



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

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

VISTOS RESULTA:

Visto los escritos de Recurso de Apelación recibidos en fecha 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, en contra de la Resolución Número PE-VSM-100-02-2017 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-034-01-2017 de fecha cinco de enero del dos mil diecisiete, mediante la cual se le estableció Responsabilidad Administrativa y como consecuencia de lo anterior se le impuso sanción, multa equivalente a un (1) mes de salario. Lo anterior con fundamento en lo resuelto por el Consejo Superior mediante la Resolución Administrativa, identificada como RIA-UAI-1244-16 de las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de diciembre del año dos mil dieciséis, en la que instruye a la autoridad superior correspondiente a determinar las responsabilidades pertinentes y aplicar la respectiva sanción administrativa derivado de las inobservancia al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a las contrataciones públicas y a los deberes y funciones por parte de los Auditados todo debidamente sustentado en el Informe de Auditoría Especial de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil catorce, con referencia **EM-005-28-14**, derivado de la revisión a los Comprobantes en Serie de la **Empresa Naviera Mercante Nicaraguan Shipping Enterprise (ENMNSE)**, adscrita a la Empresa Portuaria Nacional, por el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, 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-310-02-2017, DTJG-IUB-021-02-2017, 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, previniéndosele que de no hacerlo se continuaría con la debida tramitación del presente recurso, teniendo como parte al recurrente Licenciado **Quant Zeledón**. Rolan las



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

notificaciones de todo lo actuado en el expediente administrativo, y no habiendo más trámites que llenar, ha llegado el caso de resolver; y,

CONSIDERANDO

I

En 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”, establece que contra las resoluciones administrativas que determinen responsabilidades administrativas e impongan sanciones determinadas por la máxima autoridad, procede el Recurso de Apelación ante este Órgano Superior de Control. El recurrente Licenciado **Quant Zeledón**, señala como agravio en su libelo de Apelación que: 1. “el buque fue recibido por la Empresa Portuaria Nacional con el motor principal 6R32 wartsila, en mal estado técnico, con tres motores auxiliares Storm, dos de ellos en mal estado técnico y uno descartado total. 2) El motor principal wartsila 6R32, se trató de reparar según licitación pública EPN-005-2011, la licitación la ganó la Empresa INDEGSA. Cabe notar que un solo oferente, por un precio de Quinientos Dieciocho Mil Doscientos Ochenta y un con 66/100 dólar de los Estados Unidos (U\$518,281.66), tiempo de duración noventa días a partir de la firma del contrato, el cual fue firmado el 17 de octubre del año 2011. 4) Se firmó adendum por U\$86,615.38 en fecha 16 de julio 2012. 5) El 8 de marzo del año 2013, se concluyó informe técnico de reparación de Motor Wartsila 6R32, elaborado por una Comisión Técnica Mixta de Ingenieros Mecánicos de Nicaragua Shipping Enterprise y la Empresa Portuaria Nacional, donde se determinó que la reparación que se estaba llevando a efecto no garantiza que el motor wartsila una vez armado funcione correctamente... 6) Que el artículos 34 de la Constitución Política dispone que todo procesado tiene derecho, en igual de condiciones a las siguientes garantías mínimas: a) A que se presuma su inocencia mientras no se apruebe su culpabilidad conforme a la Ley... c) A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa...7) Los Manuales de Contrataciones para empresas del Estado a pesar de ser una categoría sui generis en el derecho administrativo, son necesarios para las empresas del Estado, dada la dinamicidad de sus operaciones y necesidad de aplicación de procedimientos muchos más ágiles, ya así el ordenamiento jurídico lo ha visualizado a través de lo dispuesto en el art.3 numeral 6 de la Ley 737 al establecer en el caso de las empresas del Estado que “...en cuanto a la contratación relativa al desarrollo de su objeto social o a las tareas conexas a la misma, esto es las que tengan relación de medio a fin con las actividades principales del objeto social, se contarán de conformidad con el **derecho privado**, respetando en todo caso el principio de transparencia...”. Al respecto es necesario destacar que el Manual de Contrataciones de Régimen especial de NSE establece que son aplicables al caso de estudio dos tipos de contrataciones: La Directa y la Especial...**Porque no se remitió la resolución con sus soportes a la contraloría** a) desde un inicio esta empresa no remitió ninguna resolución con sus soportes a la Contraloría General de la República, ya que desde la apertura de la empresa el día 9 de junio del año 2011, las reparaciones se tomaron como UN TODO, lo cual el objetivo era poner el barco en condiciones óptimas de navegación. b) prueba de lo anterior es que en fecha 4 de marzo de 2015, se envió correspondencia, donde se explicaba a la CGR, y al mismo tiempo solicitábamos que se tomara como un todo...c) la DGCE, aprobó Manual de Contrataciones de Régimen Especial de conformidad a



