



CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA
DIRECCIÓN REGIONAL DE SANTA ANA



INFORME DE EXAMEN ESPECIAL A LOS INGRESOS Y EGRESOS Y AL CUMPLIMIENTO DE LEYES Y NORMATIVA APLICABLE EN LA ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO “ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR, POR EL PERÍODO DEL 1 DE ENERO 2018 AL 30 DE ABRIL 2021, MUNICIPALIDAD DE SANTA ANA, DEPARTAMENTO DE SANTA ANA”



SANTA ANA, 22 DE FEBRERO DE 2022



ÍNDICE

CONTENIDO	PAG. No.
1) PÁRRAFO INTRODUCTORIO	1
2) OBJETIVOS DEL EXAMEN	1
3) ALCANCE DEL EXAMEN	2
4) PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS	2
5) RESULTADOS DEL EXAMEN	3
6) CONCLUSIÓN DEL EXAMEN	50
7) RECOMENDACIONES	51
8) ANÁLISIS DE INFORMES DE AUDITORÍA INTERNA Y FIRMAS PRIVADAS DE AUDITORIA	51
9) SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DE AUDITORIAS ANTERIORES	51
10) PÁRRAFO ACLARATORIO	51



**Señores
Concejo Municipal de Santa Ana 2018-2021,
Departamento de Santa Ana
Presentes**

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 195 atribución novena y 207 incisos 4 y 5 de la Constitución de la República y artículo 5 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, hemos realizado Examen Especial del cual se presenta el informe correspondiente, así:

1) PÁRRAFO INTRODUCTORIO

La Dirección Regional de Santa Ana, con base a otras instancias emitió Orden de Trabajo No 57/2021, de fecha 7 de octubre de 2021, referida a Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR", por el período del 1 de enero 2018 al 30 de abril 2021, municipalidad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana.

2) OBJETIVOS DEL EXAMEN

a. OBJETIVO GENERAL

Emitir un informe sobre el manejo de los fondos públicos y el cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR", por el período del 1 de enero 2018 al 30 de abril 2021, municipalidad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana; de conformidad a Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República.

b. OBJETIVO ESPECÍFICOS

- Emitir una conclusión que exprese los resultados del examen especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO



DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR".

- Comprobar si la municipalidad cumplió con la normativa legal y técnica en el proceso de contratación del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR".
- Comprobar si la entidad cumplió con las disposiciones legales y técnicas aplicables a las actividades realizadas en la ejecución del proyecto.

3) ALCANCE DEL EXAMEN

El alcance de nuestro examen se enfocó en efectuar un Examen Especial de naturaleza financiera y de cumplimiento legal a las operaciones relativas a los ingresos y egresos, así como a la legalidad de las transacciones y el cumplimiento de otras disposiciones aplicables en la administración del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR", por el periodo del 1 de enero 2018 al 30 de abril 2021, municipalidad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana.

El Examen Especial se realizó de conformidad a las Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República.

4) PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS

1. Comprobamos que el proyecto cumpliera con los requisitos de aprobación y categorización financiera para realizar el endeudamiento público municipal.
2. Evaluamos por medio de atributos el expediente de actuaciones del proceso de Licitación abierta.



3. Verificamos el adecuado registro contable del proyecto según los lineamientos establecidos por la Dirección de Contabilidad Gubernamental.
4. Evaluamos el proceso de reinversión para la elaboración de la carpeta técnica.
5. Verificamos físicamente el proyecto para determinar el cumplimiento de la oferta y justificación de modificaciones.
6. Realizamos evaluación del consumo de energía eléctrica y determinar si existe el ahorro proyectado.
7. Evaluamos la legalidad y el cumplimiento de los contratos y convenios.

5) RESULTADOS DEL EXAMEN

1. PROCESOS DE CONTRATACIÓN, ADJUDICACIÓN E INICIO DEL PROYECTO SIN CRÉDITO PRESUPUESTARIO

Comprobamos que se realizó el proceso de contratación, posterior adjudicación e inicio del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del Palacio Municipal y Catedral de Santa Ana c) Adición y Sustitución de luminarias en el Parque Redondel El Palmar", sin contar con la previsión y asignación presupuestaria para cumplir con el compromiso por la ejecución del proyecto, según se muestra en el siguiente cronograma de actividades:

- a) Priorización del proyecto veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.
- b) Adjudicación del realizador del proyecto veintiuno de agosto dos mil diecinueve
- c) Contratos celebrados con el realizador del proyecto treinta de septiembre de dos mil diecinueve.
- d) Orden de inicio, emitida por el administrador del proyecto el treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.
- e) Bitácora de inicio de los trabajos de campo 25 de noviembre de 2019.
- d) El costo del proyecto tal y como fue ofertado y contratado por un monto de \$8,042,301.52, fue incluido hasta en el presupuesto correspondiente al periodo 2020.

El Código Municipal, establece:

Artículo 78. El Concejo, no podrá acordar ningún gasto para el cual no exista previsión presupuestaria. Asimismo, no podrá autorizar egresos de fondos que no estén consignados expresamente en el presupuesto.

Artículo 81. El proyecto de ordenanza de presupuesto de Ingresos y egresos deberá someterse a consideración del concejo por lo menos tres meses antes de que se inicie el nuevo ejercicio fiscal. El Concejo podrá modificar el presupuesto, pero no podrá



autorizar gastos que excedan del monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto.

Artículo 83. Para cada ejercicio presupuestario el Concejo aprobará la programación de la ejecución física y financiera del presupuesto especificando, entre otros aspectos, los compromisos y desembolsos máximos que podrán contraer o efectuar para cada trimestre del ejercicio presupuestario.

El artículo 10, literal e, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "La UACI estará a cargo de un jefe, el cual será nombrado por el titular de la institución; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos en el artículo 8 de la presente ley, y sus atribuciones serán las siguientes:

a) Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso adquisitivo".

La deficiencia se debió a que ocho miembros del Concejo Municipal, conformado por Alcaldesa Municipal, Síndico Municipal, Primer Regidor Propietario, Segunda Regidora Propietaria, Tercera Regidora Propietaria, Cuarto Regidor Propietario, Quinto Regidor Propietario y Sexto Regidor Propietario, mediante acuerdo municipal, aprobaron las bases de licitación y adjudicación del realizador del proyecto, sin contar con asignación presupuestaria para el proyecto.

En consecuencia, se comprometieron fondos públicos por un monto de \$8,042,301.52, sin contar con una estimación presupuestaria que contemplara un financiamiento real, durante el tiempo de financiamiento de la obligación, condicionando a la Municipalidad asumir un endeudamiento por un periodo de diez años, sin capacidad real de pago.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota sin referencia, recibida el 18 de noviembre de 2021, del Apoderado de los miembros del Concejo Municipal, y quien a su vez recibió los resultados preliminares del proceso de auditoría de examen especial, manifestó:

"Ante tal notificación le manifiesto que actuando de conformidad con las facultades y potestades legales correspondientes establecidas en la Ley de la Corte de Cuentas de la Republica, específicamente en su Art. 33 y Art. 49, le manifiesto que no estamos de acuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, y dado el corto termino que se nos brinda para responder y aportar elementos argumentativos y probatorios que ayuden a desvanecer las presuntas deficiencias (tres días hábiles después de recibida la notificación de la documentación) es que realizaremos la aportación de dichos elementos de descargo en el momento procesal oportuno.

Por lo antes expuesto a usted respetuosamente PIDO:

- I. Me admita el presente escrito
- II. Se tenga por parte en este proceso a mis poderdantes y a mi persona como su representante procesal.



- III. Se tenga por manifestado nuestro desacuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, como parte del proceso de auditoría denominado Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del palacio municipal y catedral de Santa Ana c) Adición y sustitución de luminarias en el parque redondel el palmar.
- IV. Se me permita establecer los actos de comunicación y aportación de elementos probatorios de descargo en el transcurso del examen de auditoría, para el desvanecimiento de las presuntas deficiencias relacionadas a mis poderdantes.

Señalo para recibir notificaciones en Urbanización Jardines del Tecana, polígono Cuatro, Casa ocho, final de la cuarta calle oriente, del Municipio y departamento de Santa Ana, y no omito manifestar que no tengo inhabilidad alguna para ejercer la procuración".

En escrito de fecha 17 de febrero de 2022, el licenciado [REDACTED] actuando en carácter de apoderado de los señores: C. [REDACTED] ex Alcaldesa; [REDACTED] ex Síndico; [REDACTED] ex Primer Regidor Propietario; [REDACTED] ex Segunda Regidora Propietaria; [REDACTED] ex Tercera Regidora Propietaria; [REDACTED] ex Cuarto Regidor Propietario; [REDACTED] ex Quinto Regidor Propietario y [REDACTED] ex Sexto Regidor Propietario todos del Concejo Municipal de Santa Ana manifestó: "Con el respeto debido, no comparto el criterio de señalamiento de una posible responsabilidad hacia mis representados, debido a:

I) Según el estudio financiero realizado a través de la Carpeta Técnica, se verificó la cantidad de luminarias que se podían colocar y los proyectos a realizar, los cuales no causaban un desbalance o detrimento a las finanzas municipales y así para poder llevar a cabo el proyecto, es por ello que se tomó como base para la sostenibilidad y financiamiento del mismo, el ahorro que generaría la reducción en la facturación de energía eléctrica por alumbrado público. Cabe mencionar que el pago de la facturación en concepto de alumbrado público, se debe tener y se tiene presupuestado año con año, al ser un servicio básico, elemental y que legalmente le corresponde prestar a la Municipalidad, por ello tal y como quedó establecida en la Carpeta Técnica (fue el instrumento técnico-idóneo base para la realización del procedimiento de adquisición y contratación) se podía cubrir el costo del proyecto y lo cual es y podía ser tangible y verificable a través del tiempo.

II) Que el proyecto fue incluido hasta el presupuesto correspondiente al año 2020 debido a que sería conforme a lo establecido en el plazo contractual, que procedería que el contratista presentará la documentación que respaldaría la finalización del proyecto y en consecuencia el trámite para el inicio del pago, lo cual al ser de esta forma, la obligación de pago sería efectiva a partir de ese año conforme a lo que fue informado a mis poderdantes por parte de la Gerencia Financiera y Tributaria, lo cual resulta lógico el hecho de su contabilización a partir de ese año, ya que en el año



precedente (2019) no existía aún en vigencia una obligación de pago o de erogación de fondos, tal y como lo establece la Cláusula VII) FORMA Y CONDICIONES DE PAGO, y la Cláusula XII) RECEPCIÓN Y REVISIÓN, ambas del CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED.

III) En consecuencia, no se comprometieron fondos públicos, sin contar con una estimación presupuestaria para cumplir con la obligación, dado que si se estableció un estudio técnico-financiero previo, rendido por parte de la Gerencia Financiera y Tributaria sobre las formas, condiciones y plazos en los cuales se podía asumir la obligación. Lo cual conlleva a su vez a desvanecer la noción que no se tenía capacidad real de pago.

Por tanto, no queda otra alternativa con base a lo supra expuesto, mas que la de exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mis representados.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizado los escritos presentados por el Apoderado Legal, llegamos a determinar que:

- 1) Inicialmente manifestó que, en el momento oportuno, presentaría elementos de descargo.
- 2) Posteriormente, transcurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito en donde expresa no estar de acuerdo, y argumenta respecto al numeral 1, que el estudio financiero se realizó a través de la Carpeta Técnica tomando como base para la sostenibilidad y financiamiento del mismo el ahorro que generaría la reducción en la facturación de energía eléctrica por alumbrado público, y que se podía cubrir el costo del proyecto. Ante tal afirmación, es importante señalar, que lo argumentado sobre la sostenibilidad y financiamiento en el tiempo. Es decir, previo a la decisión de priorizar, ejecutar el proyecto y adquirir obligaciones a cargo de la municipalidad, debió incluirse en el presupuesto la estimación tanto de los ingresos como de las obligaciones a adquirir en el ejercicio fiscal, para ello, es decir, previo a la incorporación en las estimaciones presupuestarias, la Administración debió realizar un análisis financiero, en el que se incluyera, entre otros aspectos: a) la capacidad de endeudamiento de la municipalidad, esto a fin de determinar si podría existir autorización legal según la Ley Reguladora de Endeudamiento Público Municipal y demás normativa de índole financiera y contable, para asumir obligaciones en nombre de la Municipalidad; b) análisis de costos de todo el proyecto, incluyendo el monto total de costos directos, como el valor total de costos indirectos o asociados, c) análisis de ingresos reales de la municipalidad en concepto de pago de tasas por el servicio de alumbrado público (considerando el valor de la tasas municipal existente para este rubro, la cantidad de sujetos obligados, el porcentaje de mora tributaria, entre otros); todos esto a fin de determinar una fuente con la que podían garantizar el financiamiento tangible y verificable a través del tiempo, con la cual pudieran hacerle frente a un compromiso real con la empresa que les iba a realizar el proyecto.
- 3) En referencia a que el estudio esta en la carpeta técnica, podemos decir que este documento contiene como lo dice su nombre las especificaciones técnicas,



presupuesto, planos, cronogramas y formatos a utilizar para la ejecución de un proyecto, y no puede tomarse como valedero que fue el instrumento técnico-idóneo para realizar un análisis financiero que determinaría de manera fiable la fuente de financiamiento. Sin embargo, lo señalado acá es referente a que la Municipalidad no contaba con la asignación presupuestaria para ejecutar el proyecto, para cumplir con el compromiso por la ejecución del proyecto, determinándose que los costos no fueron devengados en el sistema contable, ni revelados su información en las notas a los Estados Financieros, de lo cual no emitió comentario.

Con respecto al numeral 2 que aparecía conforme al borrador de informe, expone que el proyecto fue incluido hasta el presupuesto correspondiente al año 2020 debido a que sería conforme a lo establecido en el plazo contractual, que procedería que el contratista presentará la documentación que respaldaría la finalización del proyecto y en consecuencia el trámite para el inicio del pago, lo cual, al ser de esta forma, la obligación de pago sería efectiva a partir de ese año. Al respecto, técnicamente la justificación o explicación rendida no es posible estimarla como válida debido a que, no solo las obligaciones de pago son susceptibles de ser incluidas en el presupuesto, sino también los hechos económicos que produzcan obligaciones, como es el caso de adquisición de deuda.

Como podemos observar, lo expresado por la administración en sus comentarios, confirma nuestro señalamiento al admitir expresamente que tal compromiso hasta en el año 2020 que fue incluido.

- 4) Finalmente, no emitió opinión sobre el porqué se inició el proceso de licitación y posterior ejecución de la obra sin contar con disponibilidad presupuestaria, corriendo el riesgo de tomar otros fondos municipales al no contar con el financiamiento para cumplir con la obligación, incumplándose lo que establece la ley en lo relacionado a la exigencia de contar con el presupuesto para poder realizar gastos y/o inversión que comprometa fondos.
- 5) Por tanto, ante la falta de elementos de juicio que abonaran a esclarecer el hecho señalado, la deficiencia se mantiene.

2. FALTA DE REGISTRO CONTABLE Y REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DEL COSTO DEL PROYECTO

Se comprobó que el costo de realización del proyecto por un monto de \$8,042,301.52, y cuyo compromiso quedo pactado en contrato celebrado entre las partes el treinta de septiembre de 2021, y que las actas de recepción parcial del proyecto emitidas a inicios de 2021, sustentan que la obra fue ejecutada por el realizador; sin embargo, no fue registrado contablemente, ni revelada su realización en las notas a los Estados Financiero, argumentando la unidad contable que no procedió al registro por no contar con el código específico que sería emitido por la Dirección General de Contabilidad Gubernamental, por lo que la información financiera no refleja este costo y obligación a la que está sujeta la Municipalidad.

El Reglamento de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, establece:

Artículo 207: "El Contador de la Institución tendrá la responsabilidad de registrar toda transacción que represente variaciones en la composición de los recursos y



obligaciones. Si eventualmente no se dispone de cuentas autorizadas para registrar una determinada transacción, deberá ser solicitada la modificación del listado de cuentas a la Dirección General, por intermedio del Jefe de la Unidad Financiera Institucional, en un plazo no mayor a cinco días hábiles después de conocerse dicha situación.

A efecto de no postergar la contabilización, en forma provisional, el Contador podrá registrar la transacción en el concepto contable que más se ajuste a la naturaleza de la operación, en tanto se recepciona el pronunciamiento de la Dirección General".

Artículo 209, literal c: "Los Jefes de las Unidades Contables serán responsables por negligencia en las siguientes situaciones:

c) Si dejan de contabilizar operaciones o fueren postergadas".

El Manual Técnico del Sistema de Administración Financiera Integrado, capítulo VIII, principio número 9, Exposición de Información, establece: "Los estados financieros que se generen de la Contabilidad Gubernamental, incluirán información necesaria para una adecuada interpretación de las situaciones presupuestaria y económica-financiera, reflejando razonable y equitativamente los legítimos derechos de los distintos sectores interesados. En notas explicativas se revelará toda transacción, hecho o situación, cuantificable o no, que pueda influir en análisis comparativos o decisiones de los usuarios de la información.

El principio obliga a quienes preparan estados contables a suministrar en éstos toda información esencial y adicional que permite a quienes la reciban una adecuada interpretación de la gestión económico-financiera y presupuestaria".

