



CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE

Sucre Capital del Estado Plurinacional de Bolivia

RESOLUCIÓN AUTONÓMICA MUNICIPAL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE N° 309/20

Sucre, 23 de diciembre de 2020



Por cuanto el Honorable Concejo Municipal de Sucre, ha dictado la siguiente Resolución:

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que, con Hoja de Ruta N° CM – 1613 de fecha 10 de diciembre de 2020, ingresa a la Comisión de Desarrollo Económico, Productivo Local, Financiera y de Gestión Administrativa, nota CITE: DESPACHO N° 800/2020 de fecha 03 de diciembre de 2020, suscrita por la Sra. Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Municipio de Sucre, remitiendo al Presidente del Concejo Municipal de Sucre y por su intermedio al Pleno del Ente Deliberante, para su conocimiento un ejemplar del Informe Final de Auditoría Especial Externa Sobre el Proceso de Adquisición de Perfiles Metálicos para la Nueva Línea de Producción de Cemento.

Que, los Directores Jaime Barrón Poveda y Luis Alberto Vilar, y el Síndico Tomas Valda, de la Fábrica Nacional de Cemento S.A., mediante nota Cite: DIRECTORIO ALCALDIA – 003/2020, de fecha 25 de noviembre de 2020, remiten INFORME FINAL DE AUDITORÍA ESPECIAL EXTERNA SOBRE EL PROCESO DE ADQUISICIÓN DE PERFILES METÁLICOS PARA LA NUEVA LÍNEA DE PRODUCCIÓN DE CEMENTO, que contiene indicios de Responsabilidad Administrativa, Civil y/o Penal para algunos funcionarios de FANCESA que intervinieron en el proceso de Adquisición de los perfiles Metálicos para NLPC.

Que, el Responsable Legal de "Aguilar Salas y Asociados S.R.L.", mediante nota de fecha 23 de noviembre de 2020, dirigida al Presidente del Directorio de la Fábrica Nacional de Cemento S.A. (FANCESA), en respuesta a la nota con cite: DIRECTORIO N° 100/20 mediante la cual el Directorio de FANCESA en su conjunto solicitan aclaración del Informe Especial de Auditoría Externa Técnico y Jurídico con Indicios de Responsabilidad de fecha 16 de noviembre de 2020, conforme a la Cláusula QUINTA del Contrato CT-AJD-1198/2019; sobre la primera solicitud de aclaración cabe mencionar que, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por los distintos tribunales de nuestro país, establecen que los notificados con el Informe Preliminar de Auditoría Especial Externa pueden ofrecer descargos documentales, observaciones y otros al mismo; y con la valoración de ellos, la opinión técnica jurídica puede variar en la emisión del Informe Final; en razón a ello no puede existir dos informes (preliminar – definitivo) que tengan igual o superior valor entre sí, y así mismo que ambos informes sean valorados en calidad de indicios por la autoridad jurisdiccional; no solo en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de los notificados, sino también en resguardo del propio producto final (Informe Final de Auditoría) que será el que evaluarán las autoridades jurisdiccionales como indicios. En razón de ello se mantiene la opinión de la Consultora respecto a no darle valor legal al Informe Preliminar de Auditoría salvo opinión contraria y fundamentada emitida por autoridad jurisdiccional competente llamada por Ley.

Que, sobre la segunda aclaración, cabe mencionar que de acuerdo a la propia nota cite: DIRECTORIO N° 100/2020, se establece que el Directorio habría aprobado el Reglamento de Procesos Administrativos de la Fábrica Nacional de Cemento S.A." a través de la Resolución de Directorio N° 004/2020 de fecha 05 de agosto de 2020, vale decir, fecha que es posterior a la emisión, defensa y aprobación del Informe Preliminar de Auditoría donde sólo a esa fecha estaba creada la Comisión de Ética; haciendo notar que después de la emisión, defensa y aprobación del Informe Final de Auditoría, recién la Consultora ha tomado conocimiento del precitado Reglamento con aludida nota de fecha 20 de noviembre de 2020; en consecuencia, no se tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el mencionado Reglamento en la emisión del Informe Final de Auditoría. Por otra parte, también es importante hacer notar que en apariencia existiría dos tribunales competentes como es la Comisión de Ética y el Tribunal de Procesos Administrativos, en ese orden de ideas no corresponde a la firma auditora emitir criterio sobre qué Tribunal es el competente para conocer los indicios de responsabilidad administrativa, dado que no es objeto de la auditoría determinar qué autoridad administrativa es la competente, en razón a ello, corresponderá a las instancias administrativas de FANCESA S.A. determinar qué autoridad es la competente para conocer los indicios de responsabilidad administrativa.

