

Caso Práctico
Convocatoria a Titular del OIC del ITEI

Fernando García Escalera
Aspirante

I. Viandas Gourmet

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. 1.1. 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.

En el caso planteado existe claramente una serie de violaciones a la normativa aplicable a las compras gubernamentales, que según la narración cronológica fue realizada con la concurrencia del Comité de Adquisiciones del Organismo, de quienes desde luego se tendría que verificar su actuación ante las omisiones que lamentablemente cada vez más se hacen recurrentes en este tipo de Órganos Colegiados, me refiero a la omisión de revisar el procedimiento completo y deliberar con los documentos que se les envía, para aclarar todo tipo de situaciones que observen, ya que en muchos de estos comités únicamente se votan los asuntos en la Sesión de Apertura de Sobres y Adjudicación sin realizar manifestaciones o deliberaciones que eviten este tipo de situaciones.

Se observa que existió una violación a lo señalado en el artículo 52 fracción I que señala:

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; (el énfasis es propio)

Ello es así por el probable conflicto de intereses que describe este artículo y que se adecua a lo narrado en el caso práctico, al señalar que la hermana del Servidor Público Probable responsable

fue socia de la empresa, que en este caso fue adjudicada y que se señala cambio de nombre, pero menciona que sigue formando parte de la sociedad.

Asimismo pudiera existir la violación a lo señalado en el artículo 69 punto 6 de la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios, al existir (según la fecha de las etapas de la Licitación) una violación a la prohibición a los participantes de entrar en contacto con la convocante para tratar cualquier asunto relacionado con los aspectos técnicos de sus propuestas.

Algo muy importante de hacer notar es que se refiere que la información se encuentra en virtud de la Entrega-Recepción y mediante una USB que tiene la información escaneada, SIENDO LO CORRECTO QUE LA INFORMACIÓN RELATIVA A ESTA Y TODAS LAS LICITACIONES SE ENCONTRARA PUBLICADA EN LA PÁGINA WEB DEL SUJETO OBLIGADO, precisamente para que no sea hasta un proceso de Entrega-Recepción cuando los interesados, la ciudadanía e incluso los Órganos Internos de Control puedan realizar verificaciones ágiles de los procesos que se llevan a cabo en los entes públicos.

Se violento lo señalado en el artículo 84.1 y 84.5 de la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios que señala:

Artículo 84.

1. Las personas físicas o jurídicas a quienes se les haya adjudicado contrato para suministrar bienes o servicios, deberán garantizar, cuando se les requiera:

La seriedad de las ofertas o el cumplimiento de sus compromisos contractuales, mediante garantía equivalente al monto que se fije para cada caso, la cual será cancelada o devuelta según sea el caso, una vez cumplidos los compromisos contraídos;...

5. Para contratos superiores al equivalente a cuatro mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización el Ente Público deberá solicitar la garantía correspondiente, conforme a su normativa

Esta violación se aprecia de la narración en el punto que señala no se solicitó fianza a la empresa proveedora, aun y cuando el contrato supera ampliamente el calor de la UMA en 2020 que era de \$86.82 multiplicado por 4000. ES IMPORTANTE SEÑALAR QUE ESTA SITUACIÓN PODRÍA GENERAR UNA RESPONSABILIDAD AL TITULAR DE LA DEPENDENCIA PÚBLICA AL NO PODER HACER EFECTIVA LAS GARANTÍAS, PORQUE NO EXISTIRÍAN, tal y como se señala en el artículo 85.2 de la citada Ley aplicable al caso.

Por último (por cuestión de tiempo) en lo que respecta al procedimiento de contratación pública y la aplicación de la normativa específica, será importante llevar a cabo los Procedimientos Sancionatorios al Proveedor en los términos del artículo 116.1 de la Ley Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios, buscando la inhabilitación del mismo en virtud precisamente de la imposibilidad de cancelar un Registro ante el RUPC inexistente o el del registro de Proveedores del propio ente público.

2. 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?

Con relación a esta pregunta, sería importante mencionar lo señalado en líneas anteriores con respecto a las fechas de las etapas del Procedimiento de Contratación Pública, para verificar el cumplimiento de lo señalado en el artículo 69.6 que señala:

“...Artículo 69.

1...

6. *A partir de la etapa de presentación y apertura de propuestas y hasta la notificación del fallo, quedará prohibido a los participantes entrar en contacto con la convocante para tratar cualquier asunto relacionado con los aspectos técnicos de sus propuestas...*”

Con independencia de lo anterior, sería necesario verificar el “Protocolo de Actuación de los Servidores Públicos en materia de Contrataciones Públicas” con que cuente el ente público (en caso de existir), de conformidad con lo señalado en el artículo 119.1 de la Ley la Ley Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios.

3. 1.3. ¿Considera que cualquiera de los hechos advertidos, podría haberse detectado durante la participación del OIC en el Comité de Adquisiciones?

Considero que la participación del OIC en el Comité de Adquisiciones obedece precisamente a la necesidad de verificar (a manera de control preventivo) inicialmente el expediente completo de cada una de los Procedimientos de Contratación Pública, para en su participación en las Sesiones del Comité o en los Procedimientos sin concurrencia de este, en su papel de miembro sin derecho a voto, pueda señalar a los demás participantes que si votaran su opinión sobre el cumplimiento normativo o no de la adquisición o enajenación de que se trate, buscando que con ello DELIBEREN y RESUELVAN con información precisa, y no únicamente por sesiones previas o únicamente verificando superficialmente la información.

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

1. 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?