La deficiencia fue originada por:

- a) La Contadora Municipal, quien no registró contablemente la obligación del proyecto realizado en un 96%, y no reveló esta información en las notas a los Estados Financieros.
- b) La Gerente Financiera y Tributaria, quien, teniendo conocimiento de la ejecución del proyecto, no se aseguró que esta información fuera incluida en los Estados Financieros, tal y como lo indica el Reglamento de la Ley AFI.

Las consecuencias de esta deficiencia provocaron que:

- a) La información financiera en un monto de \$8,042,301.52 no fuera dada a conocer oportunamente a todos los usuarios de la información financiera.
- b) Se obtuvo categorización emitida por la Dirección General de Contabilidad Gubernamental, sobre la base de un estado de situación financiera que no refleja la situación financiera real de la Municipalidad para obtener endeudamiento.
- c) Se incumplió la transparencia de la gestión al reflejar información inexacta en los saldos de los Estados Financieros preparados.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En notas sin referencia, recibida del apoderado de la Gerente Financiera y Tributaria y de la Contadora Municipal, el 18 de noviembre de dos mil veintiuno, nos manifestó lo siguiente:



Ante tal notificación le manifiesto que actuando de conformidad con las facultades y potestades legales correspondientes establecidas en la Ley de la Corte de Cuentas de la República, específicamente en su Art. 33 y Art. 49, le manifiesto que no estamos de acuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mi representada, y dado el corto término que se nos brinda para responder y aportar elementos argumentativos y probatorios que ayuden a desvanecer las presuntas deficiencias (tres días hábiles después de recibida la notificación de la documentación) es que realizaremos la aportación de dichos elementos de descargo en el momento procesal oportuno.

Por lo antes expuesto a usted respetuosamente PIDO:

- I. Me admita el presente escrito
- II. Se tenga por parte en este proceso a mi poderdante y a mi persona como su representante procesal.
- III. Se tenga por manifestado nuestro desacuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mi representada, como parte del proceso de auditoria denominado Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del palacio municipal y catedral de Santa Ana c) Adición y sustitución de luminarias en el parque redondel el palmar.
- IV. Se me permita establecer los actos de comunicación y aportación de elementos probatorios de descargo en el transcurso del examen de auditoría, para el desvanecimiento de las presuntas deficiencias relacionadas a mi poderdante".

En escrito de fecha 17 de febrero de 2022, el licenciado [REDACTED], actuando en carácter de apoderado de la ex Jefe del Departamento De Contabilidad de la Municipalidad de Santa Ana, manifestó: "Con el respeto debido, no comparto el criterio de señalamiento de una posible responsabilidad hacia mi representada, debido a: En relación a esta observación se aclara que para el año 2020 quedo la asignación presupuestaria por el monto del proyecto observado y que a su vez se hicieron los registros respectivos de acuerdo al monto asignado en el Código Presupuestario correspondiente, según comprobante contable número 12-001283 de fecha 23/12/2020, el cual tuvo que anularse debido a que no cumplía con los requisitos establecidos para ser registrado como endeudamiento y para lo cual se dependía del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Contabilidad Gubernamental, para la creación del código específico en el sistema de contabilidad gubernamental (SAFIM), situación que no fue posible a pesar de las gestiones hechas ante la institución antes mencionada ya que uno de los requisitos era que se necesitaba de la facturación final correspondiente emitida por la UDP ejecutora del proyecto, gestiones que también se hicieron como se muestra en correos electrónicos, dicha factura no fue posible obtener ya que la UDP ejecutora no había emitido dichos documentos debido a que el Contratos respectivo seguía vigente, situación que imposibilitó ante Contabilidad Gubernamental la creación del Código requerido y que también imposibilitó el registro contable.

Se ofertan como prueba:

- Copias de correos electrónicos.



- Copia de comprobante contable 12-001283.
- Copia de comprobante contable 12-001775.
- Copia interfaz contable No.58 23/12/2020.
- Copia interfaz contable No. 1671 23/12/2020.

Por tanto, no queda otra alternativa con base a lo supra expuesto, más que la de exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mi representada, dado que en todo momento y condición cumplió con sus obligaciones legales.

Respecto a la aportación de los elementos probatorios adjuntos al presente, le manifiesto a usted que me apego a lo previsto y establecido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia emitida con número de referencia 119-2011 de fecha veintiséis de julio del año dos mil trece y en la Resolución con número de referencia 698-2015 de fecha doce de mayo del año dos mil diecisiete, por medio del cual se establece que las copias simples deben ser valoradas como prueba documental".

En escrito de fecha 17 de febrero de 2022, el licenciado [REDACTED], actuando en carácter de apoderado de la ex Gerente financiero y tributario de la Municipalidad de Santa Ana, manifestó: "Con el respeto debido, no comparto el criterio de señalamiento de una posible responsabilidad hacia mi representada, debido a:

En relación a la observación anteriormente descrita, puedo mencionar que si bien es cierto se tenía actas parciales de recepción de la obra, pero no estaba el acta de recepción final, ya que el proyecto no fue ejecutado en su totalidad.

Que, para proceder al registro presupuestario y contable, se realizó consulta a la Dirección General de Contabilidad Gubernamental del Ministerio de Hacienda, en fecha 16 de octubre 2019, obteniendo respuesta en fecha 20 de noviembre 2019, (ver nota anexa) en donde nos indican que el proyecto deberá consignarse en el presupuesto 2020, y fue así como la comisión de presupuesto lo incorporó en dicho ejercicio fiscal, sin embargo debido a que durante el año 2020 no fue finalizado el proyecto, existiendo una modificación al contrato suscrito en fecha treinta de septiembre del año dos mil diecinueve. En el sentido de ampliar la cláusula X) PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO por un periodo de OCHENTA Y CINCO (85) DÍAS CALENDARIO contados a partir del día uno de noviembre del año dos mil veinte al veinticuatro de enero del año dos mil veintiuno, de conformidad con el Art. 83-A de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), solicitud suscrita por el Administrador de Contrato, amparado en Decreto Legislativo 593 de fecha catorce de marzo, publicado en el Diario Oficial No. 52 de fecha catorce de marzo del año dos mil veinte, Tomo No. 426 vigente desde el catorce de marzo de dos mil veinte hasta el veintinueve de mayo de dos mil veinte, de conformidad con la Resolución 63-2020 de fecha veintidós de mayo de dos mil veinte, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Decreto Legislativo 649 de fecha treinta y uno de mayo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial No. 111, Tomo No. 427 de fecha primero de junio de dos mil veinte, vigente desde el uno de junio de dos mil veinte hasta el diez de junio de dos mil veinte; a través de los cuales se suspendieron los términos y plazos procesales en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, cualquiera que



sea la materia y la instancia en la que se encuentren; dicha modificación fue aprobada en acuerdo número cuatro de fecha 11 de septiembre 2020.

En virtud de lo anterior, se analizó registrar presupuestaria y contablemente, como provisión en el mes de diciembre 2020, con base a la normativa de PROVISIONES DE COMPROMISOS NO DOCUMENTADOS, que establece de forma literal... "Al 31 de diciembre de cada año se deberán registrar como compromisos pendientes de pago toda obligación cierta originada en convenios, acuerdos, contratos o requisiciones de compras, cuyo monto se conozca con exactitud y corresponda a bienes o servicios recibidos durante el ejercicio contable, encontrándose pendiente de recepción la documentación de respaldo y que a esa fecha cuenten con la correspondiente disponibilidad presupuestaria. Los compromisos se registrarán en las cuentas de ACREEDORES MONETARIOS, de acuerdo con la naturaleza del hecho económico, traspasando al cierre del ejercicio contable a PROVISIONES POR ACREEDORES MONETARIOS dichos movimientos. En el ejercicio siguiente, en la medida que se disponga de la documentación de respaldo de los montos provisionados, deberá traspasarse a la cuenta del subgrupo ACREEDORES MONETARIOS destinado a registrar los compromisos pendientes de años anteriores. Si el monto del compromiso es superior o inferior a la cantidad provisionada, deberá en forma previa hacerse el ajuste contable correspondiente".

Pero al realizarse dicho registro bajo esa normativa, no fue posible finalizar el proceso, debido a que según indicaciones recibidas por parte del supervisor asignado de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental (DGCG) a la Municipalidad de Santa Ana, de la DGCG, del Ministerio de Hacienda, quien manifiesta que por la naturaleza del proyecto el tratamiento contable, es de financiamiento, para lo cual existe un procedimiento proporcionado por la Dirección General de Contabilidad Gubernamental y para lo cual la DGCG, debe crear un código específico para la empresa suministrante del proyecto, el cual se creará al momento de contar con la factura por el costo total del proyecto, por lo tanto, se procedió a realizar la anulación de la solicitud presupuestaria registrada en el mes de diciembre 2020, (se anexa procedimiento emitido por dicha entidad normativa). También es importante mencionar que se gestionó con UACI para la obtención del formato de factura de la empresa, con el objetivo de agilizar la creación del código específico del financiamiento, quien nos proporcionó además el NIT de la empresa, pero esta gestión no fue suficiente debido a que necesitaban la factura del proyecto, según lo expresado por el Supervisor de la DGCG., además se gestionó con la Unidad de análisis económico y estadística del Ministerio de Hacienda que no contábamos con la factura, para lo cual recibimos un correo donde nos sugieren solicitar una confirmación de saldos al 31 de diciembre de 2020 a la UDP DEUSEM-CAESS-UNITAPE (se anexa correo enviado por el Sr. [REDACTED]) a dicha solicitud la UDP, informa que ellos no tienen contabilizada ninguna deuda por no contar con la factura (se adjunta correo del contador de la UDP), por todo lo anterior se envía informe al Concejo Municipal de la Alcaldía de Santa Ana, donde se expresa lo anteriormente mencionado, ya que además el proyecto a esa fecha tenía prórroga vigente de plazo hasta el día 25 de julio de 2021, por lo que se tenía que modificar presupuesto municipal vigente para incorporar el costo del proyecto y seguir el proceso contable respectivo, lo cual por el principio de continuidad administrativa y responsabilidad objetiva en el ejercicio de la función pública, correspondía dicha



responsabilidad a los funcionarios que tomaron posesión de los cargos a partir del día uno de mayo del año dos mil veintiuno.

Por tanto, no queda otra alternativa con base a lo supra expuesto, más que la de exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mi representada.

Respecto a la aportación de los elementos probatorios adjuntos al presente, le manifiesto a usted que me apego a lo previsto y establecido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia emitida con número de referencia 119-2011 de fecha veintiséis de julio del año dos mil trece y en la Resolución con número de referencia 698-2015 de fecha doce de mayo del año dos mil diecisiete, por medio del cual se establece que las copias simples deben ser valoradas como prueba documental".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizado los escritos presentados por el Apoderado Legal, llegamos a determinar que:

- 1) Inicialmente manifestó que, en el momento oportuno, presentaría elementos de descargo.
- 2) Posteriormente, trascurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito en donde la Ex Jefa de Contabilidad expresa no estar de acuerdo, y argumenta respecto al numeral no fue registrado contablemente, ni revelada su realización en las notas a los Estados Financiero, argumentando que la unidad contable que no procedió al registro por no contar con el código específico la en razón que debía de ser creado por la Dirección General de Contabilidad Gubernamental. Sin embargo, el hecho de que no la pudiera registrar en el Sistema no la limitaba a revelar el costo de realización del proyecto dejar en las Nota a los Estados Financieros, sobre todo porque el compromiso de la Municipalidad quedo pactado en el contrato celebrado entre las partes el treinta de septiembre de 2021, un hecho real y que por el monto era necesario incluirlo en las Notas a los Estados Financieros, puesto que estas proporcionan información acerca de ciertos eventos económicos que han afectado o podrían afectar a la entidad y dan a conocer datos y cifras sobre la repercusión de ciertas reglas particulares, políticas y procedimientos contables y de aquellos cambios en los mismos de un período a otro. Debido a lo anterior, las notas explicativas a que se ha hecho referencia forman parte de los estados financieros, puesto que revelan la solvencia. La normativa es clara y responsabiliza al Contador de la Institución de registrar toda transacción que represente variaciones en la composición de los recursos y obligaciones, y da la salvedad de que si eventualmente no se dispone de cuentas autorizadas para registrar una determinada transacción, deberá ser solicitada la modificación del listado de cuentas a la Dirección General, por intermedio del Jefe de la Unidad Financiera Institucional, en un plazo no mayor a cinco días hábiles después de conocerse dicha situación. Lo cual ha hecho, pero también le advierte que para efecto de no postergar la contabilización, en forma provisional, el Contador podrá registrar la transacción en el concepto contable que más se ajuste a la naturaleza de



la operación, en tanto se recepciona el pronunciamiento de la Dirección General, aspecto que no lo cumplió.

- 3) Asimismo, transcurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito en donde en nombre de la ex Gerente financiero y tributario de la Municipalidad de Santa Ana, argumenta que aunque contaba con actas parciales no contaba con la final porque no se había finalizado el proyecto y que para proceder al registro presupuestario y contable, realizó la consulta a la Dirección General de Contabilidad Gubernamental del Ministerio de Hacienda y enlista todo lo ocurrido y señala hasta el periodo en que se suspendieron los términos y plazos procesales en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, así como sus gestiones con UACI con el fin de agilizar el código específico del financiamiento; sin embargo, la Ley le otorga facultades y alternativas al Jefe de la Unidad Financiera Institucional con el fin de no postergar la contabilización, y le indica que toda transacción, hecho o situación, cuantificable o no, que pueda influir en análisis comparativos o decisiones de los usuarios de la información debe revelarse en notas explicativas. Y si como lo expresa ella trato de registrar pero se enfrento con varios obstáculos, perfectamente pudo dejarla en las Notas a los Estados Financieros, aspecto que lo dejó por fuera y no lo realizó y no dio brinde explicaciones al respecto.

Además de lo anterior, se resalta lo expresado por la actuante por medio de su apoderado, al expresar que "según indicaciones recibidas por parte del supervisor asignado de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental (DGCG) a la Municipalidad de Santa Ana, de la DGCG, del Ministerio de Hacienda, quien manifiesta que por la naturaleza del proyecto el tratamiento contable, es de financiamiento, para lo cual existe un procedimiento proporcionado por la Dirección General de Contabilidad Gubernamental", la importancia de esta situación radica en que, parte de la problemática relacionada con el registro contable de este hecho económico, estriba en que la administración procedió a formalizar un contrato de obra, sin haber realizado previamente las acciones que la Ley establece para la obtención de financiamiento necesario para el pago de dicho contrato, limitándose únicamente a insertar cláusulas de obligación de pago del precio de la obra y de intereses, siendo estas circunstancias relacionadas con la presente deficiencia.

Por tanto, ante la falta de elementos de juicio que abonaran a esclarecer el hecho señalado, la deficiencia se mantiene.

3. INCUMPLIMIENTO A LA PROHIBICIÓN DURANTE EL PROCESO DE RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN

Comprobamos que, durante el periodo de prohibición comprendido entre la apertura de ofertas por la comisión evaluadora y antes de la notificación de la resolución a los participantes, hubo comunicación con el único ofertante en donde se le daba a conocer a través de memorándum sobre asuntos previos a la resolución final del proceso de licitación.



El artículo 54 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "Después de la apertura de las ofertas y antes de la notificación del resultado del proceso, no se brindará información alguna con respecto al examen, tabulación, aclaración y evaluación de las ofertas y las recomendaciones relativas a las adjudicaciones de las mismas, a ninguna persona o personas que no estén vinculadas en el proceso de análisis y evaluación de ofertas. esto se aplica tanto a funcionarios o empleados de la institución contratante, como a personal relacionado con las empresas ofertantes. la infracción a la anterior prohibición dará lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes.

No obstante, lo establecido en el inciso anterior, durante el periodo de prohibición, si la comisión de evaluación de ofertas tuviere la necesidad de realizar consultas sobre la aplicación de esta ley y el reglamento, podrán realizarse a la UNAC, a través del jefe UACI, sin que en dicha consulta se revelen datos identificativos correspondientes a los ofertantes.

La deficiencia se debió a que la Jefe UACI, durante el periodo de prohibición establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, tuvo comunicación con el ofertante sobre los asuntos previos a la resolución del resultado del proceso de licitación.

En consecuencia, el proceso fue irregular y sin transparencia al generarle al único ofertante condiciones de favoritismo al mantenerlo informado de los asuntos relativos al proceso de evaluación de la oferta presentada y que le generó al ofertante las condiciones para interponer recurso de revisión con información que nunca tuvo de ser de su conocimiento.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 18 de noviembre de 2021 recibida de la Ex Jefe UACI, nos manifestó: "Que he solicitado ante el ente institucional correspondiente, la documentación debidamente certificada de los funcionarios competentes, la cual tiene un cierto plazo de entrega, es por ello que, dicha documentación, comentarios y/o explicaciones se presentaran en la siguiente etapa como prueba documental para desvanecerla supuesta deficiencia encontrada en el examen especial de auditoria que realizan en el periodo comprendido del 1 de enero 2018 al 30 abril 2021".