Que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cuenta con el INFORME ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA TÉCNICO Y JURÍDICO CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD, emito por la Consultora AUDITORES Y ABOGADOS "AGUILAR SALAS & ASOCIADOS S.R.L.", que en su punto 7.1 CONCLUSIONES, se establece que, en cuanto al pliego de condiciones, se concluye desde su elaboración (revisión jurídica) presenta deficiencias no solo en seguridad, sino también en el seguimiento de políticas institucionales impuestas por el Directorio de FANCESA, como por ejemplo que todos los contratos debían ser mediante escrituras públicas; así mismo contiene contradicciones, como la licitación en condiciones INCOTERMS DAP 2010, y el modelo del contrato contradice estos términos, en razón a que establece que





CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE

Sucre Capital del Estado Plurinacional de Bolivia

Página 2
R.A.M. 309/20

todos los impuestos aduaneros y otros los pagaría (Agencia de Aduanas, Comisiones Bancarias, transporte, descarga, etc.) el proveedor. Así mismo el pliego de condiciones no fue cumplido en su cabalidad por parte de los funcionarios de FANCESA desde la apertura de sobres hasta la conciliación en la CAINCO – CHUQUISACA.

Que, a la Comisión de Adquisiciones y la Comisión Técnica Calificadora, referente a su composición y las normas que las rigen son deficientes, dado que las mismas posibilitan la discrecionalidad en la toma de decisiones; en cuanto a la normativa interna de FANCESA cabe señalar que no solo la misma es dispersa, sino también presenta vacíos normativos en sus reglas, que merecen ser reformadas.

Que, el contrato CT – NLP – AL – 01142/2018 de fecha 05 de diciembre de 2018, se concluye que el mismo presenta no solo deficiencias en su forma (documento privado), sino también que presenta inseguridad jurídica, al haberse modificado el mismo sin un contrato modificatorio o adenda, dado que existen dos contratos con contenidos distintos; así mismo presenta deficiencias de fondo, en razón a que este contrato posibilitó el pago el 100 % del monto total del contrato (por ejemplo, no establece cuándo se debe pagar el 60 % y qué garantía o condición respaldaba este pago; ni tampoco establece qué ocurría si el proveedor no entregaba la Boleta de garantía de cumplimiento y otros); y no resguardó en igual porcentaje una garantía que asegure la provisión de los bienes o garantía que resguarde a FANCESA en caso de incumplimiento.

Que, en cuanto al pago del 60 %, se concluye que el Gerente General y Gerente Financiero se apartaron de la normativa interna en cuanto al procedimiento de pagos, en mérito a que dieron la orden de pago al BCB S.A., pese a que esta institución financiera le observó la misma por no encontrarse detallada la factura comercial; en cuanto al área legal, se concluye que existen deficiencias o falta de idoneidad en su composición o en sus integrantes, en razón a que no sea visto la participación del Jefe Jurídico, y el mismo delegó tareas importantes a sus subalternos, además de que el Manual de Funciones del Jefe Jurídico no establece una cadena de seguridad en todos los actos jurídicos (revisión de documentos legales, contratos, informes legales, asesoramiento en audiencias, etc.), que realiza FANCESA.

Que, en cuanto a la audiencia de conciliación se concluye que en la etapa de admisión sus actuados fueron irregulares, porque no solo pasaron por alto la cláusula arbitral, sino que en esta etapa no se revisaron los poderes, y fundamentalmente no se definió el objeto de conciliación, hecho que posibilitó que pudiera conciliarse cualquier aspecto del contrato, en razón a ello el Gerente General de FANCESA y el Administrador – propietario de la Empresa CMN SL Refrendaron el Informe que exoneraba las multas, relevaron la garantía de cumplimiento de contrato, ampliaron el plazo, y devolvieron el 40 % de la boleta ejecutada mediante otra carta de crédito, además de haberse llevado a cabo sin conocimiento y autorización previa del Directorio de FANCESA.

