

AL CONTESTAR REFIÉRASE
AL N° 19083
DC-0485

R-DC-155-2015. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Despacho Contralor.
San José, a las trece horas del dieciocho de diciembre de dos mil quince.-----

Recurso de apelación interpuesto por el Lic. Dennis Meléndez Howell, en su condición de Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), en contra de la remisión del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 *“Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”*.-----

RESULTANDO

I.-Mediante el oficio N.º 10523 (DFOE-EC-0531) de veintitrés de julio de dos mil quince, el Área de Servicios Económicos, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, remitió a la ARESEP el borrador del Informe *“Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”*, al Regulador General, Lic. Dennis Meléndez Howell.-----

II.- Mediante la nota N.º 684-RG-2015 de tres de agosto de dos mil quince, el Regulador General de la ARESEP, presentó las observaciones al borrador facilitado, las cuales fueron analizadas por el Área de Servicios Económicos, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, para la emisión de la versión final del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015. -----

III.- El Área de Fiscalización de Servicios Económicos mediante el oficio N.º 12083 (DFOE-EC-0594) de veinticuatro de agosto de dos mil quince, remitió al Regulador General, la versión final del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 *“Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”*, el cual fue notificado el veintiséis de agosto de dos mil quince. Asimismo, en lo que resulta de interés el estudio contiene los siguientes hallazgos: **“2.36 Además, el Departamento de Proveeduría de la ARESEP comunicó al Regulador General en el mes de mayo de 2015 sobre el posible incumplimiento**

contractual de la licitación pública 2012LN000001-ARESEP y recomendó la apertura de un procedimiento administrativo para determinar la verdad real de los hechos²³. No obstante, a la fecha de este informe, no se han tomado las acciones requeridas para la resolución de la situación planteada²⁴. / **2.37** En lo relativo al costo total del proyecto, cabe resaltar que la ARESEP ha presupuestado un monto de \$640,0 millones²⁵, el cual se encuentra subvaluado al no considerar las previsiones de gastos por remuneraciones del personal de planta de la Institución que ha participado en el desarrollo del mismo, equivalentes a \$365,8 millones en el período. Sin embargo, el monto total (\$1.005,8 millones) ha sido cobrado vía canon de regulación²⁶. / **2.38** De lo anterior, debe señalarse que las situaciones encontradas en la implantación del Sistema Administrativo Financiero en la ARESEP corresponden principalmente a debilidades en la planificación, ejecución, supervisión, control y seguimiento del proyecto por parte del Director de Operaciones, la Dirección Administrativa Financiera y el Grupo Decisorio del Proyecto, así como de la DGEE en su función de supervisor de la ejecución de los proyectos que se realizan en la ARESEP. / **2.39** La situación señalada ha incidido tanto en los costos del proyecto como en el plazo de puesta en marcha, lo que ha afectado directamente a los usuarios en virtud de los cobros de un canon desde el 2012 por un proyecto que se visualizaba como el instrumento necesario para dar transparencia a la gestión financiera de la ARESEP y que no se encuentra, a la fecha, en operación, como se ha mencionado.” -----

IV.- Mediante la nota N.º 775-RG-2015 de treinta y uno de agosto de dos mil quince, el Lic. Dennis Meléndez Howell, en su condición de Regulador General de la ARESEP, interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la remisión del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 “Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, y solicitó que se eliminen del informe los puntos 2.38 y 2.39.-----

V.- El Área de Fiscalización de Servicios Económicos mediante la resolución N.º R-DFOE-EC-3-2015 de las once horas del treinta de setiembre de dos mil quince, resolvió el recurso en los siguientes términos: “Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de respaldo a esta resolución, se declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto. Se emplaza al recurrente ante el

Despacho de la Contralora General de la República, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la recepción de la presente resolución, para que alegue lo que estime pertinente y se remite el expediente a efecto de que sea resuelta la apelación interpuesta.”-----

VI.- La resolución N.º R-DFOE-EC-3-2015 de las once horas del treinta de setiembre de dos mil quince, fue notificada el primero de octubre de dos mil quince, en el domicilio social de la ARESEP.-----

VII.- Mediante el oficio N.º DFOE-EC-0694 de cinco de octubre de dos mil quince, el Área de Fiscalización de Servicios Económicos remitió el expediente para la resolución de la apelación.-----

VIII.- Mediante la nota N.º 089-RGA-2015 de seis de octubre de dos mil quince, la MBA. Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta de la ARESEP, presentó argumentos adicionales como ampliación a la apelación planteada contra el Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 “Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, y solicitó declarar la nulidad de los resultados 2.38 y 2.39 del informe recurrido.-

CONSIDERANDO

I.-Sobre la admisibilidad del recurso. El numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), N.º 7428, dispone que los actos definitivos que dicta la Contraloría General estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, según la Ley General de la Administración Pública (LGAP) y el Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos, o bien cuando se dicten actos que impidan su nacimiento. Conforme a la LGAP, el recurso contra el acto final debe interponerse *dentro de los tres días*, a partir de la última comunicación del acto (artículo 346). En el presente asunto, el oficio N.º 12083 (DFOE-EC-0594) de veinticuatro de agosto dos mil quince, que corresponde a la remisión del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 “Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad

Reguladora de los Servicios Públicos”, fue notificado en la ARESEP, el veintiséis de agosto de dos mil quince; y los recursos ordinarios fueron interpuestos el treinta y uno de agosto de dos mil quince, de modo que practicado el computo respectivo, tenemos que la apelación fue interpuesta en tiempo y el recurso procede en cuanto a la materia, al no encontrarse en ninguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 34 de la LOCGR.-----

II.-Sobre el fondo: En el presente asunto la **Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos** (ARESEP), solicita que se eliminen del informe los párrafos 2.38 y 2.39; y expone su inconformidad en relación con los siguientes puntos: **1) Aplicación de la Ley de Contratación Administrativa:** La recurrente indica que el informe del Órgano Contralor no menciona la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, norma que es de rango especial y que por tanto es indispensable en un análisis que pretende ser objetivo, cuando se trate de ejecución de proyectos basados en licitaciones públicas. Tal como considera claro en este caso y considera delicado que si se entiende el principio de Jerarquía de las Normas, el Órgano Contralor menciona en su metodología después de: “*La Ley General de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N.º 8131, a las “sanas prácticas en la materia”*”. Indica que eso quiere decir que la Contraloría decidió otorgarle a las “*sanas prácticas en la materia*” mayor rango jerárquico normativo que a la misma Ley de Contratación Administrativa (LCA) y su Reglamento. Tal violación al principio de jerarquía de las normas agrede cualquier “*sana práctica*” en la materia de fiscalización, porque prefieren basarse en principios jurídicos indeterminados, que en normas reales de rango especial y superior. Además señala que lo que hubiera esperado en la buena práctica, era al menos que se eliminara el contenido del punto 2.38 del informe, para esperar los resultados del procedimiento administrativo ordinario, que está realizando la Autoridad Reguladora, porque contaría con la plenitud de la información. Y no sólo tal como lo hizo con la “verdad” a medias, y que pareciera entonces que la única verdad que privaría en este caso sería la del Órgano Contralor, que pese a que no valoró todo el contexto del caso ni toda la normativa atinente para tener un panorama objetivo, ya dictó su sentencia. Amplia indicando que la ARESEP no está

confundiendo la normativa que aplica la Contraloría General para llevar a cabo su gestión fiscalizadora, lo que pretende evidenciar es que toda institución pública está obligada a integrar el ordenamiento jurídico administrativo, para fundamentar y motivar el contenido de sus actos administrativos, sean estos de cualquier naturaleza, máxime cuando pueden lesionar derechos de terceros. Considera indispensable la integración de la LCA y su Reglamento, por su conexidad con los antecedentes y aspectos valorados en el informe recurrido (artículos 132, 133 y 134 de la LGAP). Agregan un cuadro para demostrar que el Órgano Contralor ha utilizado para realizar su trabajo de fiscalización los oficios que elaboró el Grupo Decisorio del Proyecto SAF (GDP) sobre la ejecución, propiamente dicha, del contrato 004-ARESEP-2013, relacionado directamente con el Proyecto de implementación del SAF en la ARESEP, contrato que nació de la licitación pública 2012 LN000001-ARESEP, donde la Autoridad Reguladora contrató a la empresa Proyectos y Sistemas Proyectica S.A., para desarrollar ese sistema. El Órgano Contralor, no sólo utilizó como antecedentes la información suministrada por la ARESEP de la ejecución del contrato, sino que basó parte de sus conclusiones en esos datos (ver puntos 2.34, 2.35 y 2.38), considera que la Contraloría General está prejuzgando sobre la manera en la que se ejecutó el proyecto SAF al indicar que hubo una inadecuada ejecución, supervisión, control y seguimiento del proyecto; y ahora vienen a decir que no valoraron un contrato en particular, lo que evidencia una inadecuada motivación del acto administrativo y deja en indefensión a los involucrados en este informe, y al variar la disposición 4.6 y no eliminar el comentario 2.38 puede comprometer la objetividad del procedimiento administrativo ordinario que se está realizando en la ARESEP contra la empresa Proyectos y Sistemas Proyectica S.A. y dejar en indefensión a los funcionarios que se involucran en este informe. El Área estimó que la afirmación resulta incorrecta por parte de la ARESEP, por confundir la metodología y las normas que regulan un proceso de fiscalización y de auditoría, con las normas propias de la materia de fondo que regulan las materias del quehacer cotidiano de cada institución. Que en cuanto a la metodología, se refiere puntualmente al marco jurídico del proceso de auditoría únicamente, y tampoco se hace referencia a normas como por ejemplo la LOCGR o la misma Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, lo que no significa que el Órgano Contralor