En nota de fecha 10 de febrero de 2022 recibida por parte de la Ex Jefa UACI, en donde expresó: "Es trascendental aclarar que, según lo manifestado en dicha notificación, en la cual expresa que el proceso fue irregular y sin transparencia al generarle al único ofertante condiciones de favoritismo al mantenerlo informado de los asuntos relativos al proceso de evaluación de la oferta presentada y que le genero al ofertante las condiciones para interponer recurso de revisión con información que nunca tuvo que ser de su conocimiento, ante lo cual expongo que:

Definición:

Acto Administrativo: Los actos administrativos son aquellos que emanan de la Administración Pública y sirven de medio o resolución para imponer su voluntad en el ejercicio de una potestad administrativa.



A) ACUERDO DE PRORROGA

La prohibición de Ley se refiere en dar a conocer datos identificativos sobre el Examen, Tabulación, Aclaración y Evaluación de las ofertas y recomendaciones relativas a las adjudicaciones de las mismas.

Por lo que, la notificación del Acuerdo Municipal Número 7 del Acta Número 24 de fecha 20 de Junio del año 2019, el cual expresaba la decisión del Honorable Concejo Municipal de Santa Ana en pleno, "...prorrogar por 30 días más el plazo para que se produjera la adjudicación de la Licitación Abierta...", dicho acuerdo fue notificado a mi persona por Secretaría Municipal, es así que, se me fue notificado a la UACI el acuerdo, no así, todo el punto de acta sobre dicho acuerdo, en el cual establece en la parte final: "...remítase este acuerdo a la gerencia general, UACI, y donde más corresponda para los efectos legales consiguientes. COMUNIQUESE.-", ante lo cual se notificó en base al artículo 74 LACAP el acuerdo municipal y este fue tomado en base al artículo 44 literal "L" el cual establece "en el plazo en el que después de la apertura de ofertas se producirá la adjudicación, el cual no podrá ser superior a 60 días en los casos de licitación o de concurso, pudiendo el titular de la institución, en casos excepcionales prorrogarlo por 30 días más", es así que, según la línea de tiempo se produjo la apertura de ofertas el día 23 de abril del año 2,019 y el día 22 de Junio del año 2,019, se cumplieron 60 días para producir la adjudicación, siendo este el plazo máximo que establece el Art. 44 Literal "L" de la LACAP, es por ello que, el Honorable Concejo Municipal de Santa Ana prorrogó por 30 días más el plazo para que se produjera la resolución del proceso debido a la magnitud del mismo, finalizando este el 22 de Julio del año 2,019, de igual forma, en la notificación realizada por mi persona no iba ningún dato identificativo sobre el proceso, solo la decisión de prorrogar la resolución de dicho proceso por 30 días más, ya que a esa fecha se había cumplido el plazo máximo que estipula la Ley, por ende, en este caso que nos concierne, la notificación realizada al Único Oferente y que fue producida por el Honorable Concejo Municipal de Santa Ana, estaba fuera del plazo máximo para producir una resolución y por lo tanto, no se incumplió el Art. 54 de la LACAP y se le da cumplimiento al Art 44 Literal "L" y Art. 74 LACAP.

Por lo tanto, la notificación del Acuerdo Municipal notificado por parte de la Secretaría Municipal, es específicamente del Acuerdo Municipal tomado, no así, del punto de acta completo del acuerdo, el cual está compuesto por, considerandos, razonamientos de los diferentes miembros del concejo, votación y el acuerdo, ya que, como Jefa UACI no tenía acceso en ningún momento a la solicitud que conllevaba al acto administrativo de la toma de decisión del Concejo Municipal, si no, solo se me notificó el Acuerdo Municipal tomado por dicho ente, para que lo comunicara a la parte interviniente. (Por tanto se adjunta prueba documental los folios del 5 al 10 para desvanecer dicho hallazgo).

B) PUNTO DE ACTA NÚMERO CUATRO DEL ACTA NUMERO 28 DE FECHA 22 DE JULIO DEL AÑO 2019.

Definición:

Acto Administrativo: Los actos administrativos son aquellos que emanan de la Administración Pública y sirven de medio o resolución para imponer su voluntad en el ejercicio de una potestad administrativa.



Jurisprudencia: 409-2017 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; San Salvador, a las ocho horas treinta y cinco minutos del día nueve de enero de dos mil dieciocho.

"... El legislador ante una eventual actitud de inacción por parte de la Administración Pública frente a la petición de un administrado, ha previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante LJCA- la figura del silencio administrativo, la cual permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad de intentar la acción contencioso administrativa. El silencio administrativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición, sin que tal circunstancia sea imputable al interesado, entendiéndose como regla general que la respuesta de la Administración ha sido desestimatoria, lo cual provoca una ficción legal sujeta a control de legalidad.

Sobre el tema la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido lo siguiente "(...) La figura del silencio administrativo surge como un medio de defensa del administrado frente a la pasividad y/o demora de la Administración. En ese sentido, el silencio administrativo constituye una presunción legal ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa; es decir, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente, presumiendo que a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o estimatorio. Y es que, la Administración está obligada a pronunciar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, debiéndolo hacer en el plazo máximo establecido por la ley para cada trámite; caso contrario -si la Administración no dicta resolución expresa en el plazo de cada caso aplicable- se produce un acto presunto, cuyos efectos jurídicos serán los de entender estimada la solicitud en unos supuestos -silencio positivo- o desestimadas en otros - silencio negativo-. En ambos casos, pues, el mero transcurso del plazo para resolver, produce un auténtico acto administrativo.

Ese acto presunto, positivo o negativo, estimatorio o desestimatorio, que se produce al vencimiento del plazo para resolver y por el mero transcurso del mismo sin que la resolución se produzca, tiene en todo caso el mismo valor que correspondería a dicha resolución; por lo que puede hacerse valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada (...)" (Sentencia de las nueve horas del día siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, pronunciada en el proceso de Amparo con referencia 159-98).

La LJCA establece en el artículo 3, letra b) que "(...) Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud." En este sentido, a pesar que la referida normativa no lo establece, se entiende el término solicitud de manera amplia, incluyendo así los escritos de impugnación, es decir los recursos administrativos.

En la misma jurisprudencia constitucional citada se señala: "(...) que para que se configure el silencio administrativo positivo es necesario: (a) que dicha figura haya sido creada o esté prevista expresamente por una ley especial; (b) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa; y (c) que tal funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva (...)"



Es por ello que, en fecha 29 de Julio del año 2019, se me fue notificado por parte de Secretaría Municipal a la UACI el punto de acta número 4 del acta número 28 de fecha 22 de Julio del año 2019, en el cual establece en la parte final: "...COMUNIQUESE", y en base al Art. 74 LACAP el cual establece que todo acto administrativo que implique notificación y que afecte derechos o intereses de los oferentes y contratistas deberá ser notificado dentro de los dos días hábiles siguientes de haber proveído. Este surtirá efecto a partir del día siguiente al de su notificación que se hará mediante entrega de la copia íntegra del acto, personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción.

Es trascendental aclarar que, a esa fecha ya se había excedido el plazo máximo ordinario (60 días) y prórroga (30 días), para producir la resolución final del proceso, como lo establece el Art. 44 Literal "L" de la LACAP, los cuales pueden ser: adjudicación, declaración desierta o dejar sin efecto, dándose el caso que, el Honorable Concejo Municipal a través de la Secretaría Municipal notificó a las diferentes Unidades como resolución final "...En consecuencia, no existe el consenso necesario de los miembros del Concejo Municipal para darle cumplimiento al Art. 43 del Código Municipal y Art. 56 de la LACAP. COMUNIQUESE.-...". Es por ello que, el Honorable Concejo Municipal emite y notifica un acto administrativo (punto de acta), como una resolución final del proceso, debido a que ya no existía un plazo legal para poder producir la resolución final del proceso, por lo tanto, no se incumplió el Art. 54 de la LACAP ya que se había producido una resolución final y se le da cumplimiento al Art 44 Literal "L" y Art. 74 LACAP. (Por tanto se adjunta prueba documental los folios del 11 al 19 para desvanecer dicho hallazgo).

C) ACUERDO DE ADMISIÓN DE RECURSO DE REVISIÓN, ACUERDO NÚMERO UNO DE ACTA NÚMERO VEINTINUEVE DE FECHA OCHO DE AGOSTO DEL AÑO 2,019.

Se me notifico por parte de Secretaria Municipal el Acuerdo Municipal Numero Uno de Acta Numero Veintinueve de fecha 8 de Agosto del año 2019, en el cual establece, "... comunico a Ud..." "... Admítase el recurso de revisión..." "... Remítase este acuerdo a la Comisión Especial de Alto Nivel, al señor Miguel Roberto Campos Alvarado, en la calidad que actúa y donde más corresponda para los efectos legales consiguientes. Notifíquese...", en el cual me ordenaba el Honorable Concejo Municipal de Santa Ana a través de Secretaria Municipal a realizar la notificación del Acuerdo Municipal de Admisión del Recurso de Revisión a la parte que interpuso dicho recurso, es por ello que, en base al Art. 72 RELACAP, el cual establece que "... la resolución sobre admisibilidad o rechazo de cualquier recurso deberá de producirse dentro de los 3 días hábiles siguientes a partir del día siguiente de la recepción del mismo. Mediante la resolución que admite el recurso, se mandara a oír dentro del plazo de tres días contados a partir del día siguiente a la respectiva notificación...", así como también, es de suma importancia aclarar que, como Jefa UACI únicamente tuve acceso al Acuerdo Municipal, mas no al punto de acta completo de dicho acuerdo y a esa fecha ya se había cumplido el plazo ordinario de 60 días y plazo de 30 días extraordinario para producir una resolución final, por lo tanto, no se incumplió el Art. 54 de la LACAP y se le da cumplimiento al Art 72. RELACAP (Por tanto, se adjunta prueba documental los folios del 52 al 57 para desvanecer dicho hallazgo).

D) ACUERDO DE ADJUDICACIÓN, ACUERDO NÚMERO CINCO DEL ACTA NÚMERO TREINTA Y UNO DE FECHA VEINTIUNO DE AGOSTO DEL AÑO 2,019.



Se me notifico por parte de Secretaria Municipal el Acuerdo Municipal Numero Uno de Acta Numero Veintinueve de fecha 8 de Agosto del año 2019, en el cual establece, "comunico a Ud..." "... Revocar de forma parcial el acto administrativo de fecha 22 de julio del corriente año en el cual el Concejo Municipal de Santa Ana sometió a votación la adjudicación de la Licitación objeto de este recurso, acto que consta en el acta 28 de la misma fecha, específicamente en la parte resolutive de su punto cuatro en el cual establece que "... no hubo consenso...", y "...", "... Remítase este acuerdo al Despacho Municipal, Gerencia General, Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, Gerencia Legal, Gerencia de Mantenimiento, Tesorería Municipal, y donde más corresponda para los efectos legales consiguientes. COMUNIQUESE...", es así que, en dicho Acuerdo Municipal me ordenaba el Honorable Concejo Municipal de Santa Ana a través de Secretaria Municipal a realizar la notificación del Acuerdo Municipal de Adjudicación, es por ello que, en base al Art. 56 Inc., final LACAP, el cual establece que "... La resolución de adjudicación no estará en firme hasta transcurridos cinco días hábiles posteriores a su notificación...", por lo tanto, no se incumplió el Art. 54 de la LACAP y se le da cumplimiento al Art 56 Inc. Final. LACAP (Por tanto se adjunta prueba documental los folios del 76 al 77 para desvanecer dicho hallazgo).

Después de haber proveído las respuestas, comentarios y prueba documental del hallazgo señalado, se puede exponer dentro de dichas conclusiones la siguiente jurisprudencia, para tratar de desvirtuar que no se generaron condiciones de favoritismo para interponer recurso de revisión al Oferente Único, dado que, se notificaron actos administrativos emanados por el Concejo Municipal, notificados a mi persona para ser notificados a la parte Interviniente en el proceso y se puede constatar en cada uno de los Acuerdos Municipales ya relacionados.

Por lo tanto, ante la notificación del Acuerdo de prórroga ya se estaba vencido el plazo máximo de 60 días para producir una adjudicación como lo establece el art. 44 literal "L" y es por ello que, el Honorable Concejo Municipal me notifica el Acuerdo Municipal de prórroga para ser notificado a la parte actora con el objetivo de no caer en una inactividad de la administración pública, es por ello que, el acto administrativo que produce el Honorable Concejo en el punto de acta como resolución del proceso, dado que, se había vencido el plazo máximo ordinario y extraordinario que estipula la Ley para producir una resolución, es así que, ya nos encontrábamos fuera de la etapa de prohibición de Ley y por ende no hay incumplimiento del Art. 54 de la LACAP, independientemente se le notificara estos actos administrativos emanados por la administración pública por el Concejo Municipal al único oferente este siempre tenía habilitado el derecho de petición y respuesta ante la inactividad de la administración pública, recurso o un proceso contencioso administrativo".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizado los escritos presentado por la Ex Jefa UACI, determinamos:

- 1) Inicialmente no realizó entrega de documentación o pruebas de descargo que superen el señalamiento.
- 2) Posteriormente, transcurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de



auditoria, presentó otro escrito en donde la Ex Jefa UACI, del cual podemos decir que:

- Que, aunque ella argumente que la comunicación que tuvo con el único oferente se originó por un acuerdo tomado por el Concejo Municipal en donde prorrogó por 30 días más el plazo para que se produjera la adjudicación de la Licitación del proyecto en mención, la Ley es clara y establece que no se brindará información alguna con respecto al examen ni aclaración relativas a las adjudicaciones, a ninguna persona o personas.
- Por otra parte al establecer la línea del tiempo desde que se produjo la apertura de ofertas el día 23 de abril del año 2,019 y el día 22 de Junio del año 2,019, se cumplieron 60 días para producir la adjudicación, siendo este el plazo máximo que establece el Art. 44 Literal "L" de la LACAP, el acuerdo se tomó el 20 de junio de 2020, la certificación tiene fecha 28 de junio de 2020 y con la prórroga por 30 días más el plazo para que se produjera la resolución del proceso finalizaba el 22 de Julio del año 2,019. Sin embargo, la comunicación que tuvo por medio de un memorándum con el ofertante fue el 1 de julio de 2019, fecha que se encuentra dentro del período prohibitorio aun tomando en cuenta la prórroga, la cual realizó sin que el ofertante le pidiera explicaciones de que ya había pasado el tiempo y no le habían comunicado ninguna resolución.
- Que en su escrito refiere la entrega del punto de acta número cuatro del acta número 28 de fecha 22 de julio del año 2019, de la admisión del recurso de revisión que interpuso el ofertante, acuerdo de adjudicación, acuerdo número cinco del acta número treinta y uno de fecha veintiuno de agosto del año 2019, con el fin de ampliar como se dieron los hechos, pero lamentablemente el hecho señalado se centra en la comunicación que ella tuvo con el ofertante, y aunque ella señale que la notificación del acuerdo de prórroga que le hizo el Concejo Municipal a ella fue porque ya se estaba vencido el plazo máximo de 60 días para producir una adjudicación como lo establece el art. 44 literal "L" para ser notificado a la parte actora con el objetivo de no caer en una inactividad de la administración pública, no existe prueba que el Concejo se lo remitió con tal fin, por lo que sigue siendo ella la responsable directa. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

4. ADQUISICIÓN DE OBLIGACIONES FINANCIERAS EVADIENDO EL PROCESO LEGAL DE ENDEUDAMIENTO

Comprobamos que la Municipalidad realizó la contratación de obra de suministro, instalación, sustitución y adición de luminarias tipo led por un monto total de hasta doce millones quinientos veinticuatro mil trescientos veinte puntos ochenta y siete dólares (\$12,524,320.87) que incluyen capital (\$8,042,301.52) e intereses (\$4,482,019.35), utilizando como figura legal un contrato de obra con pagos fraccionados comprometiendo los recursos de la Municipalidad para el plazo de 120 meses, evadiendo el cumplimiento de los procesos y requisitos siguientes:

- a) No obstante que la Municipalidad pactó el financiamiento del proyecto con la empresa realizadora, misma que devengará los intereses relacionados en el apartado que precede, omitió darle tratamiento de endeudamiento público municipal a pesar de que, al momento de adquirir las obligaciones contractuales, no contaba



- con la capacidad financiera para realizar la obra y además se comprometieron los recursos financieros municipales por un plazo que supera un ejercicio fiscal.
- b) La operación evadió el proceso de aprobación mediante el voto de las tres cuartas partes de los miembros del Concejo Municipal, ya que de los catorce concejales solo se obtuvo ocho votos favorables.
 - c) No se consideró el resultado de la categorización que emitió el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental
 - d) No se diseñó ni ejecutó un plan para el fortalecimiento de las finanzas de la Municipalidad, por el cual se justifique cómo la ejecución del proyecto de cambio de luminarias serviría para mejorar la situación financiera de la Municipalidad.
 - e) El proyecto, así como su financiamiento no fueron parte del plan de inversión, plan de compras, presupuesto de ingresos y egresos.

El Código Municipal establece:

Artículo 67: "La contratación de préstamos con instituciones nacionales o extranjeras que no requieran aval del Estado, requerirán de la aprobación del Concejo con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros. La contratación de préstamos con instituciones extranjeras con aval del Estado, además requerirán la autorización y aprobación de la Asamblea Legislativa.

