



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-030-17

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. CONSEJO SUPERIOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. MANAGUA, VEINTICUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE. LA UNA DE LA TARDE.

VISTOS RESULTA:

Vistos los escritos presentados en fechas nueve y diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, interpuesto por el Licenciado **Róger Antonio Quant Zeledón**, mayor de edad, casado, Administrador de Empresas, Abogado y Notario Público, con cédula de identidad número 001-270756-0036G, de este domicilio y en su calidad de Gerente General de la Empresa Naviera Mercante Nicaraguan Shipping Enterprise, mediante los cuales interpone Recurso de Apelación recibido en contra de la Resolución Número PE-VSM-099-02-2017 de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete suscrita por el Licenciado Virgilio Silva Munguía, Presidente Ejecutivo de la Empresa Portuaria Nacional (EPN), mediante la cual resolvió No Ha Lugar al Recurso de Revisión interpuesto por el Licenciado Quant Zeledón, ratificando la Resolución Número PE-VSM-033-01-2017 de fecha cinco de enero del dos mil diecisiete, mediante la cual se le estableció Responsabilidad Administrativa y se le impuso como sanción, multa equivalente a un (1) mes de salario. Lo anterior es derivado de las inobservancia al ordenamiento jurídico administrativo y a los deberes y funciones por parte de los Auditados todo debidamente sustentado en el Informe de Auditoría Especial de fecha veintinueve de octubre del año dos mil catorce, con referencia **EM-005-15-14**, derivado de la revisión efectuada a los gastos de la **Empresa Naviera Mercante Nicaraguan Shipping Enterprise (ENMNSE)**, adscrita a la **EMPRESA PORTUARIA NACIONAL (EPN)**, por el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, emitido por la Unidad de Auditoría Interna de esa empresa del Estado. Que previo a cualquier trámite del presente recurso, esta autoridad administrativa procedió a verificar el cumplimiento de los presupuestos legales administrativos de admisibilidad que establece el artículo 81 de la Ley Número 681, “*Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes del Estado*”, que el Recurso de Apelación podrá ser interpuesto por quien considere lesionados sus derechos y dentro del plazo de diez días hábiles posteriores a la notificación de la resolución que causa el agravio, por lo que a la fecha de presentación del recurso se encuentra en el cuarto día del plazo señalado en el citado artículo. En fecha quince de febrero del año en curso, se le notificó comunicación con referencia CGR-CS-LAME-308-02-2017, DTJG-IUB-019-02-2017, al Presidente Ejecutivo de la Empresa Portuaria Nacional Licenciado Virgilio Silva Munguía, para que en un término no mayor de cinco días, remita a esta autoridad fiscalizadora, copia de las diligencias creadas al efecto y consideraciones que creyere conveniente, previniéndoselo que de no hacerlo se continuaría con la debida tramitación del presente recurso, teniendo como parte al recurrente Licenciado **Quant Zeledón**. Rolan las notificaciones de todo lo actuado en el expediente administrativo. Que no habiendo más trámites que llenar, ha llegado el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO

I

El recurrente Licenciado **Quant Zeledón**, señala como agravio en su libelo de Apelación que la *aplicación de la Resolución No. PE-VSM-033-01-201 que contiene la RIA-UAI-1243-16, y que fue objeto de revisión y se confirmó a través de la Resolución PE-VSM-099-02-2017, atenta a todas luces con las garantías del debido proceso establecidas en el art.34 constitucional, por lo siguiente: 1) Que la aplicación de la sanción administrativa, no tiene sustento por haberse superado todas y cada una de las recomendaciones vertidas en el Informe de Auditoría No. EM-005-15-14 y por no haberse demostrado la carencia de responsabilidad administrativa de su persona en cada uno de los procesos; 2) Que existe una realidad inobjetable, es la primera experiencia de reparación en un buque de esta categoría en Nicaragua, un Buque de más de 43 años de uso, de fabricación Holandesa, lo que genera poca probabilidad de conseguir repuesto y partes en América, por antigüedad y lugar de fabricación, lo que hace al proyecto sui generis en su reparación y/o construcción, esto generó que a medida que se reparaba se encontraban otros problemas que se debían reparar, no existía posibilidad de determinar un alcance total porque para ello hubiese sido necesario desarmar en su totalidad todos y cada uno de los sistemas, lo que al final se hizo en la*