Que, en cuanto a la adenda se concluye que, no se cumplió con lo establecido en la conciliación de la CAINCO – CHUQUISACA, en cuanto a la garantía adicional que se expresa en el Acta de la audiencia de conciliación, esto por decisión de los Gerentes de Área; así mismo se establece que estos Gerentes decidieron modificar otras cláusulas que no habían sido objeto de conciliación como por ejemplo, el cambio de jurisdicción del arbitraje que debía realizarse en la ciudad de La Paz al arbitraje de la CAINCO – CHUQUISACA; se establece que existe un posible y presunto ilícito penal en cuanto al poder N° 425/2017 que ostenta el Gerente General que merece ser investigado por autoridades jurisdiccionales.

Que, con relación a la recepción de bienes (pagados al 100 %), se concluye que FANCESA recibió en la Planta de Cal Orck'o de manera física el 67.83 % (cantidad de 1,853) y en peso recibió 61,10 % conforme a las pólizas C. 26165, 26169, es decir existe una diferencia entre lo recibido y lo desaduanizado en la póliza C 26169 (Factura INVOICE N° 2019/0D9 valor FOB USD 399.664, 17 y falta detalle), no se ha podido identificar la razón de esta diferencia por lo tanto es irregular.

Que, referente a la pignoración adicional, se concluye que existe una divergencia en cuanto a la nueva carta de crédito del BCB (carta que devuelve el 40 % a la Empresa CMN SL), en razón que la misma fue pignorada por la suma de USD 689.273,48 equivalente a Bs. 4.842.233,88 no obstante, la Unidad solicitante (Gerencia de la NLP) solicitó solo el pago de USD 627.248,62, valga la aclaración, existiría una tolerancia del 10 % adicional del pago a favor de la empresa CMN SL. En ese sentido FANCESA retuvo la mencionada suma de USD 689.273,48 equivalente a Bs. 4.842.233,88 a través de la medida cautelar ante la Juez N° 12 en lo Civil y Comercial de la Capital, sin embargo se desconoce por falta de información mediante qué acto administrativo o civil se cambió el pedido inicial de la Unidad Solicitante (Gerencia NLP) hasta la suscripción del contrato con el BCB S.A., en fecha 3 de julio de 2019, desconociéndose si es por un hecho atribuible a la mencionada institución financiera o a FANCESA; y por ende tampoco se pudo establecer



CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE

Sucre Capital del Estado Plurinacional de Bolivia

Página 3
R.A.M. 309/20

responsabilidades, además haciendo notar que existe un posible daño expectatio de reparación de daño, si es que se confirma si la pignoración en demasía es por un hecho atribuible propio de FANCESA.

Que, se puede concluir que la Empresa CMN SL. No presentó o acreditó documentación legal que le habilite para presentarse a la invitación pública GAD – ADQ N° 002/2018, además se presentó como Empresa extranjera, OMITIENDO presentarse como una empresa legalmente constituida en Bolivia, (CMN BOLIVIA SRL). Por lo que se denota desde el inicio que actuó faltando a la verdad (ocultando información); en cuanto a la Gerencia de la Nueva Línea de Producción de Cemento, se establece que la misma, no cuenta con reglamentación en conformidad al Artículo 93 de los Estatutos de FANCESA S.A. Y las Actas de Directorio que regulan a la misma no cumplen lo dispuesto por la mencionada norma.

Que, en cuanto a las multas y garantía de cumplimiento de contrato, se concluye que las mismas, representan al 27 % del monto total de contrato (Multas y Garantía de Cumplimiento de Contrato), y no podrán ser cobradas por FANCESA; no porque no tengan derechos a las mismas, sino porque no existe dinero o fondos de donde pueda obtenerlo, en consecuencia, con el proceso ordinario civil o proceso arbitral, por más que sea favorable la sentencia o laudo arbitral a la Fábrica, no podrá cobrar este derecho consolidado, por inexistencia de las garantías o por la falta de patrimonio de la Empresa CMN SL, cuyo valor capital social para el año 2015 era de 650.000,00 EUROS; desconociéndose hasta la presente si la misma aumentó, disminuyó o en que se invirtió este capital, además que se encuentra en España; en cuanto a la falta de información que no se proporcionó para la realización de esta Auditoría Especial Externa, se concluye que no pudimos establecer otros indicios de responsabilidades por falta de dichos documentos.