Artículo 66: "Son obligaciones a cargo del municipio: 3. Las provenientes de la deuda pública municipal contraídas de conformidad con la ley".

Artículo 75: "El presupuesto de ingresos contendrá la enumeración de los diversos ingresos municipales cuya recaudación se autorice, con la estimación prudencial de las cantidades que se presupone habrán de ingresar por cada ramo en el año económico que deba regir, así como cualesquiera otros recursos financieros permitidos por la ley. Se prohíbe la estimación de ingresos que no tengan base legal para su percepción cierta y efectiva".

Artículo 76: "El presupuesto de egresos contendrá las partidas correspondientes para la atención de las funciones, actividades y servicios municipales, así como las que correspondan a inversiones y a aportes para fundaciones, empresas, sociedades, instituciones municipales autónomas y demás organismos de carácter municipal o intermunicipal".

Artículo 77: "El monto del presupuesto de egresos no podrá exceder del total del presupuesto de ingresos, cuando fuere indispensable para cumplir con esta disposición se podrá incluir las existencias de caja provenientes de economía o superávit estimados al treinta y uno de diciembre del año de presentación del proyecto. El presupuesto de egresos podrá ser ampliado en el curso del ejercicio, con motivo de ingresos extraordinarios de cualquier naturaleza o cuando se establezca el superávit real.

Artículo 78.- El Concejo, no podrá acordar ningún gasto para el cual no exista previsión presupuestaria. Asimismo, no podrá autorizar egresos de fondos que no estén consignados expresamente en el presupuesto.



La Ley Reguladora Del Endeudamiento Público Municipal establece:

Artículo 4. "La deuda pública municipal se destinará exclusivamente para financiar obras que permitan obtener ingreso a la municipalidad, para invertirse en infraestructura social o económica contemplada en los planes de desarrollo municipal o para operaciones de reestructuración de sus pasivos. El endeudamiento municipal deberá ser aprobado por el Concejo Municipal".

Artículo 6: "Toda gestión de deuda pública municipal, deberá ir acompañada de su respectiva categorización emitida por el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental, en base a los siguientes parámetros: **Categoría B.** Si el índice de capacidad total es cero o mayor que cero y el indicador de capacidad resulta negativo, la municipalidad podrá contratar deuda siempre y cuando el proyecto a financiar le genere un retorno que le permita mejorar sus indicadores, para lo cual deberá diseñar y ejecutar un plan que fortalezca sus finanzas, pudiendo considerarse dentro del mismo, la reestructuración de los pasivos".

Artículo 13: "Para el otorgamiento de créditos, las instituciones financieras deberán exigir la presentación del documento en que conste la categorización del Ministerio de Hacienda y la certificación del punto de acta en que el Concejo Municipal autoriza el nuevo endeudamiento".

La deficiencia se debió a que ocho miembros del Concejo Municipal, conformado por Alcaldesa Municipal, Síndico Municipal, Primer Regidor Propietario, Segunda Regidora Propietaria, Tercera Regidora Propietaria, Cuarto Regidor Propietario, Quinto Regidor Propietario y Sexto Regidor Propietario, evadieron el tratamiento de endeudamiento público municipal a pesar de que, al momento de adquirir las obligaciones contractuales, no contaba con la capacidad financiera para realizar la obra y además se comprometieron los recursos financieros municipales por un plazo que supera un ejercicio fiscal.

En consecuencia, comprometieron las finanzas municipales por un monto total de doce millones quinientos veinticuatro mil trescientos veinte puntos ochenta y siete dólares (\$12,524,320.87) que incluyen capital (\$8,042,301.52) e intereses (\$4,482,019.35) pagaderos en 10 años equivalentes 120 cuotas mensuales, sin contar con la certeza razonable que demostrara el respaldo económico suficiente para afrontar el endeudamiento.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota sin referencia, recibida el 18 de noviembre de 2021, del Apoderado de los miembros del Concejo Municipal, y quien a su vez recibió los resultados preliminares del proceso de auditoría de examen especial, manifestó:

"Ante tal notificación le manifiesto que actuando de conformidad con las facultades y potestades legales correspondientes establecidas en la Ley de la Corte de Cuentas de la República, específicamente en su Art. 33 y Art. 49, le manifiesto que no estamos de



acuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, y dado el corto término que se nos brinda para responder y aportar elementos argumentativos y probatorios que ayuden a desvanecer las presuntas deficiencias (tres días hábiles después de recibida la notificación de la documentación) es que realizaremos la aportación de dichos elementos de descargo en el momento procesal oportuno.

Por lo antes expuesto a usted respetuosamente PIDO:

- I. Me admita el presente escrito
- II. Se tenga por parte en este proceso a mis poderdantes y a mi persona como su representante procesal.
- III. Se tenga por manifestado nuestro desacuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, como parte del proceso de auditoría denominado Examen Especial a los Ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del palacio municipal y catedral de Santa Ana c) Adición y sustitución de luminarias en el parque redondel el palmar.
- IV. Se me permita establecer los actos de comunicación y aportación de elementos probatorios de descargo en el transcurso del examen de auditoría, para el desvanecimiento de las presuntas deficiencias relacionadas a mis poderdantes".

En escrito de fecha 17 de febrero de 2022, el licenciado [REDACTED], actuando en carácter de apoderado de los señores: [REDACTED] de Escalón, ex Alcaldesa; [REDACTED], ex Síndico; [REDACTED], ex Primer Regidor Propietario; [REDACTED], ex Segunda Regidora Propietaria; [REDACTED], ex Tercera Regidora Propietaria; [REDACTED], ex Cuarto Regidor Propietario; [REDACTED], ex Quinto Regidor Propietario y [REDACTED], ex Sexto Regidor Propietario todos del Concejo Municipal de Santa Ana manifestó: "Con el respeto debido, no comparto el criterio de señalamiento de una posible responsabilidad hacia mis representados, debido a:

Conforme con lo expuesto y desarrollado por el doctrinario del Derecho Administrativo salvadoreño, [REDACTED], en su libro denominado El Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial, el cual fue publicado por [REDACTED], y forma parte de la Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad [REDACTED], de la Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 8, señala el mismo en su Capítulo I Generalidades del Derecho Administrativo, lo siguiente:

7. Actividad Contractual del Estado.

Se debe de decir que a la contratación pública se le suele calificar de inteligente, innovadora, sostenible, verde, estratégica. Es de naturaleza instrumental, por medio de ella la AP interviene política y económicamente en la economía nacional. En el ahora Derecho administrativo global, se consideran contratos administrativos atenuados aquellos que celebra la AP con empresas extranjeras o con empresas nacionales, pero sometidos en caso de controversia al Derecho internacional.



Previo a abordar los temas referidos a la actividad contractual, se hace necesario referirse primero a algunas disposiciones constitucionales básicas en materia de contratación pública.

Dice el art. 23 de la Constitución, que se garantiza la libertad contractual conforme a las leyes, lo que por sí solo implica que tal libertad está sujeta a los preceptos normativos que regulen el contrato que se habrá de suscribir. También el art. 146 de la Cn. dice que no podrán otorgarse concesiones -es un contrato- en las que se lesione o menoscabe la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República, los derechos y garantías de la persona humana o se someta al Estado salvadoreño a la jurisdicción de tribunales de Estados extranjeros, los que, sin duda, de celebrarse estarían afectados de nulidad de pleno Derecho.

Otra disposición constitucional importante en lo que a contratos administrativos se refiere, es el art. 234, que condiciona la selección del contratista de determinados contratos -construcción de obra pública, suministro de bienes o servicios- al mecanismo de licitación como forma de selección.

Referirse a la actividad contractual del Estado y demás entes públicos, es analizar los contratos administrativos y privados que el Estado y demás sujetos públicos celebran con los particulares o entre ellos mismos. Así se tiene unos que son de Derecho Privado y otros de Derecho Público, contratos administrativos e interadministrativos. Los contratos de Derecho Público son aquellos por los cuales el Estado u otro ente público satisface indirectamente el interés general y en los que se observan prerrogativas a favor del ente público; se podría decir que pertenecen a los llamados contratos de adhesión.

Los contratos de Derecho Público -género- pueden clasificarse como internacionales - Convenios que realiza el Órgano Ejecutivo con aprobación de la Asamblea Legislativa- o internos. Estos últimos son los contratos administrativos propiamente tales, porque los primeros, realmente son Convenios Internacionales de Cooperación del Estado con Organismos Internacionales de Cooperación.

El concepto básico de contrato administrativo no difiere del concepto de contrato en el Derecho Privado (Art. 1309 del Código Civil: "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.") pero al ser una de las partes el Estado u otro ente público, y por los fines que persigue este sujeto público, hace que el acuerdo tenga características propias. A este tema los autores lo suelen indistintamente denominar como contratos del Estado, contratos públicos, contratos de la administración, contratos en la función pública; se prefiere llamarle actividad contractual del Estado, por lo antes apuntado.

Clásicamente se sostenía que los conflictos, disputas o diferencias surgidas de los contratos administrativos generaban un fuero especial, pues se sometían a una jurisdicción diferente a la común; lo que a tenor de la reciente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo parece haber adoptado, pues tanto los actos previos a la celebración del contrato -preparación y adjudicación-, su interpretación, incumplimiento, ejecución, extinción, etc. están sometidos a la jurisdicción contencioso administrativo. Se considera que lo anterior es expresión de la exorbitancia en la que se pueden ubicar estos acuerdos, lo que sin duda se justifica por la necesidad de tutelar de forma especial los intereses públicos, generales o colectivos que suelen estar involucrados en estos acuerdos.



Y es que la Administración, para funcionar, necesita contratar la adquisición de insumos, muebles, personal, servicios, etc. y con ese fin, es que acude a la celebración de diversos contratos, sean civiles, laborales o administrativos. Por ser la administración formal en cuanto a la expresión de su consentimiento, no caben los contratos tácitos.

7.1 Definiciones de contratos.

Inicialmente se dirá que un contrato administrativo es una declaración de voluntad entre un ente público y un particular, generadora de efectos jurídicos entre ellos. Puede definirse el contrato administrativo como aquel acuerdo de voluntades entre la administración y el administrado, con el fin de crear efectos jurídicos mutuos; en el que la administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige por el Derecho Público. En todo contrato administrativo tiene que participar un ente público estatal, municipal o institucional en ejercicio de función administrativa.

Los contratos administrativos están inspirados o basados en una serie de principios, tales como el de legalidad, de continuidad, de mutualidad, de equilibrio financiero. Algunos de estos principios inspiran a la LACAP, entre los que se encuentran el de centralización normativa y descentralización operativa, transparencia y publicidad, libre competencia y equidad (El inc. 2 del Art. 1 de la LACAP dice: "Las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa." A fin de comprender la diferencia entre principios y valores y el aporte de estos en la norma, manifestamos que la doctrina afirma que se acude a los principios para cubrir todas aquellas materias no comprendidas en la ley u otra fuente del Derecho. Hay principios generales del Derecho y principios constitucionales del Derecho. Los valores a diferencia de los principios son modos de preferencia, conscientes y generalizables; son criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines. Los valores son las opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural de una nación; entre los más ponderados por la sociedad, se encuentran la justicia, la seguridad jurídica, y el bien común).

7.2 Elementos de los contratos.

Se suelen distinguir en los contratos, los llamados elementos esenciales, los naturales y los accidentales, algunos de los cuales se relacionan a la validez y otros a la eficacia del acuerdo de voluntad.

Objeto del contrato: es la obligación consistente en una prestación querida o pretendida por las partes, ya sea de dar, hacer o no hacer. Es la consecuencia perseguida con su celebración. No pueden ser objeto del contrato cosas que están fuera del comercio, debe ser moral, jurídicamente lícito y físicamente posible.

Este debe estar relacionado a los intereses o necesidades generales, tales como una obra, bien o servicio público que la administración necesita y que obtendrá con la suscripción del contrato.

Causa del contrato: se refiere a la situación de hecho o necesidad concreta pero colectiva que ha considerado la administración para suscribirlo y que la determina a contratar para satisfacerla; además incluye los supuestos de Derecho y presupuestarios que le habilitan contratar.



Forma: se refiere el cómo se documenta o exterioriza el vínculo contractual, además a los mecanismos o procedimientos que se deben de seguir para manifestar el consentimiento; arts. 22 y 39 de la LACAP. No obstante, el constituyente en el Art. 23 reconoce la libertad de contratación, derecho que sin duda alcanza la administración. Ésta, para decidir con quién contrata, debe de seguir ciertos procedimientos que lleven a seleccionar al contratado.

Se suelen distinguir las formas de las formalidades. Estas últimas pueden ser anteriores a la formalización del contrato, como el proceso licitador u otro mecanismo de escogitación; las primeras son elementos esenciales, referidos a cómo se materializa, exterioriza o instrumentaliza el vínculo contractual, como la obligación de constar por escrito, de otorgarse en determinado tipo de instrumento; ésta condiciona la validez del acuerdo.

La finalidad del contrato administrativo: es la satisfacción del interés general, fin que debe ser tenido en cuenta por la administración en la realización del contrato (Ismael Farrando et al, 287). Todo contrato administrativo debe tener como fin último el interés público, que no es genérico, pues varía de uno a otro contrato, según el fin particular a que responde cada contrato. Es considerado un elemento esencial del contrato.

Plazo, término, o duración temporal del contrato: es el ámbito temporal de validez de las obligaciones y derechos adquiridos por las partes, dentro del cual deben de tenerse en cuenta el plazo de las garantías pos contractuales. [REDACTED] sostiene que la prórroga de los contratos opera como una excepción a los principios de publicidad y concurrencia que asisten al sistema de contratación pública.

En ese mismo sentido se expresa el art. 12 de la Ley de Protección al Consumidor que prohíbe las prórrogas automáticas de los contratos de servicios, los que normalmente son de adhesión. Para la fijación del plazo, también se debe de tener en cuenta la complejidad de la obra o servicio, el monto de las inversiones, la disponibilidad presupuestaria, etc.

Modalidades: son las especificidades particulares que las partes pueden pactar acerca de cómo y cuándo cumplir los compromisos contractuales adquiridos (el Código Civil a partir del art. 1344 se refiere a ellas, a la condición positiva o negativa, suspensiva o resolutive, etc.). Así, por ejemplo, el tipo de materiales a utilizar en la construcción de una obra pública, color de la edificación, horario en el que se pueda ejecutar la remodelación, las especificaciones técnicas de los vehículos a adquirir, etc.

7.3 Clasificación de los contratos de Derecho Administrativo.

Los contratos administrativos se clasifican atendiendo a diversos criterios de clasificación, así:

En razón del objeto que procuren: pueden ser de obra pública, de concesión de obra pública, de concesión de transporte público, de consultoría, de arrendamiento, de servicios, etc.

En razón de si están o no reconocidos en el régimen jurídico:

c. Nominados: tienen un nombre específico y generalmente son típicos (además de los mencionados ya en el art. 22 de la LACAP, están los contratos que nomina el art. 90 del



Reglamento de la Ley Orgánica de la Administración financiera del Estado, entre los que se encuentran de traslado de fondos, captación de remesas, de emisión y colación de valores del tesoro, etc.).

d. Innominados: no tienen ni nombre ni régimen jurídico específico, se construyen por analogía en aplicación del principio de libre contratación y eficacia de la administración.

Son administrativos por el objeto del contrato, por el sujeto que los suscribe, en donde la Administración Pública claramente es uno de ellos, y por las normas que los rigen, que son exorbitantes al Derecho Civil, esto es que en ellas existen ciertas particularidades que no se advierten o aceptan en el Derecho común.

7.4 Características de los contratos administrativos:

Con el afán de diferenciar los contratos administrativos de los civiles, laborales, mercantiles o de otra naturaleza, la doctrina y la jurisprudencia proponen algunos rasgos distintivos que concurren únicamente en los primeros y que sirven para determinar si el contrato es o no administrativo. Se verán algunas de estas caracterizaciones.

La concurrencia de cláusulas exorbitantes.

Son cláusulas derogatorias del Derecho común, inadmisibles en los contratos privados, pueden ser expresas o virtuales o implícitas, entre las que se encuentran las facultades de dirección y control estatal. Este tipo de cláusulas, admitidas por el Derecho Público, no son admisibles en el Derecho Privado, su sola existencia acarrearía la nulidad del contrato, pues supondrían una violación a la igualdad o libertad contractual. Se reitera que las cláusulas exorbitantes especiales de los contratos administrativos son las que se otorgan a la administración derechos o prerrogativas frente a su co-contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del Derecho privado. Carácter que en el neoconstitucionalismo ya no es considerado como tal.

7.5 Etapas y modos de selección del co-contratante en los contratos del Estado.

En términos generales, podemos afirmar que cualquiera que sea el modo de selección del contratante, la administración debe observar los siguientes principios: de publicidad, de transparencia, de eficiencia en las contrataciones públicas, de razonabilidad y control judicial, de legalidad, de concurrencia, de igualdad, etc.

De la sola lectura del art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se pueden extraer las siguientes etapas contractuales: de preparación, de selección, de adjudicación, de celebración, de ejecución, de extinción, de interpretación contractual; las que, salvo la de selección, estarán sujetas al procedimiento que plantea la Ley de Procedimientos Administrativos.