pretenda en ningún momento, ni obviar su existencia ni mucho menos, promover su incumplimiento. Agrega que no debe perderse de vista que el objetivo de la auditoría de carácter especial fue examinar la formulación y ejecución de los proyectos y actividades contenidos en los Planes Operativos Institucionales (POI) de la ARESEP, y en ningún momento entrar a hacer una valoración de un contrato en específico, por lo que no resulta correcto afirmar que era necesario integrar las normas de contratación administrativa en el análisis efectuado para *“contar con un informe objetivo y completo”*; y al no ser el contrato N° 004-ARESEP-2013 *“Contrato para la Adquisición de un sistema administrativo Financiero para la Dirección Administrativa Financiera”* el eje del estudio, el análisis específico de lo ocurrido en este proceso, corresponde a la gestión que realiza la Administración, competencia que en ningún momento fue afectada, mucho menos “cercenada”, todo lo contrario, fue ratificada por medio de la disposición 4.6 correspondiente, que fue modificada precisamente en atención a la información adicional brindada por la entidad reguladora y al proceso que tenía pendiente al momento de la emisión del informe y que finalmente indica: *“4.6 Informar a esta Contraloría General del resultado final del procedimiento administrativo ordinario de resolución contractual del contrato 004-ARESEP-2013 y su adenda que lleva a cabo esa Institución con base en la resolución RRG-397-2015 del Regulador General. Sobre el particular, se le solicita remitir a esta Contraloría General en un plazo máximo de 10 días hábiles posteriores a la resolución del procedimiento administrativo, copia certificada de la resolución final del proceso (Ver Hallazgo 2.2 Párrafos 2.30 a 2.39)”*. Rechazó las afirmaciones que realiza la recurrente, de forma categórica, ya que la Contraloría General no hizo una valoración específica de un contrato en particular, y además independientemente de cual sea el resultado del procedimiento que realiza la ARESEP, las eventuales responsabilidades que puedan determinarse respecto del contratista, no prejuzgan en modo alguno, respecto de las actuaciones de la Administración, las cuales evidentemente, aunque se encuentren vinculadas, son independientes, por lo anterior rechazó los argumentos presentados.

Criterio del Despacho. Este Despacho considera pertinente ampliar y precisar lo señalado por el Área de Fiscalización en cuanto a la metodología que utilizan las Entidades de Fiscalización Superior (EFS) para la realización de las auditorías (en este

caso de carácter especial). Como primer punto, en términos generales, la auditoría es un proceso sistemático, independiente y profesional para obtener y evaluar objetivamente evidencia en relación con hechos y eventos de diversa naturaleza, comprobar su grado de correspondencia con un marco de referencia de criterios aplicables y comunicar los asuntos determinados, así como las conclusiones y disposiciones o recomendaciones a la respectiva Administración, con el fin de mejorar la gestión y la toma de decisiones y fortalecer el marco de responsabilidades. Como segundo punto, la auditoría en el sector público es el examen bajo las condiciones indicadas que se efectúa con posterioridad a la gestión de la Hacienda Pública, con el propósito de determinar la razonabilidad de la información financiera, los niveles de economía, eficacia, eficiencia y transparencia en el uso de dichos recursos, así como el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable. Y finalmente, para el caso de una auditoría de carácter especial (o de cumplimiento), su enfoque es determinar si un asunto en particular cumple con las regulaciones o mandatos identificados como criterios, contenidos en leyes, reglamentos u otras normativas que las regulan, tales como resoluciones, u otros criterios considerados como apropiados por el auditor. Las auditorías de carácter especial se llevan a cabo para evaluar si las actividades, operaciones financieras e información, cumplen en todos los aspectos relevantes, con las regulaciones o mandatos que rigen a la entidad auditada. Estas auditorías de carácter especial pueden abarcar una extensa gama de temas, tales como aspectos de orden contable-financiero, presupuestario, administrativo, económico, jurídico, control interno y otras temáticas relacionadas con la fiscalización pública. En el caso particular de la ARESEP, le aplican las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público (NGASP), resolución N.º R-DC-064-2014, publicadas en La Gaceta N.º 184 de 25 de setiembre de 2014 -, citadas en la metodología del informe, que definen las mejores prácticas como *“prácticas administrativas de reconocida aceptación general y que devienen en un beneficio real para el ente u órgano, en virtud de que fortalecen el sistema de control interno, favorecen que la Administración realice una gestión adecuada y por lo tanto, contribuyen en el logro de los objetivos institucionales y apoyan la toma de decisiones”*; así tenemos también a nivel internacional, la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (<http://www.intosai.org/es/acerca-de-nosotros.html>),

