

**NOMBRE: ENRIQUE HERNANDEZ GUZMAN**

Guadalajara, Jalisco, 20 de octubre de 2021.

**Asunto:** Caso práctico para evaluar a las y a los aspirantes a la titularidad de Órganos Internos de Control de Organismos Constitucionales Autónomos 2021.

**INSTRUCCIONES.** A las 18:00 horas del día 20 de octubre de 2021 encontrarás en nuestra página oficial cpsjalisco.org este caso práctico de evaluación sobre la idoneidad curricular de tu perfil. De acuerdo con los Criterios previamente aprobados por el CPS, se encuentra permitido acceder a cualquier información útil para responder a las preguntas que se incluyen al final, lo que se encuentra prohibido es compartir las respuestas o contestarlas en equipo. La evaluación es estrictamente individual. Una vez contestado el ejercicio, por favor envíalo a más tardar a las 21:00 horas a nuestro correo institucional contacto@cpsjalisco.org.

**I. Viandas Gourmet.**

Luego de una semana de asumir el cargo como titular de la Contraloría de un Organismo Constitucional Autónomo del Estado de Jalisco, apareció en los principales medios de comunicación una nota periodística que desarrolla la cronología de un presunto hecho de corrupción en el ente público. De acuerdo a la información periodística, se señala al responsable de la unidad centralizada de compras de coludirse con un proveedor que resultó adjudicado denominado “Servicios Integrales de Alimentos. Viandas Gourmet, S.A. de C.V.”

Con imágenes de documentos facilitados por un ex servidor público, quien estaba adscrito a la Coordinación de Servicios Generales, los medios de comunicación y redes sociales relataron que el día 30 de enero de 2020 el ente público adjudicó un contrato a favor de la empresa mencionada. El contrato fue por la cantidad de $3,000,000 (tres millones de pesos) más el impuesto al valor agregado con el objeto de que realizara el servicio de comedor a empleados del ente público por el periodo de un año.

Presuntamente la adjudicación fue a cambio de la entrega del 10% del total de la contraprestación establecida en el contrato. Como parte de la información se muestra una imagen en la que aparentemente se ve a ambos, al servidor público aludido y al particular dueño de la empresa, sentados y charlando en la mesa de un restaurante en un lujoso hotel de la costa jalisciense con motivo del año nuevo 2020.

Al revisar las declaraciones patrimoniales y de intereses de dicho servidor público, te das cuenta que éste ha venido declarando no tener conflicto de interés alguno, por lo que acudes con el Coordinador de Administración y Finanzas a fin de revisar el expediente





laboral del trabajador, en el que se encuentra con un currículum en el que éste asentó haber laborado años atrás como ejecutivo de ventas en la empresa “Tragones pero finos, S.A. de C.V.”. En la misma declaración indica que su hermana es parte de la sociedad de la empresa.

Al revisar la documentación que obra en los archivos de la Contraloría con motivo del acto de entrega – recepción, te encuentras con información y convocatorias acerca de las sesiones del Comité de Adquisiciones, entre las que está la de una licitación para servicio de alimentos mediante un comedor para empleados, junto con una “memoria usb” que contiene escaneada toda la información que se fue recabando durante el proceso, como la requisición, el estudio de mercado, las bases y convocatoria, así como la documentación proporcionada en el acto de presentación y apertura de propuestas técnicas y económicas por los siete licitantes que participaron, así como el fallo y el acta de la sesión con las firmas de quienes intervinieron.

Al revisar el poder notariado con el que se presentó el apoderado legal del proveedor adjudicado, se advierte que entre sus antecedentes existe un cambio relativamente reciente (hace dos años) en su denominación social, la cual anteriormente era “Tragones pero finos, S.A. de C.V.” Por otra parte, al revisar el estudio de mercado y sus cotizaciones, adviertes que efectivamente el precio pagado se encuentra por arriba del promedio, pero dentro del techo autorizado en la partida correspondiente del Presupuesto de Egresos autorizado para ese año. La noticia que apareció en los principales medios de comunicación del Estado hace señalamientos alusivos a que:

* Al parecer no se acreditó la correcta prestación del servicio contratado, ya que no se mostró evidencia de la entrega diaria del número de menús correspondientes. Esto tomando en cuenta la asistencia restringida del personal debido a la pandemia de COVID-19.
* Durante el proceso de compra no existieron testigos sociales.
* El precio promedio en 2021 del servicio diario de servicio de alimentos como el

contratado es 20% menor que el cobrado a la empresa adjudicada, según diversas

cotizaciones.

* No se solicitó fianza a la empresa proveedora.
* La empresa ganadora no estaba registrada en el padrón de proveedores.

Finalmente, de la revisión a los estados financieros del ente público, se advierte que dicha adquisición se encuentra registrada dentro de las cuentas contables del gasto, como pagada.