Con el propósito de construir el consentimiento de las partes, especialmente la administración, en atención a la naturaleza del contrato y al monto o cuantía que involucre, se debe seguir cierto mecanismo de selección del co-contratante; pero previo a tal selección, también deben seguirse ciertos pasos o etapas.

7.5.1 Etapas de preparación del contrato o etapa pre contractual:

Previo a la utilización de cualesquiera de estos procedimientos, las instituciones que desean contratar deben seguir un procedimiento interno a fin de verificar la existencia de los fondos o la previsión de los mismos -Art. 109 Ley de Corte de



Cuentas, Art. 16 LACAP-, o la determinación de las especificaciones de los bienes o servicios que pretende contratar; así:

Detección de la necesidad. La administración detecta o determina la necesidad y se procede a la elaboración del requerimiento; necesidad que luego será la causa del contrato.

Determinación de la partida presupuestaria. El contrato debe tener una partida presupuestaria que soporte la erogación de los fondos, ya sea que ha sido contemplada en la Ley de Presupuesto o no, se determina por medio de la coordinación de la UACI y la UFI, art. 11 LACAP. (Sic).

Con base a lo supra expuesto, y lo planteado en la observación se puede argumentar:

a) Dicho proceso no debe de dársele el tratamiento de un endeudamiento público dado que no estamos bajo la contratación de un préstamo, ya que, la contratación y ejecución del proyecto resulta de un proceso de adquisición y contratación institucional, en el cual ambas partes pactaron realizar dicho proyecto, para ser cancelado en 120 meses, dado que, la sostenibilidad y financiamiento del proyecto es con base al ahorro que generaría la reducción en la factura de energía eléctrica por alumbrado público, y cuyo pago se debe tener y se tiene presupuestado por Ley año con año por tratarse de un servicio de carácter público y de competencia municipal, del cual la Municipalidad podía y puede cubrir el costo. Además, cabe señalar que en este caso en particular otro elemento que vuelve atípico el encuadramiento que se pretende realizar por parte del equipo auditor en esta observación, es que el adjudicatario no es una institución financiera que provea préstamos a terceros.

b) Para la adjudicación derivada de un proceso de adquisición y contratación institucional, no se necesitan los votos de las tres cuartas partes de los miembros del Concejo Municipal, si no, la mayoría simple. Siendo en este caso particular, que los ocho votos favorables para poder llevar a cabo la adjudicación de dicho proyecto son suficientes, por no estar ante la figura legal de un empréstito.

c) Se utiliza la categorización de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental cuando la Municipalidad va a adquirir un préstamo con una institución financiera, en este caso la Municipalidad adquirió una obligación de pago que se derivó de un proceso de adquisición y contratación.

d) Se realizó por parte de la Gerencia Financiera y Tributaria un estudio técnico-financiero, el cual determinó que producto del ahorro generado en el pago de la facturación de consumo de energía eléctrica para el alumbrado público, serviría para mejorar la situación financiera de la Municipalidad y así asumir el pago del proyecto.

e) Dada la naturaleza del proceso y que su financiamiento es en base al ahorro el cual generaría una reducción en la facturación de energía eléctrica por alumbrado público y que sería tangible de forma parcial a través de los meses, es por ello que, debía ser agregada de forma definitiva en dichos instrumentos una vez finalizado el proyecto.

En conclusión, ante todo lo planteado en esta observación no se puede enmarcar única y exclusivamente a una forma legal el contraer obligaciones a largo plazo (relación préstamo-endeudamiento) es decir que con base al Art. 8, Art. 23, Art. 203, Art. 204 ordinales 2º y 3º y Art. 234 de la Constitución de la República, la figura legal utilizada por parte de la Municipalidad fue la de realizar un proceso de adquisición y contratación institucional que permitiera obviamente a través de la formalización de los instrumentos



legales correspondientes (contrato, contratos y otros derivados) la ejecución del proyecto y el pago del mismo bajo diversas modalidades en cuanto a su relación al plazo, dado que no se puede aseverar o establecer definitivamente que se deba pagar de forma rígida e inamovible en la totalidad del plazo, sino que lo que se plantea en el Contrato de Suministro, son plazos máximos, es decir de un "hasta o hasta por" contemplando dentro del mismo que las obligaciones de pago pueden ser canceladas antes del plazo máximo, lo cual generaría un pago que pudiera ser o no que haya devengado un determinado quantum de intereses, dado que incluso el proyecto en sí mismo puede cancelarse en su totalidad sin necesidad de devengar algún tipo de interés. Lo anterior se deriva de las facultades constitucionales que tenía la Municipalidad, así como de las facultades establecidas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que a su vez todos éstos cuerpos normativos se refieren y remiten a los principios y facultades contenidas en el Derecho Civil en lo relativo a la libre contratación, lo cual está apegado en todo momento y circunstancia al cumplimiento y observancia del Principio de Legalidad y aplicación estricta de la Ley.

Además, se puede evidenciar en todos los documentos técnicos y legales que forman parte íntegra del proyecto, que se cuenta con una capacidad financiera y certeza económica razonable que demuestra el respaldo económico suficiente para afrontar el endeudamiento, dado que efectivamente se cuenta para ello con el ingreso producto del devengamiento de las Tasas Municipales por alumbrado público más el ahorro que se generará en la facturación de energía eléctrica por alumbrado público, que la Gerente Financiero y Tributario detalló que se utilizarían para el financiamiento interno del proyecto. Asimismo, cabe aclarar, que lo referido en el planteamiento de la observación, relativo al endeudamiento público por ciento veinte meses, no es cierto, ya que como se mencionó en líneas anteriores, el CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED establece que el proyecto puede pagarse incluso antes del plazo máximo contractual establecido, ya que es un plazo máximo, no un plazo cerrado, tal y como se establece en la Cláusula VI) DESGLOSE Y FINANCIAMIENTO DEL MONTO DEL CONTRATO.

Por tanto, no queda otra alternativa con base a lo supra expuesto, más que la de exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mis representados, dados los planteamientos doctrinarios y las bases legales citadas".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizado los escritos presentados por el Apoderado Legal, llegamos a determinar que:

- 1) Inicialmente manifestó que, en el momento oportuno, presentaría elementos de descargo.
- 2) Posteriormente, transcurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito en donde expresa no estar de acuerdo, y argumenta respecto al numeral 4, así:



- En referencia la literal a, refuta que no debe de dársele el tratamiento de un endeudamiento público dado que no estamos bajo la contratación de un préstamo ya que, la contratación y ejecución del proyecto resulta de un proceso de adquisición y contratación institucional, en el cual ambas partes pactaron realizar dicho proyecto, para ser cancelado en 120 meses, dado que, la sostenibilidad y financiamiento del proyecto es con base al ahorro que generaría la reducción en la factura de energía eléctrica por alumbrado público. Sin embargo, verificamos que la municipalidad formuló, contrató y ejecutó el proyecto mediante la contratación de un suministro e instalación de las luminarias, en esencia, la operación no contiene las características de un crédito, sino de un contrato de obra, esto debido a que la adjudicataria nunca entregó dinero en efectivo a la municipalidad, ni hubo pacto alguno relacionado con la concesión de lo que en el Artículo 1954 del Código Civil denomina mutuo o préstamo de consumo; además, en el contenido de los actos realizados, no se supone la existencia de una compraventa (bajo la modalidad de compraventa a plazos), esto, ya que, aun bajo el supuesto de que el contratista hizo la entrega de bienes materiales como lo son las luminarias y el material eléctrico, entre otros bienes, la contratación no se refirió exclusivamente a la mera entrega de los mismos, sino que el objeto del contrato fue en conjunto el suministro e instalación de las luminarias, de manera que el contratista se obligó a entregar el proyecto funcionando en su totalidad.

En esencia, se determinó que, aunque la operación se realizó bajo la figura de contratación de obra material, lo cual, aunque está permitido legalmente, al existir una obligación de pago diferido por el hecho de que la municipalidad al momento de contratar no contaba con el dinero para el pago de la obra, lo que la municipalidad debió hacer es gestionar y contratar previamente la obtención de financiamiento bajo las reglas de la Ley Reguladora del Endeudamiento Público Municipal.

En ese sentido, al verificar que los hechos realizados fueron procesados como una contratación para la ejecución de una obra material, se incurrió en lo que se denomina "fraude de ley" ya que, al haber elegido un mecanismo legalmente autorizado, pero no idóneo para las circunstancias, se dejó de cumplir con el mecanismo que legalmente correspondía, es decir darle entero cumplimiento a los procedimientos y requisitos que señala la Ley Reguladora del Endeudamiento Público Municipal.

- En relación al literal b, señala que, para la adjudicación derivada de un proceso de adquisición y contratación institucional, no se necesitan los votos de las tres cuartas partes de los miembros del Concejo Municipal, si no, la mayoría simple. Siendo en este caso particular, que los ocho votos favorables para poder llevar a cabo la adjudicación de dicho proyecto son suficientes, por no estar ante la figura legal de un empréstito; sin embargo, es de recordar que es necesario primero tener en claro la naturaleza de la operación realizada, ya establecido el tipo de operación que no es un proceso de adquisición y contratación institucional como él lo expone la Municipalidad debió primero obtener el financiamiento, de tal manera que para obtener un crédito, debió contarse con el voto favorable de la mayoría calificada. La responsabilidad que pudiera surgir para cada uno de los concejales, según su voto emitido para cada uno de los actos que propiciaron la materialización de la operación, por haber autorizado con su voto un proceso



diferente al que debieron seguir de acuerdo con la Ley Reguladora del endeudamiento Público Municipal.

- En referencia la literal c, puntualiza que la categorización de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental solamente es cuando la Municipalidad va a adquirir un préstamo con una institución financiera, en este caso la Municipalidad adquirió una obligación de pago que se derivó de un proceso de adquisición y contratación, sin embargo como ya dejamos claro anteriormente la Municipalidad omitió darle un tratamiento de Endeudamiento Público Municipal, en ese sentido, al ser un endeudamiento la Ley es clara que para toda gestión de deuda pública municipal, deberá ir acompañada de su respectiva categorización emitida por el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental, categorización que no la obtuvo antes de realizar el proceso.
- En relación al literal d, afirma que la Gerencia Financiera y Tributaria un estudio técnico-financiero, el cual determinó que producto del ahorro generado en el pago de la facturación de consumo de energía eléctrica para el alumbrado público, serviría para mejorar la situación financiera de la Municipalidad y así asumir el pago del proyecto, sin embargo no presenta dicho estudio, solamente presento la carpeta técnica la cual la ha citado con anterioridad en el presente escrito que contiene el estudio financiero, pero esta no fue elaborada por la persona que el señala sino por INNOVHARTE.
- En referencia al literal e, indica que por la naturaleza del proceso y que su financiamiento es en base al ahorro el cual generaría una reducción en la facturación de energía eléctrica por alumbrado público y que sería tangible de forma parcial a través de los meses, es por ello que, debía ser agregada de forma definitiva en dichos instrumentos una vez finalizado el proyecto, lo cual no compartimos pues antes de ejecutarlo se tuvo que haber incorporado en el presupuesto de ingresos y egresos, ya que como él afirma sería de los ingresos por cobros en concepto de alumbrado público que se iba a financiar los pagos de dicho proyecto. En este punto es importante recalcar que, en los documentos contractuales, en nombre de la municipalidad se suscribió Orden Irrevocable de descuentos en la que se autoriza a que la contratista retenga el valor de las respectivas cuotas de los ingresos que se generan por el pago de diferentes tasas por servicios municipales, los cuales no se limitan a alumbrado público, por lo que se comprometió además otras tasas no vinculadas al proyecto de luminarias.
- Finalmente expone que, la figura legal utilizada por parte de la Municipalidad fue la de realizar un proceso de adquisición y contratación institucional que permitiera obviamente a través de la formalización de los instrumentos legales correspondientes (contrato, contratos y otros derivados) la ejecución del proyecto y el pago del mismo bajo diversas modalidades en cuanto a su relación al plazo, lo cual se deriva de las facultades constitucionales que tenía la Municipalidad, así como de las facultades establecidas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que a su vez todos éstos cuerpos normativos se refieren y remiten a los principios y facultades contenidas en el Derecho Civil en lo relativo a la libre contratación, lo cual está apegado en todo momento y circunstancia al cumplimiento y observancia del Principio de Legalidad y aplicación estricta de la Ley, lo cual es visto únicamente desde la perspectiva



que él plantea; sin embargo, las formalidades del otorgamiento se enmarcan dentro de los parámetros legales propios de un contrato de obra, ante la situación de falta de disponibilidad económica por parte de la municipalidad al momento de la adjudicación y contratación, el deber legal de la administración, previo a la formalización del contrato así suscrito, debió hacer un estudio y análisis sobre la posibilidad de tramitar la obtención de deuda pública municipal, y solo en caso de resultar jurídicamente viable, proceder a contratar dicha deuda pública y posteriormente realizar el proceso de contratación de la obra pública en cuestión. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

5. OBLIGACIÓN DE PAGO DE INTERESES EN CONTRATO DE OBRA

Comprobamos que la Municipalidad pactó el pago de intereses del 10% anual por un plazo de 120 meses por el financiamiento del contrato para el proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR", excediendo al valor original del proyecto en un monto de \$4,482,019.35 correspondiente solo a intereses.

El artículo 31 del Código Municipal, establece: "Son obligaciones del Concejo: 2. Proteger y conservar los bienes del Municipio y establecer los casos de responsabilidad administrativa para quienes los tengan a su cargo, cuidado y custodia; 3. Elaborar y controlar la ejecución del plan y programas de desarrollo local; 4. Realizar la administración municipal con transparencia, austeridad, eficiencia y eficacia; 5. Constituir las obras necesarias para el mejoramiento y progreso de la comunidad y la prestación de servicios públicos locales en forma eficiente y económica."

El artículo 1 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "La presente Ley tiene por objeto establecer las normas básicas que regularán las acciones relativas a la planificación, adjudicación, contratación, seguimiento y liquidación de las adquisiciones de obras, bienes y servicios de cualquier naturaleza, que la Administración Pública deba celebrar para la consecución de sus fines. Las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa, tal como están definidos en la Ley de Ética Gubernamental"

El artículo 3 del Reglamento de Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "Las adquisiciones y contrataciones se regirán por los principios de publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa y racionalidad del gasto público. Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por:

i) Racionalidad del Gasto Público Utilizar eficientemente los recursos en las



adquisiciones y contrataciones de las obras, bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de las facultades, deberes y obligaciones que corresponden a las instituciones.

El artículo 4 de la Ley de Ética Gubernamental, establece: "La actuación de las personas sujetas a esta Ley deberá regirse por los siguientes principios de la ética pública: a) Supremacía del Interés Público Anteponer siempre el interés público sobre el interés privado. b) Probidad Actuar con integridad, rectitud y honradez. c) Igualdad Tratar a todas las personas por igual en condiciones similares. d) Imparcialidad Proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública. e) Justicia Dar a cada quien lo que le corresponde, según derecho y razón. f) Transparencia Actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones del servidor público son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad. g) Responsabilidad Cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público. h) Legalidad Actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones. i) Lealtad Actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña. Decoro Guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública. k) Eficiencia Cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible. l) Eficacia Utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales. m) Rendición de cuentas Rendir cuentas de la gestión pública a la autoridad competente y al público".

La deficiencia se debió a que ocho miembros del Concejo Municipal, conformado por Alcaldesa Municipal, Síndico Municipal, Primer Regidor Propietario, Segunda Regidora Propietaria, Tercera Regidora Propietaria, Cuarto Regidor Propietario, Quinto Regidor Propietario y Sexto Regidor Propietario, pactaron el pago de intereses del 10% anual por un plazo de 120 meses por el financiamiento del contrato de la obra comprometiendo los recursos públicos.

En consecuencia, el Concejo realizó la administración municipal sin transparencia, austeridad, eficiencia y eficacia, excediendo el valor original del proyecto por un monto de \$4,482,019.35 correspondiente a intereses.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota sin referencia, recibida el 18 de noviembre de 2021, del Apoderado de los miembros del Concejo Municipal, y quien a su vez recibió los resultados preliminares del proceso de auditoría de examen especial, manifestó:

"Ante tal notificación le manifiesto que actuando de conformidad con las facultades y potestades legales correspondientes establecidas en la Ley de la Corte de Cuentas de la Republica, específicamente en su Art. 33 y Art. 49, le manifiesto que no estamos de acuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, y dado el corto termino que se nos brinda para responder y aportar elementos argumentativos y probatorios que ayuden a desvanecer las presuntas deficiencias (tres días hábiles



después de recibida la notificación de la documentación) es que realizaremos la aportación de dichos elementos de descargo en el momento procesal oportuno.

Por lo antes expuesto a usted respetuosamente PIDO:

- I. Me admita el presente escrito
- II. Se tenga por parte en este proceso a mis poderdantes y a mi persona como su representante procesal.
- III. Se tenga por manifestado nuestro desacuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, como parte del proceso de auditoria denominado Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del palacio municipal y catedral de Santa Ana c) Adición y sustitución de luminarias en el parque redondel el palmar.
- IV. Se me permita establecer los actos de comunicación y aportación de elementos probatorios de descargo en el transcurso del examen de auditoria, para el desvanecimiento de las presuntas deficiencias relacionadas a mis poderdantes".