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

comunicación con referencia DGCE-0977-10-13 con fecha 9 de octubre del año 2013. En el cual en su artículo 51 denomina VIGENCIA establece: “Avala las contrataciones hechas con anterioridad a su aprobación. **Porque en el contrato de compra venta no especifica al detalle las reparaciones que se harán al motor wartsila 6R32D a comprar. ...la disposición contenida en el artículo 225 del reglamento de la Ley 737 establece con claridad que las especificaciones técnicas son parte del contrato, pero no mencionan que deben ser detalladas cada una de las características que hacen el bien pues es importante mencionar que la Ley 737 establece en su artículo 82 cuando el suministro se ejecutare en un solo tracto el contrato será tenido como compraventa administrativa de bienes muebles. En tal supuesto, se regirá supletoriamente por el presente capítulo, y en su defecto por el derecho común. En este mismo sentido el arto.83 de la Ley 737 establece que el contrato de suministro en ausencia de las normas y principios de Derecho Administrativo, que no contravengan el interés público, se aplicara supletoriamente las disposiciones de la compraventa mercantil contenida en el Código de Comercio. Por lo cual en ningún momento se trata de contrato de reparación por lo tanto no lleva las especificaciones técnicas de bienes y servicios a reparar....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 General de la Contraloría General de la República que dice textualmente: Las diferencias de opinión entre los auditores gubernamentales y los servidores o ex servidores o terceros relacionados, serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del procedimiento de auditoría. De subsistir, las opiniones divergentes se harán constar en el informe de auditoría. Lo que hace que dicha resolución donde me declaran responsabilidad administrativa sea infundada de iure por no tener un criterio que se base en la legalidad, igualdad y seguridad jurídica necesaria, amplía su recurso de apelación expresando argumentos de hecho y de derecho: “Las cualidades que justifican la compra: En acta 01/2013 de Sesión Ordinaria Número 01 NSE el 13 de marzo de 2013, La Junta Directiva por unanimidad en la página número 11 del Acta primer párrafo acuerdo séptima manifiesta “se orienta al Gerente General iniciar el proceso de adquisición de un motor principal, que se compatible con el barco Island INTERPID, conocido como AC Sandino, dicho motor deberá tener un stok de repuesto”. Posteriormente en Sesión Ordinaria 02/20013 de Junta Directiva del día 25 de abril de 2013 en su página 2 acuerdo tercero, se autoriza al Gerente General NSE (Roger Qant), solicitar a la Empresa portuaria Nacional fondosEn la página 4 inciso d) se establece:” Compra de Motor para el Buque Island INTERPRIDE US\$250,000.00 o su equivalente en córdobas”, ya desde ese momento se demuestra la urgencia del motor principal para poder reactivar el buque AC Sandino. En acuerdo sexto del acta 03/2013 del día viernes 4 de octubre, en sesión ordinaria número 03/2013, la Junta Directiva ,aprueba por unanimidad que “por el interés público e ratifica la compra efectuada por el Gerente General, Róger Antonio Quant Zeledón, de un motor WARTSILA MODELO 6r32d, para sustituir el Motor principal del buque Island INTERPID , conocido como AC Sandino hasta por la cantidad de doscientos cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (USA\$ 245,000.00) el cual se pagará con fondos propios de la Empresa Naviera Mercante Nicaraguan Shipping Enterprise , provenientes del préstamo puente que la Empresa Portuaria Nacional EPN, concedió a la Nicaragua Shipping Engterprise, celebrada la mañana del día jueves veinticinco de abril del año dos mil trece, puesto en el Puerto Arlen Siú, Ciudad Rama” Alega el recurrente que la urgencia queda más en evidencia en tan**