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-030-17

medida de avance de obra. No era posible aplicar solicitud de emergencia y enviar solicitud de aprobación de cada compra y contratación a la Contraloría General de la República, había que hacer un Manual de Contrataciones de Régimen Especial para este proyecto Especial, de lo contrario el proyecto se terminaría en muchos años; 3) Se inició un proceso con la Dirección General de Contrataciones del Estado para darle una solución viable... La Dirección de Contrataciones del Estado, aprobó El Manual de Contrataciones de Régimen Especial en la referencia DGCE-0977-10-13 con fecha 9 de octubre del año 2013, en el cual en su artículo 51 VIGENCIA: Avala las contrataciones hechas con anterioridad a su aprobación (para cubrir los procesos de contrataciones que se realizaron durante el tiempo de elaboración, estudio y aprobación del Manual de Contrataciones de Régimen Especial); 4) Que dicho manual fue aprobado por la gerencia general NSE el 12 de agosto del año 2012, 5) Las autorizaciones de contratación del servicio de reparación estructural de la embarcación A.C. Sandino IV etapa con el proveedor David Camacho Rocha por un total de C\$3,816,717.54 obedece a una nueva política que conlleva mayor productiva en menor tiempo y menor costo en la obra; 6) Se pagaban U\$13.92 pie² (quitado y soldado) el acta de recepción técnica del trabajo de obra por la modalidad al destajo permitió la recepción de los trabajos y pago de los mismos; 7) La Gerencia General logró deducir el valor de los trabajos de soldaduras a un valor de U\$8 por pie² (quitado y soldado); 8) En el proceso de ordenamiento se elaboró documento de finiquito final denominado "validación de avalúos y actas de recepción de trabajos como finiquitos" suscrito por el Gerente General y el Ingeniero David Camacho Rocha el día 18 de enero 2016, en la ciudad de Managua, documento que contiene la validación de Acta de Recepción de trabajos y avalúos de los pagos realizados a través de los cheques números: 20524, 20054, 20047, 20041, 20037, 20034, 20029, 20028, 200424, 20019, 20014, 20012, 20010, 2009 a favor del contratista David Camacho; 9) El documento denominado "Validación de avalúos y actas de recepción de trabajos como finiquitos" serán parte de este documento todas las copias y soporte de estos cheques y todos los AVALUOS Y ACTAS DE RECEPCION DE TRABAJOS que realizaron con el contratado y 10) La C.S.J., Sala de lo Constitucional en su sentencia No.1054 del veinte de junio del año dos mil doce, establece que: una verdadera justicia constitucional no solo trata de resolver un caso planteado tomando únicamente lo expuesto por el recurrente y lo contestado e informado por el funcionario recurrido, mucho menos pretende encasillar rígida y formalmente un hecho planteado con la ley, la jurisprudencia, la doctrina o alguna tesis...al final toda sentencia consustancialmente aun sin ser ese el propósito principal enfoca aspectos de índole económicos, políticos, sociales e incluso a veces alumbra a contenidos morales, ético... (Considerando VII parte infine). Es importante mencionar que en ningún momento la Junta Directiva orientó u ordenó suspender las labores de reparación del buque A.C Sandino, hasta tanto no tener organizada la empresa, tener los manuales correspondiente etc. Que todo lo anterior fue planteado en su momento durante la auditoría realizada, lógicamente esta discrepancia de opiniones no se le dio la aplicación del arto.60 de la Ley 681.

II

Vista las alegaciones del recurrente, corresponde conforme el artículo 81 de la Ley Orgánica Ley No. 681 "Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado" a este Consejo Superior de Control, conocer y resolver el Recurso de Apelación, por lo que se hace necesario examinar todas las diligencias ejecutadas durante el proceso administrativo de auditoría, a efectos de comprobar si se respetó la garantía del debido proceso para el hoy recurrente, siendo este uno de los puntos torales del recurso. Dentro del expediente administrativo o papeles de Trabajo, rola el Informe de Auditoría Especial derivada de la revisión a los gastos en la Empresa Naviera Mercante Nicaraguan Shipping Enterprise de fecha veintinueve de octubre del año dos mil catorce, que señala que al hoy recurrente, se le cumplió con las garantías del debido proceso, dado que se le notificó el inicio de auditoría y se le notificaron los resultados preliminares de auditoría, que se le concedió la prórroga solicitada, y se recibió y analizó la contestación de hallazgos. De igual manera, el Informe de Auditoría Especial determinan hallazgos que le son imputados al hoy recurrente, Doctor Quant Zeledon, y que consisten en haber autorizado resoluciones de "situación de emergencia para la realización de contrataciones simplificadas sin incorporar la documentación que demuestre tal situación, así como no haber remitido dicha resolución a la Contraloría General de la República, incumpliendo con ello los artículos 27 y 58 de la Ley de Contrataciones Administrativas del Estado; 49, 50, 70, 78, 131, 225 y 227 del Reglamento de la Ley 737.