**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 de un Organismo Constitucional Autónomo.**

1. En cuanto al procedimiento de contratación pública.

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

La ley aplicable es la LEY DE COMPRAS GUBERNAMENTALES, ENAJENACIONES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS vigente al momento de la adjudicación, por lo tanto no es aplicable la reforma 2.0 publicada el día 9 de Septiembre del 2021 ya que no se puede aplicar de manera retroactiva la ley reformada.

|  |
| --- |
| **Del proceso de Requisición por el área requirente** |
| Proceso | Fundamento legal Ley de compras | Cumplimiento | Irregularidad |
| 1. Investigación de mercado | Art. 13 | Sí lo refiere |  |

|  |
| --- |
| **Del proceso de Contratación**. |
| Proceso | Fundamento legal Ley de compras | Cumplimiento | Irregularidad |
| 1. Contenido y elaboración de las bases | Art. 59 | Si las refiere |  |
| 2. Publicación de las convocatorias a través del portal de internet | Art. 60 |  | No las refiere |
| 3. Plazo para la presentación y apertura de las proposiciones (10 días naturales) | Art. 61 | Sí las refiere |  |
| 4. Modificaciones de la convocatoria | Art. 62 |  | No refiere |
| 5. Junta de aclaraciones | Art. 63 |  | No refiere |
| 6. Entrega de proposiciones oferta técnica y económica | Art. 64 | Sí las menciona  |  |
| 7. Acto de presentación y apertura de proposiciones, acta de constancia | Art. 65 F-III | Sí las refiere |  |
| 8. Evaluación de las proposiciones | Art. 66 |  | No las refiere |
| 9. Proceso de adjudicación posterior a la evaluación de las ofertas | Art. 67 |  | No las refiere |
| 10. Emisión del fallo o resolución dentro de los 20 días naturales al acto de presentación y apertura | Art. 69 punto1 | Sí la refiere |  |
| 11. Difusión del fallo, publicación en página durante 10 días naturales | Art. 69 punto 4 |  | No las refiere |
| 12. Formalización del contrato | Art. 75 al 89 |  | Si las refiere |

|  |
| --- |
| **Del proceso de Testigos Sociales** |
| Proceso | Fundamento legal Ley de compras | Cumplimiento | Irregularidad |
| 1. Participación de Testigos Sociales | Art. 37 |  | No participaron |

|  |
| --- |
| **Del proceso de Entrega del Bien** |
| Proceso | Fundamento legal Ley de compras | Cumplimiento | Irregularidad |
| 1. Garantía o fianza | Art. 84 |  | No se cumplió ya que no fue requerida por el ente público. |
| 2. Obligación del pago | Art 87 |  | No hay evidencia de la entrega del número de menús. |

|  |
| --- |
| **Del proceso de Firma de Adjudicación de Contrato** |
| Proceso | Fundamento legal Ley Orgánica del Poder Legislativo | Cumplimiento | Irregularidad |
| 1. Firma de aval la adjudicación del contrato  | Art. 52 al 54 |  | No lo refiere |

Es importante el señalar que el servidor público investigado omitió dolosamente incluir en su declaración de conflito de intereses, su relacion laboral con la empresa que su hermana era socia del mismo.

El elemento fáctico es que hubo un contubernio entre la empresa y el servidor público mediante actas y omisiones que otorgaron una ventaja a la empresa y con esto se obtuvo un beneficio económico indebido para el particular y el servidor público en detrimento de la hacienda pública, ya que se adquirió el bien con un sobreprecio del 20% además de que no se requirió la fianza y no se constató la prestación del servicio o entrega del bien.

1.2.  ¿Cuáles son las reglas de contacto u otras que debió guardar la persona servidor público del ente público con relación a los licitantes, señale el fundamento?

Según la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios en su artículo 69 numeral sexto, no puede existir contacto entre los participantes y convocante desde la presentación de propuestas técnicas, no existe un protocolo o reglamento que prevenga lo anterior y que establece el artículo 119 de la misma ley.

1.3.  ¿Considera que cualquiera de los hechos advertidos, podría haberse detectado durante la participación del OIC en el Comité de Adquisiciones?

Al participar el OIC en el Comité, lo primero tiene que hacer es tener las declaraciones de intereses de los responsables del área de compras y requirientes, asi como el curriculum presentado al área administrativa.

El OIC podría haber ordenado al ente público que requiriera la fianza a la empresa.

Además, podría haber solicitado una auditoría de cumplimiento en la entrega del servicio (menús a empledos) para verificar cuántos estaba entregando y cuántos se le estaban pagando.

Previo a cualquier licitación y valorando el monto, solicitar a las autoridades participantes una carta firmada donde constara que tienen o no conflcito de interés.