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

sólo un período de siete meses fue abordado como punto de agenda por la máxima autoridad, plasmado en tres sesiones de la Junta Directiva, en la cual se tomaron decisiones por unanimidad. Que generó que mi persona como Gerente General tomara decisiones a lo inmediato que posteriormente fueron ratificadas como actos positivos de la gestión realizada. Acompañó actas de Sesiones Ordinarias de Junta Directiva de NSE para que ustedes determinen el grado de urgencia sobre la compra es importante destacar que el motor WARTSILA fue recibido a satisfacción de la República de Nicaragua. En cuanto al Manual de Contrataciones de Régimen Especial de la NSE, quiero hacer hincapié que la fecha de elaboración por parte de adquisiciones fue el 12 de agosto de 2012 y la resolución de aprobación por la Gerencia General fue el 04 de enero de 2013 y el 03 de octubre de 2013 fue aprobado por la Dirección de Contrataciones del Estado según correspondencia DGCE-0977-10-13. **Aclaro que la Dirección de Contrataciones del Estado, en comunicación del 23 de octubre del año 2014 nos informó que las compras efectuadas con el Manual de Contrataciones Especial NSE, no se cargan al SISCAE. Por tal motivo después de haberse realizado la consulta, no se procedió en subir las compras que estuvieron amparadas de conformidad al manual. (ACOPAÑO COMUNICACIÓN).** El manual de contrataciones de régimen especial fue ratificado por la Junta Directiva de NSE 08 DE ABRIL DE 2014 EN ACTA 01/2014, INCISO 6.2, PÁGINAS 4 Y 5. Acompaño documento.”

II

Vistos los alegatos esgrimidos por el recurrente se procedió a revisar las diligencias creadas y debemos referirnos al Informe de Auditoría Interna con código **EM-005-28-14**, en el cual se reflejan incumplimientos a las disposiciones legales que regulan las adquisiciones del Estado. En este caso particular el informe señala que el Doctor **Róger Antonio Quant Zeledón**, Gerente General, y otros autorizaron transferencia bancaria hasta por el monto equivalente a **Tres Millones Cuarenta y Dos Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Córdobas con 75/100 (C\$3,042,348.75)**, en concepto de pago del cincuenta por ciento (50%), correspondiente al valor de un motor Wartsila6R32 con un cigüeñal standard para el Buque “A. C. Sandino”, en cuyo proceso se identificaron irregularidades tales como: No se cumplió con todos los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, pues no se evidenció el correspondiente informe de recomendación de adjudicación, ni criterios de evaluación y calificación, la transferencia bancaria se realizó un día antes de la resolución de adjudicación, no fue incluida esta compra en el Programa Anual de Contrataciones (PAC) del año dos mil trece, se emitió resolución de adjudicación sin sustentar la situación de urgencia invocada, pues se señala que la Junta Directiva de dicha Empresa en sesión No. 02-2013, había aprobado la compra con carácter de “suma urgencia”, confirmándose que el Acta no refiere tal urgencia, tampoco se remitió la resolución con sus soportes a la Contraloría General de la República, y finalmente se verificó la suscripción de contrato de compraventa sin las cláusulas generales y específicas que establecieran el valor exacto del contrato, las especificaciones técnicas de bienes y servicios a reparar, las características y condiciones del servicio de certificación a recibir por parte de la certificadora Lloyd Register y las garantías. Por lo anterior el Consejo Superior de la Contraloría General de la República al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 681, “*Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes*”



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

del Estado” que establece: “Atribuciones para establecer responsabilidades. Cuando de los resultados de la Auditoria Gubernamental practicada por las Unidades de Auditoría Interna aparecieren hechos que puedan generar responsabilidad administrativa se dejará constancia de ello en el pertinente informe y la Máxima autoridad declarará dicha responsabilidad y aplicará las sanciones previstas en la presente Ley” y con fundamento en el Arto.73 de la precitada Ley Orgánica, ordenó a la máxima autoridad establecer las responsabilidades administrativas y sanciones en Resolución Administrativa Identificada RIA-UAI-1244-16 de las diez de la mañana del dieciséis de diciembre del año dos mil dieciséis, previo cumplimiento del debido proceso dado que se transgredió el ordenamiento jurídico administrativo aplicable al caso, específicamente incumplieron los artículos 14, 20, 21, 27, 58, 67 y 68 de la Ley No. 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, 49, 50, 78, 131, 133, 147, 225 y 227 del Reglamento General de la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, además de los deberes establecidos en los artículos 7, literal a) de la Ley de Probidad de los Servidores Públicos y 104, numerales 1) y 2), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