En escrito de fecha 17 de febrero de 2022, el licenciado [REDACTED], actuando en carácter de apoderado de los señores: [REDACTED], ex Alcaldesa; [REDACTED], ex Síndico; [REDACTED], ex Primer Regidor Propietario; [REDACTED], ex Segunda Regidora Propietaria; [REDACTED], ex Tercera Regidora Propietaria; [REDACTED], ex Cuarto Regidor Propietario; [REDACTED], ex Quinto Regidor Propietario y [REDACTED], ex Sexto Regidor Propietario todos del Concejo Municipal de Santa Ana manifestó: "Con el respeto debido, no comparto el criterio de señalamiento de una posible responsabilidad hacia mis representados, debido a:

I) Se le dio cumplimiento al Art. 3 literal "i" del RELACAP, el cual establece "... la racionalidad del gasto público utilizar eficientemente los recursos en las adquisiciones y contrataciones de las obras, bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de facultades, deberes y obligaciones que corresponden a las instituciones" (Sic), debido a que, existe un balance entre la reducción y el pago mensual de la adquisición, sin causar un detrimento o un desbalance a los Estados Financieros de la Municipalidad y así poder prestar de una forma eficiente y eficaz el servicio público, naciendo de la racionalidad del gasto público, en el sentido que se genera un ahorro en la factura de energía eléctrica y a través de el se puede cubrir con la obligación de pago adquirida mensualmente, así como también dentro de la LACAP y RELACAP no existe normativa de prohibición sobre el pago de intereses derivados de un Contrato (Art. 8 de la Constitución de la República).

II) Las cláusulas que en el Contrato de Suministro rigen lo relativo al interés no son rígidas o pètreas, es decir que si en algún momento la Municipalidad en el uso de sus facultades administrativas y legales puede pagar la totalidad del proyecto, éste no devengaría el quantum de interés determinado como máximo, es por ello que las cifras



que se brindan en el CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED nada más un parámetro máximo, ya que si en algún momento la Municipalidad producto de las estrategias financieras-administrativas que se pudieren implementar en el marco de la Ley y facultades legales concedidas por la Constitución de la República y demás leyes, paga antes del plazo establecido contractualmente para la primera cuota la totalidad del proyecto, éste no devengaría interés alguno, tal y como lo establece la cláusula V) MONTO DEL CONTRATO, cláusula VI) DESGLOSE Y FINANCIAMIENTO DEL MONTO DEL CONTRATO y cláusula VII) FORMA Y CONDICIONES DE PAGO, del CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED.

III) Lo señalado en el efecto de la observación no es cierto, dado que se señala: "el Concejo realizó la administración sin transparencia, austeridad, eficiencia y eficacia, excediendo el valor original del proyecto por un monto de \$4,482,019.35 correspondiente a intereses" (Sic), lo cual se desvirtúa a partir que todo el proceso cumple con los parámetros de transparencia, austeridad, eficiencia y eficacia, dado que se hizo a través de una Licitación Abierta por parte de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, la cual por su naturaleza jurídica-administrativa (Licitación Abierta) cumple con todos los parámetros supra descritos y los cuales se establecen en el Art. 234 de la Constitución de la República, Código Municipal, Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, además en todo momento el expediente administrativo estuvo a disposición de la Unidad de Acceso a la Información Pública y población en general, dándole cumplimiento a lo previsto y establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública y Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública.

IV) Asimismo, no se puede aseverar que se pagará "un monto de \$4,482,019.35 correspondiente a intereses" (Sic) dado que como se ha mencionado en líneas anteriores ese es un monto máximo, más no definitivo, y dependerá de la administración municipal las estrategias financieras-administrativas que mayor convengan para la devengación o no de intereses contemplados liminarmente.

Por tanto, no queda otra alternativa con base a lo supra expuesto, más que la de exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mis representados, dadas las bases legales citadas".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizado los escritos presentados por el Apoderado Legal, llegamos a determinar que:

- 1) Inicialmente manifestó que, en el momento oportuno, presentaría elementos de descargo.
- 2) Posteriormente, transcurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito en donde afirma,
 - La racionalidad del gasto público utilizar eficientemente los recursos en las adquisiciones y contrataciones de las obras, bienes y servicios entre la reducción y



el pago mensual de la adquisición, sin causar un detrimento o un desbalance a los Estados Financieros de la Municipalidad, naciendo de la racionalidad del gasto público, en el sentido que se genera un ahorro en la factura de energía eléctrica y a través del que se puede cubrir con la obligación de pago adquirida mensualmente, sin embargo no demostró documentalmente que esto sea una realidad.

- También señala que el Contrato de Suministro rigen lo relativo al interés no son rígidas o pétreas, es decir que si en algún momento la Municipalidad en el uso de sus facultades administrativas y legales puede pagar la totalidad del proyecto, éste no devengaría el quantum de interés determinado como máximo, ya que si en algún momento la Municipalidad producto de las estrategias financieras-administrativas que se pudieren implementar paga antes del plazo establecido contractualmente para la primera cuota la totalidad del proyecto, éste no devengaría interés alguno; no obstante, esto es algo especulativo, y la pactado en el contrato es real, por otra parte el contrato suscrito por sus representados es de carácter institucional y serán las nuevas autoridades la que en su momento tendrán que cumplir con todo lo pactado.
- Finalmente, señala que todo el proceso cumple con los parámetros de transparencia, austeridad, eficiencia y eficacia, dado que se hizo a través de una Licitación Abierta por parte de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, la cual por su naturaleza jurídica-administrativa (Licitación Abierta) cumple con todos los parámetros supra descritos en la Ley. Pero al verificar que la municipalidad formuló, contrató y ejecutó el proyecto mediante la contratación de un suministro e instalación de las luminarias, en esencia, la operación no contiene las características de un crédito, sino de un contrato de obra, resto debido a que la adjudicataria nunca entregó dinero en efectivo a la municipalidad para que se haya pactado un cobro de interés. Además de lo anterior, en dicho contrato, se consignó una cláusula en la que la municipalidad se obligó al pago de una tasa de interés durante el plazo fijado para el pago del precio pactado, lo cual no es propio de la naturaleza de un contrato de obra, ya que, los intereses representan un mecanismo de reconocimiento de una retribución por un préstamo y en el caso estudiado, la retribución que recibe el contratista se considera incluido en el precio de la obra, en ese sentido, es contrario al interés público fijar el pago de intereses cuando el contratista ya tiene fijado en el precio pactado una ganancia. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

6. INCUMPLIMIENTO LEGAL DE ORDENES IRREVOCABLES DE PAGO PARA CUBRIR CUOTA DE FINANCIAMIENTO DE PROYECTO.

Comprobamos que el Concejo Municipal adquirió la obligación contractual mediante órdenes de pago irrevocables en 120 cuotas mensuales de \$104,369.34 correspondientes al financiamiento del proyecto y por \$6,203.99 correspondiente al mantenimiento de éste, totalizando un monto de \$110,573.33 con cargo a los ingresos captados por AES CLESA en concepto de cobro general de tasas por la prestación de servicios municipales, los cuales incluyen hasta los percibidos por servicios diferentes al de Alumbrado Público.



El artículo 130 de la Ley General Tributaria Municipal, establece: "Estarán afectos al pago de las tasas, los servicios públicos tales como los de alumbrado público, aseo, ornato, baños y lavaderos públicos, casas comunales municipales, cementerios, dormitorios públicos, mercados, establecimientos en plazas y sitios públicos, pavimentación de vías públicas, rastro municipal, tiangues, estadios municipales, piscinas municipales y otros servicios que las condiciones de cada Municipio le permitan proporcionar al público o que representen uso de bienes municipales. Para la fijación de las tarifas por tasas, los Municipios deberán tomar en cuenta los costos de suministro del servicio, el beneficio que presta a los usuarios y la realidad socio-económica de la población. Los Municipios podrán incorporar en la fijación de las tasas por servicios, tarifas diferenciadas, las cuales no podrán exceder del 50% adicional al costo del servicio prestado o administrado, y cuyo producto se destinará al mejoramiento y ampliación de dichos servicios."

El Contrato de Suministro, Instalación, Sustitución y adición de Luminarias tipo LED celebrado entre la Municipalidad de Santa Ana y la UDP DEUSEM-CAESS-UNITAPE SANTA ANA el 30 de septiembre del año 2019 ante los oficios notariales de MSC, [REDACTED] Abogado y Notario en el romano VII) FORMA Y CONDICIONES DE PAGO Establece: Los pagos de bienes y servicios objeto de este contrato serán financiados con FONDOS PROPIOS de los flujos provenientes de la recaudación de las Tasas y/o impuestos del municipio de Santa Ana, recolectados por El Contratante, y que provienen del ahorro de consumo de energía eléctrica que genera el cambio de luminarias a El Contratante. Para el pago de la inversión efectuada por El Contratista en el presente Contrato, El Contratante suscribió una ORDEN DE PAGO IRREVOCABLE(OPI) del contrato de Tasas Municipales que actualmente tiene con la empresa [REDACTED], mediante la cual autorizara a esta para que de los fondos recaudados a favor de El Contratante, sean retenidos y transferidos mensualmente a El Contratista, las cuotas establecidas en el presente contrato, durante el plazo señalado, sin embargo es acordado por El Contratante que en caso los fondos recaudados por el contrato de Tasas Municipales, al cual se otorgará la ORDEN DE PAGO IRREVOCABLE(OPI) fueren insuficientes para pagar el total de la cuota establecida, en las condiciones antes indicadas, El Contratante pagará lo que hiciera falta para completar la cuota acordada, mediante otros fondos de El Contratante o por el Fondo Comun Municipal, garantizando El Contratante el pago de las cuotas establecidas en el presente contrato en el tiempo y forma acordado en esta cláusula.

La deficiencia se originó debido a que la Alcaldesa suscribió Ordenes Irrevocables de pago para que AES-CLESA, retenga del importe mensual de las recaudaciones que efectúa en favor la Municipalidad los montos de las cuotas mensuales pactadas para financiar la obra ejecutada, incluyendo el producto de las percepciones en concepto de tasas por servicios diferentes al de alumbrado público, lo cual sería un uso inadecuado.

En consecuencia, se afectarían los fondos de ingresos percibidos en concepto de tasas diferentes al alumbrado público para pagar las cuotas de financiamiento de la obra lo que generará deficiencia en los demás servicios municipales, además según estudio y contrato las cuotas de financiamiento de la obra deberían cubrirse con el ahorro



energético y si no fuere suficiente el complemento provendría específicamente del cobro por tasa de alumbrado público.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota sin referencia, recibida el 18 de noviembre de 2021, del Apoderado de los miembros del Concejo Municipal, y quién a su vez recibió los resultados preliminares del proceso de auditoría de examen especial, manifestó:

"Ante tal notificación le manifiesto que actuando de conformidad con las facultades y potestades legales correspondientes establecidas en la Ley de la Corte de Cuentas de la República, específicamente en su Art. 33 y Art. 49, le manifiesto que no estamos de acuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, y dado el corto término que se nos brinda para responder y aportar elementos argumentativos y probatorios que ayuden a desvanecer las presuntas deficiencias (tres días hábiles después de recibida la notificación de la documentación) es que realizaremos la aportación de dichos elementos de descargo en el momento procesal oportuno.

Por lo antes expuesto a usted respetuosamente PIDO:

- I. Me admita el presente escrito
- II. Se tenga por parte en este proceso a mis poderdantes y a mi persona como su representante procesal.
- III. Se tenga por manifestado nuestro desacuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, como parte del proceso de auditoría denominado Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del palacio municipal y catedral de Santa Ana c) Adición y sustitución de luminarias en el parque redondel el palmar.
- IV. Se me permita establecer los actos de comunicación y aportación de elementos probatorios de descargo en el transcurso del examen de auditoría, para el desvanecimiento de las presuntas deficiencias relacionadas a mis poderdantes".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizado el escrito presentado por el Apoderado Legal, en el que nos manifiesta que, en el momento oportuno, presentaran elementos de descargo. Y transcurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito, pero no contenía comentarios sobre este señalamiento. Y ante la falta de elementos de juicio que pudieran superar el señalamiento. La deficiencia se mantiene.



7. FALTA DE PERMISOS EN EJECUCIÓN DE OBRA

Comprobamos que la Municipalidad no gestionó previo a la contratación del realizador del subproyecto Iluminación de Fachada de Catedral de Santa Ana, los permisos necesarios en el Ministerio de Cultura para la ejecución de la obra, por lo que el proyecto a la fecha no ha sido finalizado.

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

El Contrato de Suministro, Instalación, Sustitución y adición de Luminarias tipo LED celebrado entre la Municipalidad de Santa Ana y la UDP DEUSEM-CAESS-UNITAPE SANTA ANA el 30 de septiembre del año 2019 ante los oficios notariales de MSC. MIGUEL ERNESTO SALDAÑA CRUZ Abogado y Notario en el romano III) ALCANCE DEL CONTRATO Literal f) establece: "El contratista no se hace responsable de gestionar o tramitar cualquier permiso necesario para la instalación de las luminarias en la catedral de Santa Ana o cualquier otro lugar donde sea necesario."

La deficiencia se originó debido a que la unidad solicitante en este caso el Concejo Municipal (conformado por Alcaldesa Municipal, Sindico Municipal, Primer Regidor Propietario, Segunda Regidora Propietaria, Tercera Regidora Propietaria, Cuarto Regidor Propietario, Quinto Regidor Propietario y Sexto Regidor Propietario) no realizaron la gestión de los permisos antes de dar inicio a la ejecución de la obra.

En consecuencia, se incumplió el plazo para la finalización de la obra por falta de permisos de las autoridades involucradas, y el proyecto actualmente se encuentra inconcluso.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota sin referencia, recibida el 18 de noviembre de 2021, del Apoderado de los miembros del Concejo Municipal, y quién a su vez recibió los resultados preliminares del proceso de auditoría de examen especial, manifestó:

"Ante tal notificación le manifiesto que actuando de conformidad con las facultades y potestades legales correspondientes establecidas en la Ley de la Corte de Cuentas de la Republica, específicamente en su Art. 33 y Art. 49, le manifiesto que no estamos de acuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, y dado el corto termino que se nos brinda para responder y aportar elementos argumentativos y probatorios que ayuden a desvanecer las presuntas deficiencias (tres días hábiles después de recibida la notificación de la documentación) es que realizaremos la aportación de dichos elementos de descargo en el momento procesal oportuno.



Por lo antes expuesto a usted respetuosamente PIDO:

- I. Me admita el presente escrito
- II. Se tenga por parte en este proceso a mis poderdantes y a mi persona como su representante procesal.
- III. Se tenga por manifestado nuestro desacuerdo con las presuntas deficiencias señaladas a mis representados, como parte del proceso de auditoria denominado Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "Iluminación para el mejoramiento del alumbrado público de la ciudad de Santa Ana y otros espacios públicos y los subproyectos a) Sustitución de luminarias para calle principal o boulevard los 44 y sustitución de postes existentes b) Adición y sustitución del sistema lumínico por tecnología LED para las fachadas del palacio municipal y catedral de Santa Ana c) Adición y sustitución de luminarias en el parque redondel el palmar.
- IV. Se me permita establecer los actos de comunicación y aportación de elementos probatorios de descargo en el transcurso del examen de auditoría, para el desvanecimiento de las presuntas deficiencias relacionadas a mis poderdantes".

