

Guadalajara, Jal., a 03 de noviembre de 2021.

Asunto: Caso práctico para evaluar a las y a los aspirantes a la titularidad de Órganos Internos de Control Zapopan 2021.

Nombre: José Antonio Cabrera Bejar

II Responde a las siguientes preguntas de manera amplia, con la motivación y el fundamento que corresponda en su rol de titular del Órgano Interno de Control.

1.- En cuanto al procedimiento de licitación pública.

1.1 Describe a detalle que observas en el caso (la teoría del caso) y las presuntas irregularidades que adviertes dentro del procedimiento de contratación y prestación del servicio.

A partir de la noticia que toma conocimiento el Órgano Interno de Control, este actuará de oficio para dar inicio a la Investigación de faltas administrativas conforme la atribución que le otorga el artículo 91 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que a la letra dice:

***Artículo 91.** La investigación por la presunta responsabilidad de Faltas administrativas iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o, en su caso, de auditores externos...(sic)*

Dicha investigación se deberá realizar bajo los principios que establecen el artículo 90 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y principalmente bajo lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, esto resulta fundamental al momento de ejercer actos de autoridad con el fin de garantizar que los procesos sean apegados a derecho, además de salvaguardar la armonización entre las normas de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, atendiendo siempre el principio pro- persona.

La investigación que nos ocupa, obedece a la presunción de diversas irregularidades que se advierten dentro del proceso de contratación y prestación del servicio mismas que se describen a continuación:

Irregularidades en el proceso de contratación:

➤ El mismo contrato solo que con tres diferencias:

- a) La fecha en que fue suscrito, la cual difiere de un año entre ambos contratos.

En este caso, los encargados del proceso de adquisición no se cercioraron que ya existía un contrato de 1 año antes por un periodo de 3 años adjudicado por el OPD de Servicios del Deporte.

- b) El ente público, el primer contrato lo adjudicó el OPD de Servicios del Deporte y el segundo es OPD de Servicios de Salud.

Existe un actuar negligente al adjudicar un contrato para el servicio de atención a deportistas, mismo que ya se había contratado un año antes, es decir no se solicitó al área requirente que justificara la necesidad del servicio contratado.

- c) El costo ya que el segundo contrato establece el doble de la cantidad del primero.

En este caso la Unidad Centralizada de Compras debió solicitar del área requirente las investigaciones de mercado necesarias para llevar a cabo la contratación de adquisiciones y prestación de servicios. (art. 35 numeral 1 fracción VIII de la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios)

➤ Figura como socio de la empresa prestadora del servicio uno de los regidores integrantes de la nueva administración municipal, el cual al revisar sus declaraciones patrimoniales y de intereses declaró no tener conflicto de interés alguno.

En este caso, el Comité de adquisiciones debió verificar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 49 fracción IX de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que a la letra dice:

IX. Cerciorarse, antes de la celebración de contratos de adquisiciones, arrendamientos o para la enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza o la contratación de obra pública o servicios relacionados con ésta, que el particular manifieste bajo protesta de decir verdad que no

desempeña empleo, cargo o comisión en el servicio público o, en su caso, que a pesar de desempeñarlo, con la formalización del contrato correspondiente no se actualiza un Conflicto de Interés...(sic)

De igual forma, no se observó lo previsto en el Artículo 52 numeral 1 fracción de la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios que a la letra reza:

Artículo 52.

1. No podrán presentar propuestas o cotizaciones, ni celebrar contratos o pedido alguno, las personas físicas o jurídicas siguientes:

I. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte durante los dos años previos a la fecha de la celebración del procedimiento de contratación de que se trate.

La prohibición anterior comprenderá los casos en que el interés personal, familiar o de negocios corresponda a los superiores jerárquicos de los servidores públicos que intervengan, incluyendo al titular de la dependencia, entidad o unidad administrativa, convocantes o requirentes...(sic)

- Otra irregularidad fue que durante el proceso no existieron testigos sociales, esto contraviene a lo establecido en los artículos 37 al 41 de la multicitada Ley de Compras Gubernamentales.
- No se solicitó la fianza a la empresa proveedora, ocasionando un riesgo para el municipio en cuanto a asegurar el cumplimiento de suministros, la seriedad de la oferta y la correcta aplicación de los anticipos u otra obligación.
- La empresa ganadora del primer contrato no estaba registrada en el padrón de proveedores, por lo que los servidores públicos encargados de la adquisición adjudicaron y contrataron a una empresa que no proporcionó información y documentación que la acredite su capacidad de proporcionar bienes o prestar servicios, en la

cantidad, calidad y oportunidad que se requiera, así como las condiciones de oferta, para obtener las mejores condiciones de contratación, contraviniendo lo establecido en el artículo 76 numeral 1 fracción III de la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Cuándo (elementos de tiempo) 2. Dónde (elementos de locación) 3. Quién hizo (elemento subjetivo activo) 4. Qué hizo (Conducta imputado) 5. A quién se lo hizo (elemento subjetivo pasivo)

2.2 Describe cuáles pudieran ser las posibles faltas administrativas que identifiques, si son graves o no graves y quién o quiénes pudieron haberlas cometido. ¿Advierte la comisión de algún delito?