que emite normas internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), las cuales reúnen principios internacionalmente aceptados para la realización de la auditoría; es por ello que en el apartado referente a la metodología de la auditoría, se hace referencia a las sanas prácticas en la materia, utilizadas para la realización de la auditoría y el proceso de fiscalización. No debe entenderse que se le está dando un rango superior a las sanas prácticas que hacen referencia a la metodología de auditoría, con el marco jurídico que regula las materias de fondo que analizó el Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015. Tal y como se hace ver en la resolución N.º R-DFOE-EC-3-2015 de las once horas del treinta de setiembre de dos mil quince, el objetivo de la auditoría fue examinar la formulación y ejecución de los proyectos y actividades contenidas en los Planes Operativos Institucionales (POI) de la ARESEP, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 hasta el 30 de marzo de 2015 (ampliándose en los casos que se consideró necesario), nótese que los atrasos en el desarrollo e implantación del SAF, fue solo un hallazgo dentro del informe; el informe comprende otros temas (la formulación, la ejecución física y financiera de los proyectos y actividades de la ARESEP); asociados al objetivo de la auditoría; por lo que no se considera necesario incluir la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, al analizar el desarrollo e implantación del SAF, que no es el tema medular dentro del informe, sino uno más, y los hallazgos están relacionados con los atrasos en su desarrollo e implementación; no se analizó el proceso de contratación en sí, que hiciera meritorio el análisis de la LCA y su Reglamento. No considera este Despacho Contralor que ello le reste objetividad al informe emitido, ni que se irrespete el Principio de Jerarquía de las Normas, tampoco se considera que el acto administrativo de la emisión de informe no se encuentre motivado, todo lo contrario, tal y como se hiciera ver en este considerando en las precisiones realizadas y según las potestades constitucionales y legales otorgadas a la Contraloría General de la República, de conformidad con los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y los artículos 17, 21 y 37 de la LOCGR; reconocidas por la Sala Constitucional (resoluciones números 2015-001780 de las once horas y treinta y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince, 2199 de las doce horas cincuenta y nueve minutos de veintisiete de febrero de 2004; entre otras); en cuanto a la fiscalización de la Hacienda Pública. Ahora bien, este

Despacho considera que al modificar el Área la disposición 4.6, para guardar la consistencia del contenido del estudio es necesario ajustar en similar sentido, el párrafo 2.36 del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015. En razón de lo anterior, se ajusta la redacción en los siguientes términos: *“2.36 Además, el Departamento de Proveduría de la ARESEP comunicó al Regulador General en el mes de mayo de 2015 sobre el posible incumplimiento contractual de la licitación pública 2010LN0000001-ARESEP y recomendó la apertura de un procedimiento administrativo para determinar la verdad real de los hechos^{2324.}” (manteniéndose las notas al pie de página números 23 y 24, que son los oficios 079-DEP-2015 de 7 de mayo de 2015 y 042-RGA-2015 de 18 de mayo de 2015);* de conformidad con la resolución RRG-397-2015 de 2 de julio de 2015 emitida por el Regulador General y lo analizado por el Área de Fiscalización en el Anexo N.º 1, Observaciones Administración, Disposición 4.6, página 20 del Informe citado (folio 151 del expediente de marras). **2) Sobre lo actuado en relación con el proyecto del Sistema Administrativo Financiero (SAF):** El recurrente manifiesta que la supuesta prueba para determinar que hubo problemas de supervisión, control y seguimiento del proyecto por parte de la Autoridad Reguladora es el informe del "Grupo Decisorio del Proyecto" (GDP), que identifica supuestos incumplimientos graves del contratista y a partir del cual se recomienda al Regulador General, el inicio de un procedimiento administrativo, tal como se desprende del oficio N° 528-DF-2015 del 17 de abril de 2015. Dicho ejercicio lo realizó el mismo GDP precisamente en el marco de la intensa supervisión, control y seguimiento que se le brindó al proyecto desde su inicio hasta que se decidió informar a la Administración del presunto "incumplimiento grave", fue precisamente de esos ejercicios y actividades que realizó el GDP, donde se referenciaron problemas por el incumplimiento de los plazos de entrega por parte de la empresa, y defectos en la calidad, por la forma y en el contenido de los productos que debía entregar el contratista, así como otros problemas que se referenciaron no sólo en el informe base que realizó el GDP, informando sobre el presunto incumplimiento contractual, el 528-DF-2015 de abril de 2015, sino además de los oficios 736-DF-2015 y el 844-DAF-2015, tal como el abandono del proyecto, por parte de la empresa contratista. También afirma que tanto el Director General de Operaciones, la Dirección Administrativa Financiera y el GDP, realizaron todas

las gestiones necesarias para planificar, ejecutar, supervisar, controlar y dar seguimiento al proyecto para contar con un SAF acorde a las necesidades institucionales. Agrega con el emplazamiento ante este Despacho, que se prejuzga que no es “razonable” que a la fecha del informe haya un avance del 12.5% siendo que debía haber un 72.5%, pero lo ve no como la información que es, una prueba para iniciar el procedimiento administrativo contra la empresa contratista, sino que utiliza esos datos para afirmar que hubo una mala ejecución, y fiscalización por parte de la ARESEP, luego de atendida la revocatoria la cláusula 2.38 debió haber indicado que la planificación, ejecución, supervisión control y seguimiento del proyecto, se refería únicamente a la utilización de los recursos presupuestados y no a la ejecución supervisión, control y seguimiento del contrato en sí, ya que de la manera que está redactada la cláusula, se puede entender que el contrato fue mal ejecutado, lo que podría dañar el procedimiento administrativo por resolución contractual que se sigue en la ARESEP contra Proyectos y Sistemas Proyectica S.A. Manifiesta que no es cierto que se hayan centrado todos los argumentos en la Licitación Pública 2011LN000003-ARESEP, para desvirtuar el párrafo 2.38, lo que se trató de demostrar fue determinar desde cuando inició la gestión institucional para poder cumplir lo ordenado por la Contraloría en el informe DFOE-EC-IF-13-2012. Reiteran que tanto el Director General de Operaciones, la Dirección Administrativa Financiera, realizaron todas las gestiones necesarias para planificar, ejecutar, supervisar, controlar y dar seguimiento al proyecto para contar con un SAF acorde a las necesidades institucionales, lo anterior desde el año 2011, los argumentos no se basan únicamente en la licitación 2011LN000003-ARESEP, sino además en la licitación 2012LN000001-ARESEP, que es el centro de la controversia. Afirman que se debió aplicar como sana práctica, las teorías de la imprevisión, pues nadie está obligado a lo imposible, en este caso no se tenía previsto un incumplimiento contractual, lo que remueve cualquier responsabilidad por parte de los involucrados en el informe, por cuanto es imposible prever que un proyecto va a fracasar. La ARESEP ha custodiado con celo los fondos presupuestados e invertidos en esta contratación, pues tal y como se desprende de los informes 528-DAF-2015, 621-DF-2015 y el 844-DF-2015, sobre el incumplimiento contractual, por parte del contratista, y se indicó claramente que el único pago que se había realizado, había sido por cuarenta