En escrito de fecha 17 de febrero de 2022, el licenciado [REDACTED]

[REDACTED] ex Sexto Regidor Propietario todos del Concejo Municipal de Santa Ana manifestó: "Con el respeto debido, no comparto el criterio de señalamiento de una posible responsabilidad hacia mis representados, debido a:

Sobre la base doctrinaria aplicable al sistema jurídico de nuestra República, el cual prevé:

La Municipalidad de Rosario, de la República Argentina da a conocer mediante el documento publicado y denominado Principios generales del derecho aplicables al derecho administrativo y principios generales del derecho surgidos del derecho administrativo, y en donde se manifiesta que: Los principios generales del derecho son el origen o el fundamento de las normas, y participan de la idea de principalidad, que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del derecho. Se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas [Cassagne, Juan Carlos, Los principios generales del derecho en el derecho administrativo, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1992, ps. 29/30]. Por ello, se ha destacado que todo principio del derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia [Del Vecchio, Giorgio, Los principios generales del derecho, Bosch, Madrid, 1979, p. 149]. En primer lugar, son principios, por cuanto constituyen los soportes primarios estructurantes del sistema jurídico todo, al que prestan su contenido. Ello es así porque en todo sistema jurídico hay una cantidad de reglas de gran generalidad, verdaderamente fundamentales, en el sentido de que a ellas pueden vincularse, de un modo directo o indirecto, una serie de soluciones expresas del derecho positivo a la vez que pueden resolverse, mediante su aplicación,



casos no previstos, que dichas normas regulan implícitamente. En segundo lugar, son reglas de carácter general, porque trascienden un precepto concreto y no se confunden, entonces, con apreciaciones singulares o particulares. Dicha cualidad permite que tales principios puedan acomodarse mejor a la realidad, que se presenta siempre como nueva y cambiante [Del Vecchio, Giorgio, Los principios..., cit., ps. 110/111]. En tercer lugar, los principios generales son de derecho, ya que se trata de fórmulas técnicas del mundo jurídico y no de simples criterios morales, buenas intenciones o vagas directivas. A pesar de que no se presentan habitualmente con la estructura típica de una regla del derecho, ninguna duda puede existir acerca de que revisten el carácter de tal [Delpiazzo, Carlos E., "Los principios generales en la contratación pública", en Cassagne, Juan Carlos – Rivero Ysem, Enrique (dirs.), La contratación pública, t. I, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, ps. 543/544]. Sentado ello, podemos decir que los principios generales del derecho cumplen distintas funciones, articuladas entre sí y relativas a su esencia, a su valor preceptivo o a su alcance cognoscitivo para dilucidar el sentido de una norma o dar la razón de ella y hasta para integrar nuevas formulaciones jurídicas. Ciertamente, los principios generales del derecho se presentan en esencia en tres estadios. En los dos primeros supuestos se tratará de principios jurídicos; en el tercero serán generales. En el primero, ofreciendo solidez y confirmación a la solución que en la ley o la costumbre se encuentra. En el segundo, fecundando las reglas aisladas que en la ley se encuentran y ampliando el círculo de su eficiencia y aplicación, deduciendo de la masa de disposiciones concretas del derecho positivo los más generales y elementales principios. Finalmente, una tercera fase, en la que se presentan complementando el derecho positivo y creando nuevas reglas de solución, formulando un derecho nuevo fuera y aparte del promulgado [Diez, Manuel M., Derecho administrativo, t. I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 531]. En resumen, los principios generales del derecho constituyen el basamento en que se asienta y fundamenta el ordenamiento positivo en general, la fuente perenne de renovación y reinvento para todo ese ordenamiento; sus funciones esenciales, como se dijo, son las siguientes: 1. constituyen el fundamento del ordenamiento positivo; ellos no son la consecuencia del ordenamiento positivo sino, por el contrario, constituyen su fundamento; 2. orientan la labor interpretativa de las normas del derecho positivo; 3. son fuente en caso de insuficiencia de ley y de costumbre. Son, de esta manera, la fuente inagotable del derecho y el expediente arbitrado para resolver el problema de las lagunas de la ley [Clavero Arévalo, Manuel F., "La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo", Revista de Administración Pública, vol. 3, nro. 7, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, enero-abril 1952, p. 79]. En el caso en particular me voy a referir a un Principio general del Derecho que conforme a la Doctrina y la Ley misma es aplicable en el Derecho Administrativo, el cual es el Principio de Continuidad, el cual consiste que la actividad de la Administración será ininterrumpida, no permitiéndose solución de continuidad en los servicios públicos [Cretella Junior, José, "Principios fundamentales del derecho administrativo", en Estudios en homenaje al profesor López Rodo, vol. 1, Universidad de Santiago de Compostela – Universidad Complutense, Madrid, 1972, ps. 52/62.].

Asimismo, conforme con lo expuesto y desarrollado por el doctrinario del Derecho Administrativo salvadoreño [REDACTED], en su libro denominado El Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial, el cual



fue publicado por Aequus Editorial, y forma parte de la Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, de la Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 8, señala el mismo en su Capítulo I Generalidades del Derecho Administrativo, lo siguiente:

De competencia:

En el plano de las organizaciones públicas estatales o municipales constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica.

La Sala de Contencioso Administrativa de la CSJ, citando a Rafael Entrena Cuestas, ha dicho que la competencia se puede entender como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a un ente u órgano del Estado (Rafael Entrena Cuesta, Curso de Derecho Administrativo, 10ª Edición (Madrid: Tecnos, 1994), 51 y 52. citado por la SCA de la CSJ, a las catorce horas con cuarenta y siete minutos del día trece de diciembre de dos mil dieciséis, en proceso clasificado bajo el número 563/2016).

Competencia es la aptitud legal que tiene un órgano/funcionario para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás. Cuando se crea el órgano, se le establecen legalmente los fines que habrá de procurar y se le determinan las competencias por medio de las cuales los habrá de alcanzar.

Competencia no es lo mismo que capacidad (También ha dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo que competencia no es lo mismo que potestades administrativas, que son términos complementarios; que las potestades implican una situación de poder, que le permiten a la Administración imponer conductas o situaciones a los sujetos vinculados pasivamente con ella, y que la competencia hace alusión a la habilitación para ejercitar un grupo de potestades en determinada materia. Sentencia del 13 de mayo de 2013, ref. 122-2009), ambas forman parte del principio de especialidad del órgano y no de la persona; así, la libertad de obrar del primero le estará determinada por la norma y no por la voluntad del funcionario (Juan Carlos Cassagne, Derecho administrativo, Tomo I, 7ª Edición (Buenos Aires: Edición Lexis Nexis Avelado Perrot, 1998), 238). Es la medida de capacidad de cada órgano y cómo el conjunto de funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano, y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercer. Es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe de ejercer legítimamente (Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 86).

La competencia estructura o determina jurídicamente un deber-facultad, no puede ser considerada como un derecho subjetivo su ejercicio; excepcionalmente tal derecho existirá si ella es invocada por sujetos o personas jurídicas públicas estatales, con las limitaciones propias de las normas que resuelven los llamados conflictos interadministrativos.

La competencia tiene como caracteres fundamentales la obligatoriedad, improrrogable -salvo delegación, legislativa o administrativa-, irrenunciable y objetiva; además está determinada por criterios, tales como materia, tiempo, cuantía, grado, territorio, etc. (Augusto Martínez Duran, La buena administración (Montevideo: Editorial La Ley, 2010), 173).



2.6 De la competencia administrativa.

Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia. En el Derecho Privado, el Principio es la presunción de la capacidad, hasta tanto se demuestre lo contrario; en el Derecho Público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de una determinada función, consecuencia del Principio de Legalidad que establece el art. 86 Cn. Esta, obviamente está relacionada con las potestades que la misma norma otorga a los funcionarios y demás servidores de las instituciones u órganos de la Administración. Se pretende con este principio, evitar las dualidades o traslapes de competencia. La competencia es parte esencial del elemento subjetivo acto administrativo, y como tal, condiciona su validez. A ella se refiere la nueva ley de procedimientos administrativos en art. 42 y siguientes.

Competencia reglada: las facultades de una institución, órgano o servidor público están determinadas, establecidas o agotadas en la norma jurídica que de forma concreta la predetermina; señala en forma específica una conducta determinada que el órgano debe seguir o ejecutar. Es consecuencia del principio de legalidad administrativa, que establece el Art. 86 Cn. Esta conducta puede ser predeterminada de distintas maneras: Regulación directa: la norma prevé en forma expresa o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la administración; indirecta: es la que regula el derecho de los particulares a que la Administración Pública no interfiera su esfera de acción; y residual: la que está implícita por no pertenecer a la regulación directa o indirecta.

Como se expresó anteriormente, la competencia administrativa reconoce varios criterios que la determinan, entre los cuales se encuentran:

d) El tiempo: la gran mayoría de órganos e instituciones de la administración, son permanentes, pero lo hay transitorios, y es en éstos últimos en donde el tiempo es más importante como criterio de competencia (Constitución de la República de El Salvador, Arts. 88 y 202 inc. 2º. Es producto de la alternabilidad de los funcionarios públicos, por ejemplo: los Concejos Municipales, duran tres años; el Presidente de la República cinco, etc.), no obstante y por razones de seguridad jurídica, a uno permanente no se le pueden asignar competencias retroactivas.- También se debe considerar que los funcionarios que presiden las instituciones públicas, lo hacen para un período determinado de tiempo, y por tanto lo actuado antes o después de estar investidos por el cargo no sería válido ni eficaz; por ejemplo, un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia hoy, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie, sea removido del cargo o expire el plazo de su designación, habrá cesado la competencia.

Habrá que tener en cuenta que, a vía de excepción, una vez vencido el plazo para el cual fue electo un funcionario, hay casos en que mientras no se elija al sucesor y para evitar la acefalía y paralización de la institución, continuará -por un breve tiempo o de forma indefinida, según el caso- en el cargo, el funcionario cuyo plazo haya vencido (así lo dispone, por ejemplo, el inciso 9 del art. 53 de la LAIP, que fija 5 años de ejercicio a los comisionados del IAIP, no son reelegibles; pero que, si se vence el período para el cual fueron elegidos sin que se haya elegido a los sucesores, continuaran en el cargo hasta que se haga la nueva designación).



7. Actividad Contractual del Estado.

Se debe de decir que a la contratación pública se le suele calificar de inteligente, innovadora, sostenible, verde, estratégica. Es de naturaleza instrumental, por medio de ella la AP interviene política y económicamente en la economía nacional. En el ahora Derecho administrativo global, se consideran contratos administrativos atenuados aquellos que celebra la AP con empresas extranjeras o con empresas nacionales, pero sometidos en caso de controversia al Derecho internacional.

Previo a abordar los temas referidos a la actividad contractual, se hace necesario referirse primero a algunas disposiciones constitucionales básicas en materia de contratación pública.

Dice el art. 23 de la Constitución, que se garantiza la libertad contractual conforme a las leyes, lo que por sí solo implica que tal libertad está sujeta a los preceptos normativos que regulen el contrato que se habrá de suscribir. También el art. 146 de la Cn. Dice que no podrán otorgarse concesiones -es un contrato- en las que se lesione o menoscabe la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República, los derechos y garantías de la persona humana o se someta al Estado salvadoreño a la jurisdicción de tribunales de Estados extranjeros, los que, sin duda, de celebrarse estarían afectados de nulidad de pleno Derecho.

Otra disposición constitucional importante en lo que a contratos administrativos se refiere, es el art. 234, que condiciona la selección del contratista de determinados contratos -construcción de obra pública, suministro de bienes o servicios- al mecanismo de licitación como forma de selección.

Referirse a la actividad contractual del Estado y demás entes públicos, es analizar los contratos administrativos y privados que el Estado y demás sujetos públicos celebran con los particulares o entre ellos mismos. Así se tiene unos que son de Derecho Privado y otros de Derecho Público, contratos administrativos e interadministrativos. Los contratos de Derecho Público son aquellos por los cuales el Estado u otro ente público satisface indirectamente el interés general y en los que se observan prerrogativas a favor del ente público; se podría decir que pertenecen a los llamados contratos de adhesión.

Los contratos de Derecho Público -género- pueden clasificarse como internacionales - Convenios que realiza el Órgano Ejecutivo con aprobación de la Asamblea Legislativa- o internos. Estos últimos son los contratos administrativos propiamente tales, porque los primeros, realmente son Convenios Internacionales de Cooperación del Estado con Organismos Internacionales de Cooperación.

El concepto básico de contrato administrativo no difiere del concepto de contrato en el Derecho Privado (Art. 1309 del Código Civil: "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.") pero al ser una de las partes el Estado u otro ente público, y por los fines que persigue este sujeto público, hace que el acuerdo tenga características propias. A este tema los autores lo suelen indistintamente denominar como contratos del Estado, contratos públicos, contratos de la administración, contratos en la función pública; se prefiere llamarle actividad contractual del Estado, por lo antes apuntado.

Clásicamente se sostenía que los conflictos, disputas o diferencias surgidas de los contratos administrativos generaban un fuero especial, pues se sometían a una



jurisdicción diferente a la común; lo que a tenor de la reciente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo parece haber adoptado, pues tanto los actos previos a la celebración del contrato -preparación y adjudicación-, su interpretación, incumplimiento, ejecución, extinción, etc. están sometidos a la jurisdicción contencioso administrativo. Se considera que lo anterior es expresión de la exorbitancia en la que se pueden ubicar estos acuerdos, lo que sin duda se justifica por la necesidad de tutelar de forma especial los intereses públicos, generales o colectivos que suelen estar involucrados en estos acuerdos.

Y es que la Administración, para funcionar, necesita contratar la adquisición de insumos, muebles, personal, servicios, etc. y con ese fin, es que acude a la celebración de diversos contratos, sean civiles, laborales o administrativos. Por ser la administración formal en cuanto a la expresión de su consentimiento, no caben los contratos tácitos.

7.1 Definiciones de contratos.

Inicialmente se dirá que un contrato administrativo es una declaración de voluntad entre un ente público y un particular, generadora de efectos jurídicos entre ellos. Puede definirse el contrato administrativo como aquel acuerdo de voluntades entre la administración y el administrado, con el fin de crear efectos jurídicos mutuos; en el que la administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige por el Derecho Público. En todo contrato administrativo tiene que participar un ente público estatal, municipal o institucional en ejercicio de función administrativa.

Los contratos administrativos están inspirados o basados en una serie de principios, tales como el de legalidad, de continuidad, de mutualidad, de equilibrio financiero. Algunos de estos principios inspiran a la LACAP, entre los que se encuentran el de centralización normativa y descentralización operativa, transparencia y publicidad, libre competencia y equidad (El inc. 2 del Art. 1 de la LACAP dice: "Las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa." A fin de comprender la diferencia entre principios y valores y el aporte de estos en la norma, manifestamos que la doctrina afirma que se acude a los principios para cubrir todas aquellas materias no comprendidas en la ley u otra fuente del Derecho. Hay principios generales del Derecho y principios constitucionales del Derecho. Los valores a diferencia de los principios son modos de preferencia, conscientes y generalizables; son criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines. Los valores son las opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural de una nación; entre los más ponderados por la sociedad, se encuentran la justicia, la seguridad jurídica, y el bien común).

7.2 Elementos de los contratos.

Se suelen distinguir en los contratos, los llamados elementos esenciales, los naturales y los accidentales, algunos de los cuales se relacionan a la validez y otros a la eficacia del acuerdo de voluntad.

Objeto del contrato: es la obligación consistente en una prestación querida o pretendida por las partes, ya sea de dar, hacer o no hacer. Es la consecuencia perseguida con su



celebración. No pueden ser objeto del contrato cosas que están fuera del comercio, debe ser moral, jurídicamente lícito y físicamente posible.

Este debe estar relacionado a los intereses o necesidades generales, tales como una obra, bien o servicio público que la administración necesita y que obtendrá con la suscripción del contrato.

Causa del contrato: se refiere a la situación de hecho o necesidad concreta pero colectiva que ha considerado la administración para suscribirlo y que la determina a contratar para satisfacerla; además incluye los supuestos de Derecho y presupuestarios que le habilitan contratar.

Forma: se refiere el cómo se documenta o exterioriza el vínculo contractual, además a los mecanismos o procedimientos que se deben de seguir para manifestar el consentimiento; arts. 22 y 39 de la LACAP. No obstante, el constituyente en el Art. 23 reconoce la libertad de contratación, derecho que sin duda alcanza la administración. Ésta, para decidir con quién contrata, debe de seguir ciertos procedimientos que lleven a seleccionar al contratado.

Se suelen distinguir las formas de las formalidades. Estas últimas pueden ser anteriores a la formalización del contrato, como el proceso licitador u otro mecanismo de escogitación; las primeras son elementos esenciales, referidos a cómo se materializa, exterioriza o instrumentaliza el vínculo contractual, como la obligación de constar por escrito, de otorgarse en determinado tipo de instrumento; ésta condiciona la validez del acuerdo.

La finalidad del contrato administrativo: es la satisfacción del interés general, fin que debe ser tenido en cuenta por la administración en la realización del contrato (Ismael Farrando et al, 287). Todo contrato administrativo debe tener como fin último el interés público, que no es genérico, pues varía de uno a otro contrato, según el fin particular a que responde cada contrato. Es considerado un elemento esencial del contrato.

Plazo, término, o duración temporal del contrato: es el ámbito temporal de validez de las obligaciones y derechos adquiridos por las partes, dentro del cual deben de tenerse en cuenta el plazo de las garantías pos contractuales. Rodríguez-Arana sostiene que la prórroga de los contratos opera como una excepción a los principios de publicidad y concurrencia que asisten al sistema de contratación pública.

En ese mismo sentido se expresa el art. 12 de la Ley de Protección al Consumidor que prohíbe las prórrogas automáticas de los contratos de servicios, los que normalmente son de adhesión. Para la fijación del plazo, también se debe de tener en cuenta la complejidad de la obra o servicio, el monto de las inversiones, la disponibilidad presupuestaria, etc.

Modalidades: son las especificidades particulares que las partes pueden pactar acerca de cómo y cuándo cumplir los compromisos contractuales adquiridos (el Código Civil a partir del art. 1344 se refiere a ellas, a la condición positiva o negativa, suspensiva o resolutive, etc.). Así, por ejemplo, el tipo de materiales a utilizar en la construcción de una obra pública, color de la edificación, horario en el que se pueda ejecutar la remodelación, las especificaciones técnicas de los vehículos a adquirir, etc.

7.3 Clasificación de los contratos de Derecho Administrativo.

Los contratos administrativos se clasifican atendiendo a diversos criterios de clasificación, así:



En razón del objeto que procuren: pueden ser de obra pública, de concesión de obra pública, de concesión de transporte público, de consultoría, de arrendamiento, de servicios, etc.

En razón de si están o no reconocidos en el régimen jurídico:

c. Nominados: tienen un nombre específico y generalmente son típicos (además de los mencionados ya en el art. 22 de la LACAP, están los contratos que nomina el art. 90 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Administración financiera del Estado, entre los que se encuentran de traslado de fondos, captación de remesas, de emisión y colación de valores del tesoro, etc.).

d. Innominados: no tienen ni nombre ni régimen jurídico específico, se construyen por analogía en aplicación del principio de libre contratación y eficacia de la administración.