De las conductas antijurídicas anteriormente descritas, principalmente se advierte la comisión de las siguientes faltas administrativas graves y no graves:

1.- Presuntamente la adjudicación fue a cambio de la entrega del 10% del total de la contraprestación establecida en el contrato.

De comprobarse lo anterior, el responsable de la Unidad Centralizada de Compras, habría incurrido en el supuesto de la hipótesis normativa que establece el artículo 52 de la Ley General de Responsabilidades que a la letra dice:

Artículo 52. Incurrirá en cohecho el servidor público que *exija, **acepte**, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, **con motivo de sus funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero**; valores; bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado; donaciones; servicios; empleos y demás beneficios indebidos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte...(sic)*

2.- Con la misma acción de la entrega del 10% del total de la contraprestación establecida en el contrato en cuanto ve al particular, este habría incurrido en el supuesto de la hipótesis normativa que establece el artículo 66 de la Ley General de Responsabilidades que a la letra dice:

Artículo 66. Incurrirá en soborno el particular que prometa, ofrezca o entregue cualquier beneficio indebido a que se refiere el artículo 52 de esta Ley a uno o varios Servidores Públicos, directamente *o a través de terceros, **a cambio de que dichos Servidores Públicos realicen** o se abstengan de realizar **un acto relacionado con sus funciones** o con las de otro servidor público, o bien, abusen*

de su influencia real o supuesta, con el propósito de obtener o mantener, para sí mismo o para un tercero, un beneficio o ventaja, con independencia de la aceptación o recepción del beneficio o del resultado obtenido....(sic)

2.- En cuanto al regidor, de comprobarse que su conducta fue contraria a la norma, se estaría en el supuesto de la hipótesis normativa que establece el artículo 58 de la Ley General de Responsabilidades que a la letra dice:

Artículo 58. *Incorre en actuación bajo Conflicto de Interés el servidor público que intervenga por motivo de su empleo, cargo o comisión en cualquier forma, en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga Conflicto de Interés o impedimento legal.*

Al tener conocimiento de los asuntos mencionados en el párrafo anterior, el servidor público informará tal situación al jefe inmediato o al órgano que determine las disposiciones aplicables de los entes públicos, solicitando sea excusado de participar en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de los mismos.

Será obligación del jefe inmediato determinar y comunicarle al servidor público, a más tardar 48 horas antes del plazo establecido para atender el asunto en cuestión, los casos en que no sea posible abstenerse de intervenir en los asuntos, así como establecer instrucciones por escrito para la atención, tramitación o resolución imparcial y objetiva de dichos asuntos.

2.3 Especifique que actuaciones le corresponde realizar (de acuerdo a sus competencias) a cada uno de los 3 OIC municipales: al del municipio, al del OPD de Servicios de Salud y al del OPD de Servicios Deportivos.

1.- El OIC del OPD Servicios de Salud debe de oficio, ordenar el inicio a las investigaciones que considere necesarias para efecto de allegarse de elementos suficientes para el esclarecimiento de los hechos en cuanto al supuesto de la colusión con el proveedor adjudicado denominado "Servicios Integrales de Medicina para el deporte, S.A. de C.V. "y por otra parte deberá investigar el posible conflicto de interés del Regidor Integrante de la nueva administración y en el caso de encontrar elementos probatorios idóneos deberá dar inicio a los procedimientos de responsabilidad administrativa en lo que ve a las faltas administrativas no graves, turnar al tribunal de justicia administrativa las que sean graves para su resolución y en su caso, denunciar la comisión de algún delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado de Jalisco.

2.- El OIC del OPD Servicios del Deporte debe de oficio, ordenar el inicio a las investigaciones que considere necesarias para efecto de allegarse de elementos suficientes para el esclarecimiento de los hechos en cuanto al supuesto de la adjudicación de un contrato por el mismo servicio un año anterior a un proveedor que no se encontraba registrada en el padrón de proveedores y de igual manera, y en el caso de encontrar elementos

probatorios idóneos deberá dar inicio a los procedimientos de responsabilidad administrativa en lo que ve a las faltas administrativas no graves, turnar al tribunal de justicia administrativa las que sean graves para su resolución y en su caso, denunciar la comisión de algún delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado de Jalisco.