millones de colones, esto porque se previó desde el cartel, la rigurosidad de los pagos, sujetos al recibo a satisfacción de cada uno de los módulos prometidos, por lo que las sumas presupuestadas en este proyecto, no ha sido mal administradas, al contrario lo que no se ha podido ejecutar, ha obedecido al “incumplimiento contractual” por parte de la contratista y no a la mala administración de los fondos públicos que ha interpretado el Órgano Contralor en este caso. El Área, al resolver, manifiesta que es necesario indicar que las debilidades indicadas por la Contraloría General en el párrafo 2.38 del informe DFOE-EC-IF-23-2015, se refieren a la gestión integral de la ARESEP en cuanto a las acciones ejecutadas desde el año 2012 relativas a contar con un SAF acorde con las necesidades institucionales, lo anterior de cara a las deficiencias en sistemas de información contable y financiera enunciadas por el informe DFOE-IF-EC-13-2012 y no específicamente a la gestión institucional relativa a la Licitación Pública 2011LN000003-ARESEP, misma que constituye el centro de los argumentos esgrimidos por el recurrente para pretender invalidar el contenido del párrafo 2.38, el cual es producto de la valoración hecha sobre la utilización de los recursos presupuestados por la ARESEP para implementar un SAF-proceso que data del año 2012- y los resultados reales de dicho proyecto; siendo que, mientras que por un lado se han invertido cerca de \$989,9 millones entre recursos presupuestados, pagos realizados por concepto de salarios, gastos de la gestión administrativa interna dedicada al proyecto y honorarios; por otro se tiene que al 2 de febrero de 2015, el “...*avance real* [es]...*de un 12,25%...*” según lo indicó la Administración, lo que para los parámetros de este órgano contralor no resulta “razonable”, máxime que el mismo ente regulador tenía previsto que para esa fecha el avance real debería ser de 72,05% (Oficio N° 528-DF-2015 del 17 de abril de 2015). Y en cuanto a los recursos recaudados vía Canon de Regulación e incorporados en los Planes Anuales Operativos y presupuestos de los años 2012 y 2013 se tiene que en lo relativo al año 2013, se determinó con base en información suministrada por la Dirección Financiera de la ARESEP, que con recursos asignados originalmente a la ejecución del SAF se financiaron, vía modificación presupuestaria, proyectos de otra índole, como por ejemplo el proyecto de opciones de pago electrónico en transporte público por autobús y el de evaluación y esquemas de rendición de cuentas de la SUTEL (modificación

Presupuestaria N.º 2-2013); además, se evidenció que la ARESEP modificó el objetivo de recursos inicialmente asignados a la elaboración del SAF para dedicarlos al financiamiento del pago de salarios de la Reguladora Adjunta y de Directores de Recursos Humanos y de la Dirección de Tecnología e Información (modificación presupuestaria N.º 6-2013). Ambas situaciones constituyen evidencias contundentes para esta Contraloría General de las fallas en planificación y ejecución de los recursos presupuestados para el desarrollo del SAF en el párrafo recurrido por la ARESEP. No comparte la afirmación presentada por el recurrente en el sentido de “...realizaron todas las gestiones necesarias para planificar, ejecutar, supervisar, controlar y dar seguimiento al proyecto para contar con un SAF acorde a las necesidades institucionales...”, pues obvia la verdadera problemática señalada por la Contraloría General, la cual es el costo que ha implicado para el país el desarrollo de este proyecto, sin que se tenga, al día de hoy, resultado alguno. **Criterio del Despacho.** Si bien la resolución R-DFOE-EC-3-2015 de las once horas del treinta de setiembre de dos mil quince, señaló que las debilidades indicadas en el párrafo 2.38 del informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015, se refieren a la gestión integral de la ARESEP en cuanto a las acciones ejecutadas desde el año 2012 relativas a contar con un SAF acorde con las necesidades institucionales y no específicamente a la gestión institucional relativa a la Licitación Pública 2011LN000003-ARESEP; lo cierto es que las debilidades encontradas en el hallazgo 2.2 del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 guardan relación con el desarrollo e implantación del SAF y no puede desconocerse la existencia de una contratación específica para ese fin. En esa línea, mencionar que el objetivo del estudio no fue analizar el proceso de contratación de la Empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A., ni el contrato en sí mismo. Tampoco se indagó sobre eventuales responsabilidades administrativas de las personas a cargo del Proyecto, en sus distintas aristas; de ahí que, en criterio de este Despacho, lo pertinente sea mantener las observaciones con un alcance general aludiendo al SAF como iniciativa, dando cuenta de los inconvenientes y problemas detectados durante su ejecución y que deben generar un abordaje completo e inmediato por parte de las autoridades de esa entidad, vista la relevancia del proyecto, la cantidad de recursos consumidos hasta la fecha actual y el escaso porcentaje de avance reportado. Este Despacho no comparte el argumento