III

Siendo procedente el presente recurso de apelación interpuesto por el recurrente Dr. Róger Antonio Quant Zeledón, en su calidad de Gerente de la **Empresa Naviera Mercante Nicaragua Shipping Enterprise (ENMNSE)**, adscrita a la EMPRESA PORTUARIA NACIONAL, corresponde de conformidad a lo preceptuado por el arto. 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República conocer el fondo del recurso del caso y tenemos a bien señalar que vivimos en un Estado de derecho distintos tratadistas han sostenido el criterio “que el acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera, a voluntad del titular del Órgano a quien compete tal producción, sino que ha de seguir para llegar al mismo un procedimiento determinado”; procedimiento en el cual el Debido Proceso es exigible, Según se ha podido observar en las diligencias administrativas rola comunicación de fecha 30 de octubre del año 2013 y 25 de agosto del 2014, se le tiene como parte y en consecuencia se le da la intervención a fin de que ejerza su derecho a la defensa, se le hizo de su conocimiento que estaban a su disposición para revisar y examinar si lo tuviere a bien el expediente administrativo para que formulara sus peticiones. Asimismo, se le previno que podría ser asistido por un Abogado, profesionales, o técnicos pertinentes que para tal efecto delegue, que durante el transcurso de la auditoría estarán en comunicación constante solicitándole aclaraciones relacionadas con su gestión, para tal efecto podría ser citado para otras diligencias de auditoría como entrevistas, audiencias, declaraciones testimoniales confirmaciones y recepción de documentos. De igual manera en comunicación de fecha 11 de mayo del año 2014 se le notificaron los Resultados preliminares de auditoría y rola una segunda notificación de fecha seis de octubre de dos mil catorce referente al incumplimiento de Procedimientos de Contratación Administrativa en la Compra del motor WARTSILA para el BUQUE A.C. Sandino. En fecha primero de julio de 2014, el recurrente respondió los hallazgos. De igual manera, el Informe de Auditoría Especial referencia EM -005-28-14 determinan hallazgos que le son imputados al hoy recurrente, Doctor Quant Zeledón, y que consisten en haber autorizado la adquisición del motor WASRTSILA 6R32 sin la inclusión en el PAC; por no cumplir con los procedimientos de contratación administrativa y no ejecutar las etapas en orden



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

preclusivo; por emitir resolución de adjudicación sin soportarla con la documentación que acredita y justifica la situación de emergencia o de urgencia manifestada, y no remitir dicha información a la Contraloría y por suscribir contratos de compra venta que no contiene cláusulas específicas. Incumpliendo con ello los artículos 20, 21, 58, 67 y 68 de la Ley No. 737 y en los artículos 147, 216 y 225 de su Reglamento General. En cuanto a los hallazgos notificados que según el auditor interno no fueron desvanecidos, podemos observar que los mismos no tomaron en cuenta que el arto 3. Numeral 6) de la Ley 737 que establece que las Empresas del Estado en cuanto a las Contrataciones relativa al desarrollo de su objeto social o a las áreas conexas de las mismas, esto es las que tengan relación de medio a fin con las actividades principales del objeto social, se contrataran de conformidad con el derecho privado, respetando en todo caso el principio de transparencia. Así mismo el artículo 3 literal c) del Reglamento de la Ley 737 dispone que las contrataciones directamente relacionadas a su objeto social se realizarán de conformidad con el derecho privado, para tal efecto se deberá emitir un manual aprobado por autoridades competente, debiendo ser de previo revisado y autorizado por la DGCE. Partiendo de lo antes señalado el recurrente no estaba obligado a contratar conforme los procedimientos de contratación que señala la Ley N° 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público y su Reglamento. En consecuencia, se le han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales en virtud que el arto. 34Cn, el cual establece “la Presunción de Inocencia” y 183 de la misma Constitución Política relativo al Principio de Legalidad Administrativa. Por lo que no queda más que declarar su petición de Recurso de apelación, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica tutelado en nuestra 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-100-02-2017 de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, suscrita por el Licenciado Virgilio Silva Munguía, Presidente Ejecutivo de la Empresa Portuaria Nacional (EPN), 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



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

RRA-032-17

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 siete 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, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

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

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