

R-DFOE-AE-00004-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA, ÁREA DE SERVICIOS AMBIENTALES Y DE ENERGÍA. San José, a las diez horas del diez de noviembre de 2017.

Se conoce recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por Carlos Manuel Obregón Quesada, Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad, en adelante ICE, en contra del Informe sobre la Auditoría de carácter especial acerca de la razonabilidad de los flujos de efectivo del fideicomiso de la Planta Térmica Garabito, n.º DFOE-AE-IF-00009-2017, del 20 de octubre de 2017.

RESULTANDO

1.- Mediante oficio n.º 12465 (DFOE-AE-0339) del 20 de octubre de 2017, dirigido a Carlos Manuel Obregón Quesada, Presidente Ejecutivo del ICE, esta Área de Fiscalización remitió copia del Informe sobre la Auditoría de carácter especial acerca de la razonabilidad de los flujos de efectivo del fideicomiso de la Planta Térmica Garabito, n.º DFOE-AE-IF-00009-2017.

2.- El 26 de octubre de 2017, la Contraloría General recibió vía correo electrónico el oficio n.º 0060-479-2017, suscrito por Carlos Manuel Obregón Quesada, Presidente Ejecutivo del ICE, mediante el cual interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio, específicamente contra las disposiciones de párrafos 4.3. y 4.5. del informe n.º DFOE-AE-IF-00009-2017.

3.- Según los registros que al efecto lleva la Contraloría General de la República, el informe n.º DFOE-AE-IF-00009-2017 del 20 de octubre de 2017, fue notificado en el domicilio social del ICE el 23 de octubre de 2017. Al respecto, el artículo 346 de la Ley n.º 6227, Ley General de la Administración Pública, dispone que la interposición de los recursos ordinarios debe efectuarse dentro de los tres días siguientes al día en que se comunicó formalmente el acto final. Al respecto, se aprecia la presentación de dicho recurso ante la Contraloría General, en fecha 26 de octubre de 2017, dentro del plazo legalmente establecido para esos efectos.

4.- En virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley de la Administración Pública, se procede al examen del recurso de revocatoria y apelación en subsidio interpuesto.

CONSIDERANDO

Alegatos contenidos en el recurso de revocatoria y apelación en subsidio interpuesto por el ICE. A) Con respecto a la disposición del párrafo 4.3 del informe: expone el recurrente que el cumplimiento de dicha disposición le compete al fiduciario y no al ICE, pues el fiduciario es el encargado de garantizarle al fideicomitente que con los ingresos provenientes del arrendamiento se estará en condición de cumplir con todos los compromisos crediticios adquiridos por el fideicomiso. Agregan que de intervenir el ICE en las decisiones del fiduciario, se estarían desnaturalizando los roles de las partes contratantes según el Código de Comercio. **Criterio del Área:** De frente al alegato expuesto por el ICE, se procede a aclarar que al fiduciario le corresponde efectuar los cálculos que sustentan la cuota de

arrendamiento para el periodo que resta del arrendamiento y ajustar el saldo de caja libre mensual para que sea el mínimo estrictamente necesario. Por su parte, al ICE como fideicomitente, le correspondería analizar los ajustes propuestos y proceder con su aceptación. Por lo tanto, la disposición se dirige tanto a la Gerencia del Banco de Costa Rica (BCR) como a la Presidencia Ejecutiva del ICE, para que cada parte asuma el rol que le compete de frente al ajuste de cuota que se determine. En virtud de lo indicado, entiéndase el rol que debe asumir cada una de las partes para el cumplimiento de la disposición. **B) En cuanto a la disposición del párrafo 4.5 del informe:** indica que esta disposición fue dirigida únicamente al Gerente a.i. del BCR ordenando la reclasificación del arrendamiento de la Planta Térmica Garabito como financiero, siendo que el fiduciario no tiene la facultad legal de modificar las bases de la contratación formalizada con el ICE. Agrega que el contrato de arrendamiento suscrito con el fideicomiso es operativo y así fue incluso refrendado por la Contraloría General de la República y, además, que el informe de estructuración financiera presentado al Órgano Contralor también lo evidenciaba; por lo que imponer al fiduciario una recalificación unilateral del arrendamiento implica una violación al principio constitucional de irretroactividad de la ley que implica efectos financieros para el fideicomiso. También, que dicha disposición afecta los intereses del ICE y lo deja en estado de indefensión al no dirigirle la disposición. **Criterio del Área:** Corresponde aclarar que no se está requiriendo al fideicomiso ninguna modificación contractual, sino únicamente la reclasificación contable del arrendamiento como financiero, de conformidad con el criterio experto vertido por el Ministerio de Hacienda, mediante el oficio DM-1164-2017 del 15 de junio de 2017, en el cual concluyó que: "...la esencia económica y naturaleza de la transacción plasmado (sic) en los contratos suministrados para el desarrollo de la Planta Térmica Garabito, evidencian características de un contrato de arrendamiento de naturaleza financiera, acorde con el mismo criterio del ICE"; posición, que reiteramos, fue compartida por el ICE en sus oficios n.ºs 0150-0908-2015 del 24 de junio de 2015 y 0150-1281-2016 del 03 de junio de 2016. En virtud de lo señalado, no es válido el alegato planteado, pues la naturaleza de la contratación es la misma en cualquier sede, ya sea frente al Ministerio de Hacienda o ante la Contraloría General de la República. Además, carecen de fundamento los alegatos relativos a la afectación de intereses, efectos financieros y estado de indefensión esbozados por el ICE, pues no revela cuáles serían esos efectos ni tampoco la supuesta indefensión a la que están sometidos; también, considérese que no es al ICE como fideicomitente a quien le corresponde efectuar la contabilidad del Fideicomiso P.T. Garabito.-----

POR TANTO,

Con fundamento en lo expuesto y lo establecido en los artículos 33 y concordantes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428, del 7 de noviembre de 1994; y 343, 347 y 349 de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227, del 2 de mayo de 1978, **SE RESUELVE:** I.- **DECLARAR SIN LUGAR el recurso de revocatoria** interpuesto por el señor Carlos Manuel Obregón Quesada, Presidente Ejecutivo del ICE, en contra de las disposiciones contenidas en los párrafos 4.3. y 4.5. del informe n.º DFOE-AE-IF-00009-2017 emitido por el Área de Servicios Ambientales y de Energía de la Contraloría General de la República. II. **EMPLAZAR AL RECURRENTE**, para que dentro de los siguientes tres días al de notificación de esta resolución, comparezca ante el superior para lo que corresponda según la ley; III.-**REMITIR EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO** al Despacho de la Contralora

General de la República, para que ahí sea conocida y resuelta la apelación en subsidio presentada.-----
NOTIFIQUESE-----



Licda. Lilliam Marín Guillén, MBA.
GERENTE DE ÁREA

Licda. Dixie Murillo Víquez
FISCALIZADORA

LMG/MSV/DMV/RRV/mcmd

Ci: Sr. Eduardo Ramírez Castro, Gerente General a.i. del Banco de Costa Rica
Expediente 2016002839-5

NN: 13829

NI: 27432