esgrimido por la recurrente de que lo indicado en el párrafo en cuestión puede afectar el procedimiento administrativo presuntamente en curso, toda vez que tal procedimiento está limitado por los alcances de la contratación, las obligaciones pactadas y supuestamente incumplidas y el proyecto en cuestión es más que eso y de exclusiva responsabilidad de la entidad. Tomar acciones legales en relación con un contratista no exime a la entidad de analizar la situación interna sobre la forma en que se pretende llevar adelante la iniciativa como tal. En razón de lo anterior, se ajusta la redacción del hallazgo 2.38 en los siguientes términos: *“2.38 De lo anterior, debe señalarse que las debilidades encontradas en el Sistema Administrativo Financiero que intenta llevar adelante la ARESEP, cubren todas las etapas del proyecto, desde su planificación, pasando por su ejecución y supervisión, hasta el control y seguimiento, cuya realización está encargada a distintas unidades internas de la organización. Todo lo cual confluye en una escasa ejecución del proyecto”*. Asimismo luego de examinar los argumentos planteados, este Despacho estima necesario aclarar lo señalado en el párrafo 2.37, en cuanto a los montos allí consignados en relación con los montos referenciados en la resolución N.º R-DFOE-EC-3-2015 de las once horas del treinta de setiembre de dos mil quince, de la siguiente manera: Se indicó que el monto total que el Área de Fiscalización de Servicios Económicos, estima que se ha cobrado vía canon de regulación para destinar a este proyecto es la suma de ₡1.005,8 millones, resultado que se obtuvo al sumar los montos presupuestados específicamente para el proyecto, más la serie de gastos adicionales asociados estimados para el mismo periodo, de conformidad con el siguiente desglose:

A. Montos presupuestados a cobrar vía canon específicamente para el proyecto en los años 2013-2015	₡ 640.000.000,00
Que se obtuvieron de la suma de los presupuestos de esos años:	
- Presupuesto de año 2013	₡ 190.000.000,00
- Presupuesto de año 2014	₡ 300.000.000,00
- Presupuesto de año 2015	₡ 150.000.000,00
B. Estimado de remuneraciones de personal de planta de la Institución que ha participado en el desarrollo del proyecto en el período	₡ 365.800.000,00
A+B= ₡1.005.800.000,00	

Los ₡100.000.000,00 presupuestados en el año 2012, no fueron considerados para efectos del análisis debido a que en ese momento no había aún sido girada la disposición del informe DFOE-EC-13-2012; no obstante, lleva razón la Administración al indicar que de ser considerada esta suma efectivamente serían ₡ 740.000.000,00 los recursos que se han recaudado vía canon de regulación específicamente para ser invertidos en este proyecto. De igual forma, no fueron considerados en el análisis los ₡ 100.000.000,00 presupuestados para el año 2016 debido a que esta suma aún no ha sido recaudada, no obstante, ya se encuentra considerada dentro de los cánones de regulación que la ARESEP pondrá al cobro próximamente. Ahora bien, en el recurso presentado por la ARESEP se indicó: *"Por otro lado es fundamental referenciar que tal como se desprende de la resolución citada, a la empresa Proyectica, se le imputó por concepto de daños a la Autoridad Reguladora "que ascienden a la suma de ₡349.923.397.65 (trescientos cuarenta y nueve millones novecientos veintitrés mil trescientos noventa y siete con sesenta y cinco céntimos)". Concepto dentro del cual se incluyó el recurso humano contratado por servicios especiales por ₡256.163.887.01 (doscientos cincuenta y seis millones ciento sesenta y tres mil ochocientos ochenta y siete colones, Recurso Humano. ₡41.146.939.41 (cuarenta y un millones ciento cuarenta y seis mil novecientos treinta y nueve colones 41/100), Asesoría externa: ₡12.710.286.60 (doce millones setecientos diez mil doscientos ochenta y seis colones 60/100)".* Y este nuevo monto suministrado por la Administración fue interpretado por el Área de Fiscalización como una precisión al estimado de remuneraciones de personal de planta de la Institución que ha participado en el desarrollo del proyecto que se había utilizado en el proyecto. De manera que la sumatoria de los ₡640.000.000,00 que han sido recaudados específicamente para el proyecto vía canon de regulación durante el periodo 2013-2015, más este nuevo monto ₡349.923.397,65 (entendido como el monto real de los costos indirectos que han sido destinados al proyecto) generaron la suma de ₡989.900.000,00 a la que hace referencia la resolución R-DFOE-EC-3-2015. Monto que fue erróneamente consignado como el monto invertido en el proyecto, cuando lo correcto era indicar que éste monto corresponde a una estimación conservadora de los recursos que han sido recaudados del año 2013 al 2015 vía canon de regulación para ser invertidos en el SAF. Así las cosas, lo correcto