2. Respetto de la investigación, substanciación y resolución de los procedimientos de responsabilidad administrativa.

2.1 En la etapa de investigación, qué diligencias ordenaría para allegarse de información y pruebas necesarias para soportar la presentación de un eventual Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (IPRA).

1.- En el curso de la investigación se ordenaría la solicitud de la siguiente información:

- Información a la Comisión Nacional Bancaria y de valores para verificar los depósitos y movimientos bancarios en las cuentas del servidor público beneficiado.

- Expediente de los procesos de licitación.

- Acta constitutiva de las empresas adjudicadas y sus modificaciones en los últimos años.

- Comparecencias de los deportistas para verificar los aspectos relacionados con la prestación del servicio.

- Declaraciones patrimoniales y de posible conflicto de interés de los servidores públicos involucrados.

- Estados financieros y registros contables de los pagos efectuados en favor de los proveedores.

- Información al Registro Público de la propiedad y comercio sobre los bienes inmuebles a nombre de los servidores públicos y sus cónyuges para hacer la compulsión con los bienes declarados en sus Declaraciones patrimoniales y descartar una falta de enriquecimiento oculto o el delito de enriquecimiento ilícito.

- Información a la Secretaría de Hacienda del Estado de Jalisco sobre los vehículos a nombre de los servidores públicos y sus cónyuges para hacer la compulsión con los bienes declarados en sus Declaraciones patrimoniales y descartar una falta administrativa de enriquecimiento oculto o el delito de enriquecimiento ilícito.

2.4 De las posibles faltas que advirtió, ¿Cuáles serían las pruebas idóneas para acreditar tanto la existencia de la posible falta administrativa, así como para vincular a los presuntos responsables al procedimiento de responsabilidad administrativa?

Cabe destacar que la obtención de pruebas deberá ser conforme a lo establecido en el artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que a la letra dice:

Artículo 130. *Para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto a los derechos humanos, solo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.*

Para esto los medios probatorios idóneos serían:

DOCUMENTALES PÚBLICAS: Consistente en los expedientes de licitación en original, pagos a proveedores, pólizas, estados financieros y todos los documentos expedidos por las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones, como lo son las actas constitutivas de los particulares, expedientes, contrato, nombramientos para acreditar que en el momento que se suscitaron los hechos los presuntos responsables eran servidores públicos sujetos a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, etc.

DOCUMENTALES PRIVADAS: Consistente en las testimoniales y comparecencias desahogadas durante el curso de las investigaciones que hayan arrojado información para el esclarecimiento de los hechos.

PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA: Consistente en todos y cada uno de los razonamientos lógicos jurídicos, que en forma conjunta tengan por objeto deducir la verdad sobre hechos desconocidos y en cuanto me favorezca. Dicho medio de convicción se relacionará con todos y cada uno de los hechos señalados en la investigación. Prueba que se ofrece con la finalidad de acreditar el actuar y omisiones de los particulares y servidores públicos señalados y autenticar la veracidad de los hechos narrados.

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES: Consistente toda y cada una de las actuaciones, las cuales se deberán de tomar en consideración al momento de dictar la resolución correspondiente y en cuanto favorezcan a la autoridad. Dicho medio de convicción se relaciona con todos y cada uno de los hechos señalados en la investigación. Prueba que se ofrecerá con la finalidad de acreditar el actuar y omisiones de los presuntos responsables y evidenciar y autenticar la veracidad de los hechos narrados en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.

3. Por lo que toca al control interno y como parte de las acciones tendientes a prevenir los hechos de corrupción a cargo del Órgano Interno de Control.

3.1 Qué recomendaciones, en cuanto buenas prácticas, haría al Comité de adquisiciones u otras áreas internas, para prevenir eventuales conflictos de interés y mejorar los procedimientos de compras públicas.

Exhortaría al Comité y demás áreas a conocer y difundir su Código de Ética y reglas de Integridad, que se elabore un protocolo de actuación en contrataciones públicas, hacer una revisión exhaustiva de la constitución de las personas jurídicas, establecer controles internos,

3.2 ¿Ordenaría la práctica de algún tipo de auditoría y en caso afirmativo qué información debe arrojar y sus principales etapas?

1. Auditoría en el rubro de adquisiciones, capítulos 2000 y 3000.
2. Auditoría de cumplimiento normativo en los procesos de adquisiciones.

Etapas del Proceso de Auditoría

1. Orden de Auditoría
2. Acta de Inicio, fundando y motivando el actuar de la autoridad.
3. Ejecución de la Auditoría en las instalaciones físicas del municipio.
4. Resultados Preliminares de Observaciones otorgando plazo al para su posible solventación.
5. Resultados finales de observaciones solventadas y no solventadas; mismas que se turnan para el inicio de las investigaciones correspondientes.