Que, en cuanto al accionar de los funcionarios de FANCESA, se concluye que en todo el proceso (desde la licitación hasta el presente) no estuvieron acordes al Código de Ética y Reglamento de Administración de Personal, por lo que su conducta debe ser evaluada por el Tribunal de Ética dado que existen indicios de responsabilidad administrativa por presuntas faltas que hubieron cometido algunos ex funcionarios y funcionarios de la factoría, con relación al daño patrimonial, se debe concluir que existe indicios de daño patrimonial a FANCESA que merece ser reparado civilmente, por lo que FANCESA, no solo ha sufrido un daño emergente, sino también existe un lucro cesante; en merito a ello y por los indicios de responsabilidad civil, los presuntos responsables deben reparar este daño. Por último, en cuanto al ámbito penal, se puede concluir de los antecedentes y datos aportados de manera presumible la existencia de indicios de responsabilidad penal por la presunta comisión de varios ilícitos penales que ameritan que las personas implicadas respondan por sus actos ante instancia llamada por Ley.

Que, de acuerdo al punto 7.2 RECOMENDACIONES, señalan que se debe rescindir el Contrato N° CT – NLP – AL – 01142/2018, de acuerdo al procedimiento establecido en la cláusula décima sexta del mismo; tomando en consideración que esta cláusula no fue modificada por la adenda N° CT – AL – 0076/2019, así mismo se debe reformar la normativa interna de FANCESA en cuanto a los procesos de contratación y el control de pagos; donde la misma no solo llene los vacíos jurídicos, sino que las normas a reformarse brinden seguridad jurídica desde la elaboración del pliego de condiciones hasta la recepción definitiva de los bienes.

Que, se recomienda reformar la Jefatura Jurídica, para que se priorice la conformación de un equipo Jurídico con distintas especialidades así como crear y/o reformar el archivo central de FANCESA, que priorice la seguridad y cadena de custodia de la documentación física y/o digital que generan las distintas unidades de la fábrica.

Que, se recomienda que los procesos de notificación y entrega de documentación a los que vayan a ser notificados con futuras auditorías no solo sea eficiente, sino que la entrega de documentación sea en un tiempo razonable y sin dilaciones; se recomienda reglamentar la Gerencia de la Nueva Línea de Producción de acuerdo a lo establecido en el Artículo 93 de los Estatutos.

Que, Se recomienda, si vieren por conveniente, responder a los presuntos responsables sobre las observaciones realizadas al proceso de contratación y otros de la presente Auditoría.

Que, se recomienda remitir al Tribunal de Ética de FANCESA, el Informe Definitivo de la presente Auditoría, con el objeto de que este asuma competencia y considere la pertinencia de iniciar las acciones administrativas que correspondan en base a los indicios de responsabilidad administrativa, se recomienda reformar la estrategia jurídica y alcances del proceso ordinario civil y comercial que se encuentra en proceso, ante el Juzgado N° 12 de la Capital, tomando en consideración todos los daños, perjuicios y los actos que se celebraron en la CAINCO – CHUQUISACA.



CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE

Sucre Capital del Estado Plurinacional de Bolivia

Página 4
R.A.M. 309/20

Que, se recomienda analizar y establecer una estrategia jurídica civil, con el Informe Definitivo de la presente Auditoría, con el objeto de lograr la reparación del daño patrimonial experimentado por FANCESA; se recomienda analizar y establecer una estrategia jurídica penal, con el Informe Definitivo de la presente Auditoría, con el objeto de denunciar o querrellarse contra los involucrados que hubieran cometido ilícitos penales y respondan por sus acciones u omisiones.

Que, en aplicación de lo previsto en los artículos 36 y 37 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, (actual Contraloría General del Estado) aprobado mediante D. S. N° 23215, la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tiene diez días hábiles, desde la recepción del presente informe, para expresar por escrito la aceptación a cada una de las recomendaciones presentadas o en su caso contrario fundamentar su decisión, y presentar un cronograma de cumplimiento de las recomendaciones aceptadas, para su seguimiento posterior.

Que, el artículo 16 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), 20 de julio de 1990, establece que: "La auditoría externa será independiente e imparcial, y en cualquier momento podrá examinar las operaciones o actividades ya realizadas por la entidad, a fin de calificar la eficacia de los sistemas de administración y control interno; opinar sobre la confiabilidad de los registros contables y operativos; dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros; y evaluar los resultados de eficiencia y economía de las operaciones. Estas actividades de auditoría externa posterior podrán ser ejecutadas en forma separada, combinada o integral, y sus recomendaciones, discutidas y aceptadas por la entidad auditada, son de obligatorio cumplimiento.