sería indicar que pese a que la ARESEP ha recaudado aproximadamente ₡1.105.800.000,00 en el periodo 2012-2015 para ser invertidos en el proyecto SAF, de este monto al día de hoy se han invertido realmente ₡349.923.397,65 para un avance del 12,25%, mientras que parte de los recursos recaudados han sido cambiados de destino por medio de modificaciones presupuestarias, tal y como se indicó en la resolución de la revocatoria; por lo también procede ajustar la redacción del párrafo 2.37, de la siguiente manera: “**2.37** *En lo relativo al costo total del proyecto, cabe resaltar que la ARESEP presupuestó en el periodo 2012-2015 un monto de ₡740,0 millones²⁵ específicamente para ser destinados al proyecto del Sistema Administrativo Financiero, monto al cual hay que adicionar los gastos por remuneraciones del personal de planta de la Institución que ha participado en el desarrollo del mismo y que se encontraban contabilizados en otras partidas presupuestarias, equivalentes aproximadamente a ₡365,8 millones en el período, lo que genera un monto total estimado de ₡1.105,8 millones que han sido cobrados vía canon de regulación para el proyecto en el periodo señalado; de los cuáles al día de hoy se han invertido efectivamente ₡349.923.397,65 para un avance del 12,25%, mientras que parte de los recursos recaudados han sido cambiados de destino por medio de modificaciones presupuestarias*” (ajustándose la nota al pie de página número 25: Presupuestos: del año 2012 ₡100.000.000,00; año 2013 ₡190.000.000,00; año 2014 ₡300.000.000,00 y año 2015 ₡150.000.000,00)”. **3) De la recuperación del costo del proyecto:** El recurrente aduce que si se acredita el incumplimiento contractual, las situaciones indicadas no serían atribuibles a la Autoridad Reguladora, sino al contratista. Conclusión que también, en este momento procesal (iniciado el procedimiento respectivo) sería anticipada y temeraria. Máxime que los montos presupuestados para los proyectos, sin ser el SAF la excepción, en los casos que no se ejecutan por diferentes situaciones al finalizar el periodo se convierten en superávit, que en el momento de llevar a cabo la formulación de los cánones del siguiente periodo, se acreditan según las disposiciones de la Contraloría General de la República. Rechaza categóricamente las afirmaciones de los puntos 2.38 y 2.39 por ser anticipadas, temerarias, carentes de objetividad y de la debida fundamentación. Agrega con el emplazamiento ante este Despacho, que en cuanto al punto 2.39, que la afirmación de que se han invertido cerca de ₡989.9 millones entre

recursos presupuestados, pagos realizados por concepto de salarios, gastos de la gestión administrativa interna dedicada al proyecto y honorarios, no se especifica el desglose de esa cifra para conocer la exactitud de la misma y conocer si procede efectuar alguna aclaración sobre el particular. Indican que si se toma la cifra indicada el punto 2.37 del Informe DFOE-EC-IF-23-2015, y el pie de página número 25, hay una imprecisión de ₡50.0 millones, con respecto a los ₡640.0 millones indicados en el punto 2.37; y no ha sido posible conocer de dónde la Contraloría obtuvo esa cifra. En la página 5, párrafo tercero de la resolución R-DFOE-EC-3-2015, se mezclan conceptos disímiles entre sí al afirmar cuál ha sido el costo de la inversión, ya que se está tomando como inversión lo presupuestado, reflejando un claro error de concepto que al quedar plasmado en el informe y la resolución indicada, la Contraloría exagera los montos y muestra un panorama distinto al real. El Área al rechazar los argumentos presentados indicó que el contenido del párrafo 2.39 hace referencia a los costos que ha implicado para la ARESEP y para el país, el desarrollo tanto de la Licitación Pública 2011LN000003-ARESEP como de los demás costos asociados, según se indicó supra; a la luz de los montos presupuestados en el período 2012-2015 para el desarrollo del sistema administrativo-financiero. En consecuencia, el Área considera que el argumento de la ARESEP no es procedente, debido a que, parte de los recursos fueron redireccionados a proyectos que no solo no están asociados al proyecto del SAF, sino que ni siquiera corresponden al mismo programa presupuestario. Por lo que, dichos recursos no se trasladaron directamente al superávit como lo indica erróneamente el recurrente. Agrega que aún en el supuesto de que la ARESEP realizara los cobros que pretende al contratista, la realidad es que al día de hoy no se cuenta con un sistema que permita superar las deficiencias existentes en los sistemas de información contable y financiera de la ARESEP, por lo que el fin último cual es el interés público continúa sin verse satisfecho a pesar del tiempo transcurrido. Consideró que no existe fundamento para eliminar los párrafos 2.38 y 2.39.