En la etapa de investigación será necesario:

- Solicitar el expediente Laboral del Servidor Público denunciado.
- Solicitar el expediente original del Procedimiento de contratación en referencia.
- Solicitar el contrato que se suscribe como resultado de la Licitación Pública
- Citar al Proveedor para que informe sobre el cumplimiento del servicio contratado, aunado a que acredite documentalmente su representación (la persona que concurra) y su registro al Padrón de Proveedores y sobre el motivo, razón o circunstancia por la que no proporcionó fianza y el posible conflicto de intereses (a pesar de haber tenido que proporcionar carta de “No conflicto de intereses).
- Solicitar informe al area requirente sobre el cumplimiento y prestación del servicio contratado.
- Solicitar informe al o la Titular de la Unidad de Compras, sobre los hechos denunciados.

Respecto de las características del IPRA es necesario adecuarse a lo señalado en el artículo 194 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que señala:

“...Artículo 194. El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa será emitido por las Autoridades investigadoras, el cual deberá contener los siguientes elementos:

- I. El nombre de la Autoridad investigadora;*
- II. El domicilio de la Autoridad investigadora para oír y recibir notificaciones;*
- III. El nombre o nombres de los funcionarios que podrán imponerse de los autos del expediente de responsabilidad administrativa por parte de la Autoridad investigadora, precisando el alcance que tendrá la autorización otorgada;*
- IV. El nombre y domicilio del servidor público a quien se señale como presunto responsable, así como el Ente público al que se encuentre adscrito y el cargo que ahí desempeñe. En caso de que los presuntos responsables sean particulares, se deberá señalar su nombre o razón social, así como el domicilio donde podrán ser emplazados;*
- V. La narración lógica y cronológica de los hechos que dieron lugar a la comisión de la presunta Falta administrativa;*
- VI. La infracción que se imputa al señalado como presunto responsable, señalando con claridad las razones por las que se considera que ha cometido la falta;*
- VII. Las pruebas que se ofrecerán en el procedimiento de responsabilidad administrativa, para acreditar la comisión de la Falta administrativa, y la responsabilidad que se atribuye al señalado como presunto responsable, debiéndose exhibir las pruebas documentales que obren en su poder, o bien, aquellas que, no estándolo, se acredite con el acuse de recibo correspondiente debidamente sellado, que las solicitó con la debida oportunidad;*
- VIII. La solicitud de medidas cautelares, de ser el caso, y*
- IX. Firma autógrafa de Autoridad investigadora...”*

2. 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?

Nos encontramos en el caso práctico, ante la posible comisión de Faltas Administrativas Graves y de Particulares, contempladas en los artículos 52, 58, 60, 66 y 67 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, los cuales hacen referencia al Cohecho, actuación bajo conflicto de interés, enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés, soborno y participación ilícita en Procedimientos Administrativos, cometidas inicialmente y a reserva de mayores datos; el Servidor Público responsable de la Unidad Centralizada de compras y el Proveedor Adjudicado. No omito como se señaló en líneas anteriores que, derivado de los Procedimientos Sancionatorios contemplados en la normativa aplicable a los procedimientos de adquisiciones, podría configurarse faltas graves y no graves de la Titular del ente público, por la omisión en la Fianza, así como del responsable del área requirente al no reportar la falta de cumplimiento por parte del Proveedor.

En cuanto a la probable comisión de delitos, no podemos dejar pasar que las faltas graves y de Particulares, son concurrentes con lo que se conoce o conocía en materia penal como Delitos cometidos por Servidores Públicos o Delitos por hechos de corrupción.

3. 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?

- La declaración Patrimonial y de Intereses en el caso que se advirtiera un aumento inexplicable de los bienes del servidor público o la omisión de declarar el conflicto de interés.
- Las actas constitutivas o instrumentos notariales de la empresa adjudicada.
- La carta de no conflicto de interés del particular que debió tener el sobre con su propuesta.
- El expediente completo de la Licitación
- El informe de la unidad centralizada de compras sobre la inexistencia de fianza
- Las bases de la Licitación en las que se señala los impedimentos para concursar con independencia de la Ley.

3. 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.

1. 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.

- La implementación de los Testigos Sociales
- El cumplimiento de lo señalado en el Título Cuarto de la Ley de Compras Gubernamentales, enajenaciones y contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios.
- El control preventivo y auditorías internas respecto de los Expedientes de compras
- Implementación, corrección y auditoría del Padrón de Proveedores o la gestión para la implementación del RUPC
- La implementación del compromiso de revisión por parte de la Contraloría y en la medida de lo posible de los miembros del Comité a los Expedientes en trámite de compra.

(entre otras que por tiempo es imposible describir)

2. 3.2 ¿Ordenaría la práctica de algún tipo de auditoría y en caso afirmativo, qué información debe arrojar y sus principales etapas?

Desde luego, tal y como se señala en la pregunta anterior, mínimamente se tendría que realizar una Auditoría a la Unidad Centralizada de Compras, en específico al área requirente con respecto a esta solicitud y a las demás que pudiera haber realizado, para verificar que se haya cumplido con todo lo contratado, una auditoría al área encargada de realizar los contratos para verificar los existentes y que se encuentren completos.

Las principales etapas de una auditoría son:

- Planeación
- Orden de Auditoría
- Acta de inicio
- Ejecución
- Informe Preliminar
- Cédula de Observaciones

- Informe Ejecutivo
- Seguimiento

Quedo a sus ordenes para cualquier ampliación o comentario al respecto.

Agradezco sus atenciones.