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-030-17

Para evidenciar lo señalado en el Informe de Auditoría y para corroborar el cumplimiento de las garantías del debido proceso, se revisaron cada una de las diligencias efectuadas por el Auditor Interno de la Empresa Portuaria Nacional, y se comprobó que efectivamente se notificó el inicio de auditoría al doctor Quant Zeledón, la que se hizo en fecha dieciocho de abril del dos mil trece se le tuvo como parte en su calidad de auditado, se le previno de las resultas del proceso administrativo, por lo que no se encuentra en esa etapa del proceso violación al debido proceso, así se comprobó en el folio número 490 del expediente administrativo. Ahora bien, al revisar los hallazgos preliminares, por lo que se le determinó la responsabilidad administrativa, se evidencia claramente varias inconsistencias que conllevan al incumplimiento del debido proceso, siendo estas: A) El hallazgo notificado, lo hizo determinando o calificando los hechos, tan es así que denominó compra indebida. De este señalamiento se desprenden dos situaciones completamente ilegales que preocupa a este Consejo Superior, la primera es que el Auditor Gubernamental carece de absoluta base legal para determinar o calificar un hecho, su actuación conforme las Normas de Auditoría Gubernamental y la Ley Orgánica es señalar cual es el hecho cuestionado, su sustento legal, pero sin calificarlo, y al denominarlo como compra indebida, implica la existencia de un posible perjuicio económico, que no es el caso, dado que el servicio se prestó. De tal manera, que en el presente caso hay incumplimiento al principio de legalidad; por otro lado, el auditor al comunicar un hallazgo determinando o calificando -como ya se dijo- lo hizo sin agotar el procedimiento de haber escuchado las aclaraciones del auditado, por lo que en este caso específico existe violación al debido proceso; B) Que el recurrente no solicitó ante la Contraloría General de la República el reconocimiento y declaración de situación de emergencia para la realización de contrataciones simplificadas. Este hallazgo planteado por el Auditor Interno del EPN, carece de absoluta base legal, por cuanto la Ley de Contrataciones del Estado no obliga de manera alguna a los servidores públicos solicitar reconocimiento y declaración de situación de emergencia a la Contraloría General de la República y tratar de imputárselo al recurrente sin lugar a dudas violenta el debido proceso en materia de presunción de inocencia, consignado en el arto.34 de la Constitución Política y contraria a la presunción de legalidad establecido en el arto. 72 de la ley Orgánica de este Ente Fiscalizador y C) El Informe de Auditoría cuestiona que el recurrente no remitió la resolución y sus soportes a la Contraloría General de la República, lo concerniente a contrataciones simplificadas. Al revisar la notificación de hallazgo este hecho no fue debidamente notificado al auditado, lo que obviamente imposibilitó a este presentar las justificaciones sobre el caso, transgrediéndose el derecho a la defensa, por lo que era materialmente imposible determinarle ningún tipo de responsabilidad, dado que el arto. 58 de la Ley 681, a la letra dice: “Durante el proceso de la auditoría, se debe comunicar oportunamente los resultados preliminares de auditoría a los servidores, ex servidores y terceros vinculados con las operaciones auditadas, a fin que en el plazo establecido, presenten sus alegatos sustentados documentalmente, para su oportuno análisis y consideración en el informe correspondiente, **y no se podrá determinar ningún tipo de responsabilidad que no haya sido incorporado en los hallazgos o resultados preliminares debidamente notificado**”. sobre la base de lo anteriormente expuesto, se ha comprobado fehacientemente que en el curso de la auditoría especial practicada por la unidad de auditoría interna de la Empresa Portuaria Nacional se le violentó la garantía del debido proceso al recurrente, razón suficiente para declarar con lugar recurso de apelación interpuesto por el Licenciado **Róger Antonio Quant Zeledón**, todo con la finalidad de garantizar el cumplimiento a la seguridad jurídica y principio de legalidad tutelado por la Constitución Política.

POR TANTO:

Con los antecedentes señalados y de conformidad con el artículo 81 de la Ley No. 681 “*Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado*”, los suscritos Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, en sede administrativa y en uso de las facultades que la Ley les confiere,

RESUELVEN:

PRIMERO: HA LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el Licenciado **Róger Antonio Quant Zeledón**, en contra de la Resolución Número PE-VSM-099-02-2017 de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete suscrita por el Licenciado Virgilio Silva Munguía, Presidente Ejecutivo de la Empresa



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-030-17

Portuaria Nacional (EPN), en consecuencia déjese sin efecto la responsabilidad administrativa y la sanción impuesta al Licenciado Quant Zeledón, por carecer de absoluta base legal.

SEGUNDO: Se le instruye al auditor interno de la Empresa Portuaria Nacional (EPN), que en todos los procesos de auditoría gubernamental que ejecute cumpla con las diligencias mínimas del debido proceso a efecto de no crear estado de indefensión como en el caso del hoy recurrente, recordándole que es uno de los principios de carácter obligatorio establecido en el arto. 4 literal d) de nuestra Ley Orgánica, es la legalidad y debido proceso.

TERCERO: Hágase del conocimiento la presente Resolución Administrativa por la vía de notificación, al Licenciado Virgilio Silva Munguía, Presidente Ejecutivo de la Empresa Portuaria Nacional (EPN).

La presente Resolución Administrativa está escrita en cuatro folios papel bond con membrete de la Contraloría General de la República y fue votada y aprobada por unanimidad de votos en Sesión Ordinaria Número Un Mil Veintidós (1,022) de las nueve y treinta minutos de la mañana del día viernes veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, por los suscritos Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República. **CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Lic. Luis Ángel Montenegro E.
Presidente del Consejo Superior

Dra. María José Mejía García
Vice-Presidenta del Consejo Superior

Lic. Marisol Castillo Bellido
Miembro Propietaria del Consejo Superior

Dr. Vicente Chávez Fajardo
Miembro Propietario del Consejo Superior

Lic. Francisco Guerra Cardenal
Miembro Suplente del Consejo Superior

AJTV/IUB/LV/LARJ
Cc: Dirección General Jurídica
Expediente