Criterio del Despacho. Efectivamente desde el Informe DFOE-IF-EC-13-2012 y hasta la fecha, la ARESEP no cuenta con el SAF, a pesar del costo que ha implicado para el país el desarrollo de ese proyecto (escasos recursos económicos, tiempo e impacto en la toma de decisiones) y un interés público sin satisfacer, por ello ni se está exagerando ni se

muestra una verdad distinta a la real, lo que hace imposible eliminar los párrafos 2.38 y 2.39, aunque si realizar algunas precisiones como las señaladas en los puntos 1) y 2) anteriores de este considerando; lo anterior tomando en consideración los alegatos presentados. **4) Sobre la nulidad:** La parte agrega en el emplazamiento ante el Órgano Contralor que la LGAP establece una serie de elementos: sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin (artículos 129, 131, 132, 133, 134, 308 y siguientes) y consideran que los párrafos 2.38 y 2.39 contienen vicios en el motivo y contenido. Continúan afirmando que el párrafo 2.38 no está debidamente fundamentado, pues no se integró la LCA y su Reglamento, lo que genera que las afirmaciones ahí contenidas no tengan la fundamentación necesaria y suficiente; que se prejuzgó sobre la manera en la que se ejecutó el proyecto SAF, pues se indicó que hubo una inadecuada ejecución, supervisión, control y seguimiento del proyecto, basado en los datos que generó el GDP para sustentar su recomendación de iniciar un procedimiento administrativo por resolución contractual, lo que hacía obligatorio recurrir a la LCA y LGAP, para respetar el procedimiento administrativo iniciado en la ARESEP; consideran que existe contradicción pues se usa la información de la ejecución del proyecto SAF y por otro lado dicen que no valoraron un contrato en particular, pero afirman que hubo una inadecuada ejecución del proyecto, no diferenciaron si se trata de la gestión presupuestaria o de bien de la gestión del contrato en sí, hechos que vulneran el derecho de defensa de cualquier ciudadano o el resultado del procedimiento administrativo que se está desarrollando en la ARESEP; además que el párrafo 2.39 tiene inexactitud en los datos financieros utilizados y errores conceptuales. **Criterio del Despacho.** Considera este Despacho que los alegatos presentados ya fueron resueltos en los puntos 1), 2) y 3) de este considerando, además no se determinan elementos que hagan necesaria la nulidad de los párrafos 2.38 y 2.39 del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015, por las precisiones realizadas.-----

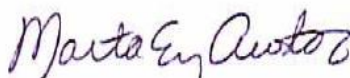
POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto por el artículo 33, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, artículo 345, de la Ley General de la Administración

Pública, artículo 82, de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se resuelve: **1) Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación** interpuesto por Dennis Meléndez Howell, en su condición de Regulador General de la ARESEP, en contra de la remisión del Informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015 “Auditoría de carácter especial sobre la ejecución de Proyectos y Actividades realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, en cuanto a modificar la redacción de los ciertos párrafos del informe N.º DFOE-EC-IF-23-2015, para que se lean de la siguiente manera: “**2.36** Además, el Departamento de Proveeduría de la ARESEP comunicó al Regulador General en el mes de mayo de 2015 sobre el posible incumplimiento contractual de la licitación pública 2010LN0000001-ARESEP y recomendó la apertura de un procedimiento administrativo para determinar la verdad real de los hechos²³²⁴ (manteniéndose las notas al pie de página números 23 y 24, que son los oficios 079-DEP-2015 de 7 de mayo de 2015 y 042-RGA-2015 de 18 de mayo de 2015). / **2.37** En lo relativo al costo total del proyecto, cabe resaltar que la ARESEP presupuestó en el periodo 2012-2015 un monto de ₡740,0 millones²⁵ específicamente para ser destinados al proyecto del Sistema Administrativo Financiero, monto al cual hay que adicionar los gastos por remuneraciones del personal de planta de la Institución que ha participado en el desarrollo del mismo y que se encontraban contabilizados en otras partidas presupuestarias, equivalentes aproximadamente a ₡365,8 millones en el período, lo que genera un monto total estimado de ₡1.105,8 millones que han sido cobrados vía canon de regulación para el proyecto en el periodo señalado; de los cuáles al día de hoy se han invertido efectivamente ₡349.923.397,65 para un avance del 12,25%, mientras que parte de los recursos recaudados han sido cambiados de destino por medio de modificaciones presupuestarias” (ajustándose la nota al pie de página número 25: Presupuestos: del año 2012 ₡100.000.000,00; año 2013 ₡190.000.000,00; año 2014 ₡300.000.000,00 y año 2015 ₡150.000.000,00)./ **2.38** De lo anterior, debe señalarse que las debilidades encontradas en el Sistema Administrativo Financiero que intenta llevar adelante la ARESEP, cubren todas las etapas del proyecto, desde su planificación, pasando por su ejecución y supervisión, hasta el control y seguimiento, cuya realización está encargada a

distintas unidades internas de la organización. Todo lo cual confluye en una escasa ejecución del proyecto.” -----

NOTIFIQUESE.-----

A handwritten signature in purple ink, reading "Marta E. Acosta Zúñiga".

Marta E. Acosta Zúñiga
CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA



MAZ/FARM/mcc
Ce: Área de Fiscalización de Servicios Económicos, DFOE.
G: 2015000285-4