Son administrativos por el objeto del contrato, por el sujeto que los suscribe, en donde la Administración Pública claramente es uno de ellos, y por las normas que los rigen, que son exorbitantes al Derecho Civil, esto es que en ellas existen ciertas particularidades que no se advierten o aceptan en el Derecho común.

7.4 Características de los contratos administrativos:

Con el afán de diferenciar los contratos administrativos de los civiles, laborales, mercantiles o de otra naturaleza, la doctrina y la jurisprudencia proponen algunos rasgos distintivos que concurren únicamente en los primeros y que sirven para determinar si el contrato es o no administrativo. Se verán algunas de estas caracterizaciones.

La concurrencia de cláusulas exorbitantes.

Son cláusulas derogatorias del Derecho común, inadmisibles en los contratos privados, pueden ser expresas o virtuales o implícitas, entre las que se encuentran las facultades de dirección y control estatal. Este tipo de cláusulas, admitidas por el Derecho Público, no son admisibles en el Derecho Privado, su sola existencia acarrearía la nulidad del contrato, pues supondrían una violación a la igualdad o libertad contractual. Se reitera que las cláusulas exorbitantes especiales de los contratos administrativos son las que se otorgan a la administración derechos o prerrogativas frente a su co-contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del Derecho privado. Carácter que en el neoconstitucionalismo ya no es considerado como tal. (Sic).

Bajo los planteamientos realizados bajo la basta base doctrinal, jurisprudencial y legal supra descrita, se puede responder ante la observación lo siguiente:

1) Que en el planteamiento de la observación se establece "que la Municipalidad no gestionó previo a la contratación del realizador del subproyecto Iluminación de Fachada de Catedral de Santa Ana, los permisos necesarios en el Ministerio de Cultura para la ejecución de la obra, por lo que el proyecto a la fecha no ha sido finalizado" (Sic) tal planteamiento es erróneo dado que confunde lo relativo a lo que es el Gobierno Municipal y los Funcionarios Municipales, dado que lo primero le corresponde al Concejo Municipal, y éste en virtud de las facultades y obligaciones que le corresponden en lo previsto y establecido en el Art. 30 y Art. 31 del Código Municipal, fue el Concejo quien postuló el proceso de adquisición y contratación institucional del proyecto, sin embargo por Ley a éste no le corresponde o le compete realizar los trámites de otorgamiento de los permisos, sino que le corresponde a la Unidad



Administrativa, técnica y experta en la materia, siendo en este caso la Oficina de Centro Histórico, quien oportunamente y por instrucciones giradas por el Concejo Municipal, gestionó en coordinación con otras Unidades Administrativas el otorgamiento del permiso, siendo el caso que no puede responsabilizarse a mis poderdantes ante la falta del otorgamiento del permiso debido a que el proyecto contaba con una prórroga del plazo contractual hasta el día veinticinco de julio del año dos mil veintiuno, y el cual estaba siendo gestionado legalmente, pero al momento de la finalización del período constitucional, el otorgamiento del permiso estaba siendo aún valorado por el Ministerio de Cultura, después de amplias y bastas reuniones para el otorgamiento de dicho permiso, algo que sobrepasa claramente las posibilidades de actuación de mis poderdantes, sin embargo en la referida fecha el permiso se estaba sustanciando y todos los instrumentos legales vinculados al mismo, entre ellos el CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED, se encontraban vigente producto de la prórroga legalmente otorgada, y en su integralidad todas las cláusulas contractuales, incluyendo las denominadas exorbitantes, pudiendo la siguiente administración municipal decidir sobre la aplicación o no de las mismas, o la modificación o no del Contrato pudiendo inclusive dejar sin efecto la realización del referido subproyecto. Por ello, no se puede responsabilizar bajo ninguna circunstancia a mis poderdantes, porque el hecho concreto de que el proyecto a la fecha no ha sido finalizado, bajo el Principio de Continuidad Administrativa le corresponde a la siguiente administración municipal, por estar aún vigente el Contrato, pudiendo ésta tomar la decisión que mejor considere al respecto, por poseer ésta las facultades y potestades legales respectivas.

II) Que nos encontramos ante un Contrato Administrativo que por su naturaleza posee Cláusulas denominadas por la Doctrina y la Jurisprudencia como exorbitantes las cuales son muy propias de los Contratos dentro del Derecho Administrativo, las cuales como ejemplo del planteamiento de defensa contenido en el romano anterior se puede señalar que dentro del CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED existen dichas cláusulas, como por ejemplo la cláusula XIV) AUTORIDAD Y RESPONSABILIDAD DE EL CONTRATANTE, la cláusula XV) INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO, la cláusula XVIII) MULTA POR ATRASO, la cláusula XXII) MODIFICACIÓN, AMPLIACIÓN Y PRÓRROGA, y especialmente la cláusula XXIII) MODIFICACIÓN UNILATERAL, la cual literalmente establece: "Queda convenido por ambas partes que cuando el interés público lo hiciere necesario, ya sea por necesidades nuevas, causas imprevistas u otras circunstancias, El Contratante podrá modificar de forma unilateral el presente contrato, emitiendo al efecto la Resolución correspondiente, la que una vez firmada y aceptada por El Contratista formará parte integral del presente contrato. Se entiende que toda modificación será enmarcada dentro de los parámetros de la razonabilidad y buena fe. (Sic) (el subrayado es propio), lo cual a manera de ejemplificación dentro del contenido del mismo Contrato que estaba vigente y continuaría vigente, permite a la siguiente administración municipal, tomar las decisiones que considerara conveniente, para la modificación de forma bilateral o unilateral, respecto a la realización o no de ese subproyecto, y dar por finalizado o no el proyecto.

III) Que en planteamiento de la observación se cita una parte del CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED, específicamente de la cláusula III) ALCANCE DEL CONTRATO, en su literal f), la



cual no se hace de forma acertada, dado que no plantea en su totalidad el contexto de desarrollo legal, la cual se describe a continuación: "El contratista no se hace responsable de gestionar o tramitar cualquier permiso necesario para la instalación de las luminarias en la catedral de Santa Ana o cualquier otro lugar donde sea necesario" (Sic); ante tal contexto se puede aseverar que está fuera del contexto legal interpretativo debido a que en su integralidad dicha cláusula establece: "III) ALCANCES DEL CONTRATO.- El Contratista se obliga a sustituir diez mil ciento cincuenta y nueve luminarias existentes en el Municipio de Santa Ana, de conformidad al siguiente detalle: a) seis mil sesenta y tres luminarias de mercurio de ciento setenta y cinco vatios (LM), b) setenta y nueve luminarias de sodio de doscientos cincuenta vatios (LM), c) catorce luminarias de HID haluros metal de cuatrocientos vatios; d) ocho luminarias de HID haluros metal de quinientos vatios; e) tres mil ochocientos veinticuatro luminarias CFL fluorescente, divididas en: dos mil doscientas ochenta unidades de sesenta y cinco vatios, un mil cuatrocientos cincuenta y seis unidades de ochenta vatios, sesenta y cuatro unidades de ciento cinco vatios, seis unidades de cincuenta y cinco vatios, once unidades de ochenta y cinco vatios, tres unidades de veinticinco vatios, dos unidades de doscientos vatios, y dos unidades de trescientos vatios; f) ciento setenta y un luminarias de INC inducción, divididas en: ciento setenta unidades de ciento treinta vatios, y una unidad de ciento veinte vatios; las cuales serán sustituidas por tecnología LED que sea reconocida y certificada técnicamente y de acuerdo a los alcances y condiciones estipuladas en las Bases de Licitación, y en la Oferta Técnica presentada por El Contratista. Una vez instaladas las luminarias, El Contratista entregará el plano georreferenciado como construido a El Contratante. Asimismo, El Contratista realizará las obras de iluminación de infraestructuras en fachadas de Catedral de Santa Ana, Palacio Municipal, Parque Redondel el Palmar y la sustitución de postes existentes en Boulevard Los Cuarenta y Cuatro. El Contratista no se hace responsable de gestionar o tramitar cualquier permiso necesario para la instalación de las luminarias en la Catedral de Santa Ana o cualquier otro lugar donde sea necesario. Esta obligación es asumida por El Contratante, por lo que cualquier atraso o denegatoria no es imputable al Contratista. Sin embargo, El Contratista se compromete a brindar el acompañamiento respectivo en las gestiones de los permisos." (el subrayado es propio) siendo el contexto real de valoración e interpretación de dicha cláusula, que se estableció en esa forma en virtud que el otorgamiento del permiso es un Acto Administrativo de Resolución incierta, dado que no se puede tener un control directo sobre el ente administrativo competente para su otorgamiento y al ser de ésta forma podría el Contratista verse sin una causa legal justa expuesto a la imposición de una multa producto del retraso del proyecto por parte del Contratante, por una acción que se salía del control tanto de éste como del mismo Contratante, por ello en la misma cláusula se establece que el Contratista se comprometió a brindar el acompañamiento respectivo, dado que era la parte ejecutora del proyecto, además esta interpretación se complementa con lo establecido en la Cláusula XXIII) MODIFICACIÓN UNILATERAL, dado que ante una posible denegatoria del permiso el trámite de impugnación tanto en sede administrativa como en sede judicial conllevaría un tiempo que podría afectar la ejecución del proyecto, es por ello que quedo a salvo para la Municipalidad, la modificación unilateral que pudiera permitir de ser necesario, el desistimiento o no de dicho subproyecto y las modificaciones contractuales respectivas de las demás



cláusulas como por ejemplo la del monto del proyecto, en el sentido de la reducción del mismo.

IV) Es de suma importancia aclarar que, como se establece en el Art. 18 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP) "... salvo que por la naturaleza corresponda al contratista tramitarlos o que en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso se estipulare previamente." (Sic), por la naturaleza sui géneris del proceso, la Municipalidad en las respuestas a consultas derivadas de las Bases de Licitación se estableció que sería el Contratista quien debía de acompañar y tramitar conjuntamente con la Municipalidad los respectivos permisos para la ejecución del proyecto, siendo el caso que éste es un documento que forma parte del procedimiento de adquisición y contratación, en virtud del cual es un documento legal contractual que forma parte integral del CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, SUSTITUCIÓN Y ADICIÓN DE LUMINARIAS TIPO LED y es de obligatorio cumplimiento entre las partes, conforme lo estipula la cláusula XIII) DOCUMENTOS CONTRACTUALES del referido instrumento legal.

V) Que ante todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que la causa y efecto de la observación no pueden ser imputables a mis representados, por estar fuera de su alcance debido a que su período de elección y actuación ya había finalizado y los documentos Contractuales continuaron vigentes, por ende, la concreción y realización del subproyecto sobrepasó su límite de competencia.

Por tanto, no queda otra alternativa con base a lo supra expuesto, más que la de exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mis representados, dadas las bases legales y doctrina aplicable que a ella se acude para cubrir todas aquellas materias no comprendidas en la Ley u otra fuente del Derecho.

Respecto a la aportación de los elementos probatorios adjuntos al presente, le manifiesto a usted que me apego a lo previsto y establecido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia emitida con número de referencia 119-2011 de fecha veintiséis de julio del año dos mil trece y en la Resolución con número de referencia 698-2015 de fecha doce de mayo del año dos mil diecisiete, por medio del cual se establece y dispone que las copias simples deben ser valoradas como prueba documental

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizado los escritos presentados por el Apoderado Legal, llegamos a determinar que:

- 1) Inicialmente manifestó que, en el momento oportuno, presentaría elementos de descargo.
- 2) Posteriormente, trascurridos los días hábiles otorgados conforme a las Disposiciones Transitorias al Reglamento de Políticas Internas de Auditoría Gubernamental, relacionadas con la comunicación de hallazgos en el borrador de informe de auditoría, presentó otro escrito en donde afirma;
 - Que a la Municipalidad no le compete realizar los trámites de otorgamiento de los permisos, sino que le corresponde a la Unidad Administrativa, técnica y experta



en la materia, siendo en este caso la Oficina de Centro Histórico, quien oportunamente y por instrucciones giradas por el Concejo Municipal, gestionó en coordinación con otras Unidades Administrativas el otorgamiento del permiso, no obstante lo antes expuesto es de señalar que el Reglamento de la LACAP establece que previo a la contratación se deben obtener los permisos, y en este caso en particular se tuvo que haber previsto puesto que se iban a realizar obras en Catedral que no es propiedad municipal.

- Que este es un Contrato Administrativo que posee cláusulas exorbitantes las cuales son muy propias de los contratos dentro del Derecho Administrativo, y la enlista, además señala que ha quedado establecido que el Contratante podrá modificar de forma unilateral el presente contrato, y que toda modificación será enmarcada dentro de los parámetros de la razonabilidad y buena fe, así como permite a la siguiente administración municipal, tomar las decisiones que considerara conveniente, para la modificación de forma bilateral o unilateral, respecto a la realización o no de ese subproyecto, y dar por finalizado o no el proyecto, sin embargo los que suscribieron dicho contrato son sus representados, los cuales no alcanzaron a finalizar dicho proyecto antes de finalizar su período para el que fueron electos, y todo generado por la falta de permisos.
- Por otra parte, indica sobre la cláusula III) ALCANCE DEL CONTRATO que, dentro de su texto, expresa: "El contratista no se hace responsable de gestionar o tramitar cualquier permiso necesario para la instalación de las luminarias en la catedral de Santa Ana o cualquier otro lugar donde sea necesario", sin embargo, no hace referencia a que ese contrato lo suscribió la Alcaldesa Municipal en representación del Concejo Municipal.
- Y finaliza expresando que la observación no pueden ser imputables a sus representados, por estar fuera de su alcance debido a que su período de elección y actuación ya había finalizado y los documentos contractuales continuaron vigentes, por ende, la concreción y realización del subproyecto sobrepasó su límite de competencia, pero no emite comentario sobre el hecho que todo el proceso lo realizaron ellos y las falencias en la ejecución del proyectos sí son responsabilidad de ellos, puesto que previeron y si él dice que dentro de las Bases de Licitación se estableció que sería el Contratista quien debía de acompañar y tramitar conjuntamente con la Municipalidad los respectivos permisos para la ejecución del proyecto, y que éste es un documento que forma parte del procedimiento de adquisición y contratación, como es posible que no se gestionaron los permisos. Por lo que no puede decir que sus representados no se les puede relacionar porque está fuera de su alcance debido a que su período de elección y actuación ya había finalizado y que sobrepasó su límite de competencia. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

6) CONCLUSIÓN DEL EXAMEN

Con base a los resultados del Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS



A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR", por el período del 1 de enero 2018 al 30 de abril 2021, municipalidad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana", concluimos que excepto por las observaciones que se describen en el numeral 5) Resultados del Examen, en el presente informe, la Municipalidad cumplió con los aspectos técnicos y legales aplicables en el período auditado.

7) RECOMENDACIONES

El presente informe, no contiene recomendaciones.

8) ANÁLISIS DE INFORMES DE AUDITORÍA INTERNA Y EXTERNA

Se realizó el análisis de un informe de auditoría interna emitido dentro del período examinado (1 de enero 2018 al 30 abril 2021) determinándose que éstos contenían cinco observaciones en total, las cuales fueron verificadas determinándose que solamente una de ellas tenía relación con este examen, sin embargo, esta fue superada.

Con respecto a la auditoría externa dentro del período examinado (1 de enero 2018 al 30 abril 2021) existen la emisión de un Informe con una opinión con salvedad, relacionado con la falta de inclusión del proyecto en los registros contables, en cumplimiento con los propósitos contables del devengado y de exposición de información y de las normas contables del período de contabilización de los hechos económicos y criterio prudencial, por lo que se incluyó en el examen, y de esto hay un señalamiento dentro de este informe.

9) SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES

No se realizó seguimiento a recomendaciones de auditorías anteriores debido a al tipo de examen que se realizó.

10) PÁRRAFO ACLARATORIO

Este informe se refiere a Examen Especial a los ingresos y egresos y al cumplimiento de leyes y normativa aplicable en la administración del proyecto "ILUMINACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA ANA Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS Y LOS SUBPROYECTOS A) SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS PARA CALLE PRINCIPAL O BOULEVAR LOS 44 Y SUSTITUCIÓN DE POSTES EXISTENTES B) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL SISTEMA LUMÍNICO POR TECNOLOGÍA LED PARA LAS FACHADAS DEL PALACIO MUNICIPAL Y CATEDRAL DE SANTA ANA C) ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS EN EL PARQUE REDONDEL EL PALMAR", por el período del 1 de enero 2018 al 30 de abril 2021,

municipalidad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana", y se ha preparado para ser comunicado al Concejo Municipal y para uso de la Corte de Cuentas de la República.

Santa Ana, 22 de febrero de 2022.

DIOS UNION LIBERTAD



**LIC. ARTURO IVÁN ESCOBAR ARAGÓN
DIRECTOR OFICINA REGIONAL SANTA ANA
CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA**

"En cumplimiento a lo establecido en el Art. 30 de la Ley de Acceso a la información Pública (LAIP) y Art. 55 inciso 3° de su Reglamento y Art. 19 Lineamientos para la Gestión de Solicitudes de acceso a la Información Pública"