Que, el Artículo 36 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, (actual Contraloría General del Estado) señala "Las recomendaciones para mejorar la eficacia de los sistemas de operación, administración, información y control interno, presentadas en los informes de análisis de dichos sistemas y en los informes de auditoría de los registros contables y operativos, auditoría financiera y auditoría operacional, serán explicadas por los auditores al máximo ejecutivo de la entidad al hacer entrega del informe respectivo, quien tendrá diez días hábiles para expresar por escrito a la Contraloría General de la República o a la unidad de auditoría de la entidad que ejerce tuición o al profesional o firma contratada, según corresponda, la aceptación de cada una de ellas; en caso contrario fundamentará su decisión. Copia de la aceptación o no de las recomendaciones será enviada a la Contraloría, excepto que hayan sido formuladas por ésta.

Cuando sea necesario y conveniente que, sobre alguna situación, en el transcurso de la auditoría, se tome acción urgente, los auditores podrán preparar un informe parcial de auditoría a efecto de dar a conocer a la entidad a que compete los hallazgos y las recomendaciones pertinentes".

Que, el Artículo 37 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, (actual Contraloría General del Estado) establece: "La entidad auditada, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de la aceptación de las recomendaciones, presentará a la Contraloría General de la República o a la unidad de auditoría de la entidad que ejerce tuición, o al profesional o firma contratada, un cronograma de implantación de las recomendaciones de auditoría aceptadas, enviando copia a la Contraloría excepto que las recomendaciones hayan sido formuladas por ésta. El incumplimiento de dicho cronograma será informado por la Contraloría al Presidente de la República, a la máxima autoridad de la entidad que ejerce tuición y a las Comisiones de Economía y Finanzas de la Honorable Cámara de Senadores y de Planeamiento, Política Económica y Financiera de la H. Cámara de Diputados o, si fuere el caso, al H. Concejo Municipal o al H. Consejo Universitario, advirtiendo los peligros de su negligencia y sin perjuicio de las acciones de Ley".

Que, la Ley de Inicio del Proceso Autónomo Municipal N° 001/2011 sancionada por el H. Concejo Municipal de Sucre y promulgada por el Ejecutivo el 20 de junio de 2011, en la parte sobresaliente de su Art. 6 dispone que, a partir de la PUBLICACIÓN de dicha Ley y mientras entre en vigencia la Carta Orgánica del Municipio de Sucre, los instrumentos normativos que emitirá el H. Concejo Municipal de Sucre, se realizarán mediante: "LEY MUNICIPAL AUTONÓMICA", "ORDENANZA AUTONÓMICA MUNICIPAL" Y "RESOLUCIÓN AUTONÓMICA MUNICIPAL"...

Que, de acuerdo al numeral 4) Art. 16 de la Ley de Gobierno Autónomos Municipales: El Concejo Municipal tiene entre otras atribuciones: En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

POR TANTO:

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE, en uso específico de sus atribuciones:

RESUELVE:



CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE

Sucre Capital del Estado Plurinacional de Bolivia

Página 5
R.A.M. 309/20

ARTÍCULO 1.- INSTRUIR al Órgano Ejecutivo Municipal, en su calidad de accionista de la Fábrica de Cemento S.A., a través de su representante al Directorio de FANCSA, hacer cumplir las recomendaciones contenidas en el INFORME FINAL DE AUDITORÍA ESPECIAL EXTERNA SOBRE EL PROCESO DE ADQUISICIÓN DE PERFILES METÁLICOS PARA LA NUEVA LÍNEA DE PRODUCCIÓN DE CEMENTO, de fecha 16 de noviembre de 2020, en sujeción al Artículo 16 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, que establece "... Las recomendaciones discutidas y aceptadas por la Unidad Auditada, son de obligatorio cumplimiento."

ARTÍCULO 2º.- Remitir una copia de la presente Resolución a la Gerencia Departamental de Chuquisaca – Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 3º.- Remitir una copia de la Documentación de la presente disposición, al Banco de Datos y Archivos del Concejo Municipal de Sucre.

ARTÍCULO 4º.- La ejecución y cumplimiento de la presente resolución, queda a cargo de la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal.

REGÍSTRESE, HÁGASE SABER Y CÚMPLASE.


Abog. Omar Montalvo Gallardo
PRESIDENTE H. CONCEJO MUNICIPAL




Sr. Juan Antonio Jesús Mendoza
CONCEJAL SECRETARIO H.C.M.