1. Respecto 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). ¿Qué características debe contener el IPRA en un caso como el descrito?

a) Iniciar de oficio la investigación agregando las notas periodísticas y describiendo y transcribiendo lo que señalan, ordenándose la radicación de la investigación.

b) Recabar declaración de testigo del ex servidor público, quien estaba adscrito a la Coordinador de Servicios Generales.

c) Solicitar y recabar copias certificadas de la totalidad del expediente de licitación.

d) Solicitar información a la Comisión Nacional Bancaria sobre las cuentas bancarias de la empresa, del servidor público señalado, de su hermana y dependientes económicos.

e) Solicitar copias certificadas de las declaraciones patrimoniales y de intereses presentadas por el servidor público señalado.

f) Recabar testimonios de los encargados del comedor para acreditar el números de menús entregados duante el contraro.

g) Citar al personal de Servicios Generales y del Comité de Adquisisiones que participaron en la licitación para que declaren sobre los hechos mediante interrogatorio, primero con preguntas abiertas y posteriormente mediante preguntas cerradas y si existió o no una carta de entera satisfacción. No citando al presunto responsable de la fatla administrativa.

h) Solicitar copia certificada del expediente laboral y currículum del trabajador investigado al área administrativa del Congreso.

i) Solicitar el historial de actas y asambleas en copia certificada al registro público de la propiedad y comercio y protocolización de los mismos, de la empresa señalada, de los socios, del servidor público investigado y su hermana.

j) Solicitar informacion al Registro Público de la propiedad sobre las propiedades de la empresa, particulares y servidores públicos involucrados para observar si incrementaron su patrimonio en inmuebles durante los últimos 05 años.

k) Solicitar una auditoría forense, para que se haga una revisión de cumplimiento pero también de situaciones fácticas y de derecho, que nos determine paso a paso desde la requisición y aprobación de las bases de la licitación hasta su adjudicación y cumplimiento.

L) Solicitar al área administrativa un informe sobre las medidas de contingencia ordenadas a los trabajadores por la pandemia de COVID 19, en donde informen puntualmente el número de trabajadores que laboraron presencialmente y el número de trabajadores que laboraron de manera virtual.

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

a) Presuntas faltas graves atribuibles al servidor público: ocultamiento de conflicto de interés (art. 60 de la LGRA) Actuación bajo conflicto de interés (art. 58 de la LGRA), en caso de acreditar que existió el pago del 10% de la obra se acreditaría el cohecho previsto en el art. 52 de la LGRA).

b) Al particular se le puede acreditar la falta administrativa grave tipificada como soborno prevista en el art. 66 de la LGRA.

c) Podría acreditarse al servidor público los delitos de cohecho y enriquecimiento ilícito previstos en los artículos 147 y 153 del Código Penal para el Estado de Jalisco, como autor mediato, por una conducta dolosa, de acción o de omision según se acredite con las pruebas desahogadas.

d) Al particular se le pudiera tipificar el hecho que la ley señala como delito previsto en el artículo 152 numeral 2 fracción III.

2.3  De las posibles faltas administrativas que advirtió, ¿Cuáles serían las pruebas idóneas para acreditar tanto la existencia de la posible falta administrativa, así como para vincular al presunto responsable al procedimiento de responsabilidad administrativa?

a) Documentales públicas.

Declaración patrimonial y de intereses del servidor público.

Acta Constitutiva de la empresa “Servicios Integrales de Alimentos. Viandas Gourmet, S.A. de C.V.”

Acta Constitutiva de la empresa “Tragones pero finos, S.A. de C.V.”.

Copias certificadas de la totalidad del expediente de licitación.

Acreditar que la empresa entregó dinero al servidor público señalado, mediante los informes de la Comisión Nacional Bancaria, además de la auditoría forense practicada al caso en concreto.

Dictamen de la auditoría forense que determine los actos omitidos por el servidor público durante todas las etapas del proceso y que aclare los actos de acción y omisión del servidor público investigado.

b) Pruebas Testimoniales: Consistentes en los atestes de los miembros del Comité de Adquisisiones, del área de comedor y del denunciante.

c) La prueba presuncional, donde se razonarían todas y cada una de las pruebas.

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

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

a) Crear el protocolo de actuación de los servidores públicos en materia de contrataciones para servidores públicos.

b) Emitir el reglamento interno de compras Gubernamentales para el Estado de Jalisco.

c) Lineamientos a las área requirentes para que verifiquen la obra o servicio que se pretenda entregar.

d) Requerir el OIC a los integrantes del Comité de Compras y del area de adquisisiones una carta de no conflicto de interes.

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

Haciendo un razonamiento lógico de los hechos y debidamente fundada en los puntos que se requieran, solicitaría al área de Auditoría del OIC una auditoría forense que determine los actos omitidos por el servidor público durante todas las etapas del proceso y que aclare los actos de acción y omisión del servidor público investigado y de la razon social y sus apoderados legales y socios, los beneficios económicos obtenidos por las dos partes.

Las etapas de la auditoría forense son la planeación, identificacion del problema, elaboración y desarrollo del programa, evaluación de evidencias y elaboración del informe, según lo dispone la Auditoría Superior de la Federacion en el documento denominado “*Introducción a la auditoría forense*” localizable en el siguiente enlace: *http://www.asen.gob.mx/capacitacion/2011/material0328\_1.pdf*