

ACTA NÚMERO TRES– DOS MIL DIECISÉIS: En el Salón de Sesiones de la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, a las quince horas del veinte de enero del año dos mil dieciséis, reunidos los miembros de la Junta de Gobierno para tratar los asuntos que en la agenda se detallan. Preside la sesión el Señor Presidente, Marco Antonio Fortín Huevo, contando con la presencia de los Directores Propietarios: Arq. Roxana Patricia Ávila Grasso, Lic. José Edmundo Bonilla Martínez, Sr. Eduardo Alfonso Linares Rivera, Sr. Jorge Ovidio Cornejo Durán; los Directores Adjuntos: Licda. Karime Elías Ábrego, Lic. Luis Alberto García Guirola, Lic. Oscar Everardo Chicas Rodríguez; y el Asesor Legal, Lic. William Eliseo Zúniga Henríquez. Faltaron con excusa legal los Directores Adjuntos: Licda. Marta Dinorah Díaz de Palomo e Ing. Carlos José Guerrero Contreras. La sesión a que la presente acta se refiere se celebró con el carácter de Extraordinaria. Y de todo lo acordado en ella da fe la Secretaria de la Junta de Gobierno, Licda. Zulma Verónica Palacios Casco.

1) Como primer punto en la agenda, el Señor Presidente constató el quórum, manifestando que el mismo quedaba debidamente establecido.

2) Se procedió a la lectura y aprobación de la agenda la cual se estableció de la siguiente manera: 1) Establecimiento del Quórum, 2) Aprobación de la Agenda, 3) Lectura y Aprobación del Acta Anterior, 4) Solicitudes, 4.1) Unidad de Secretaría, 4.2) Gerencia de Recursos Humanos, 4.3) Unidad Jurídica.

3) La Secretaria de la Junta de Gobierno dio lectura del acta de la sesión anterior, la que después de revisada fue aprobada.

4) Solicitudes.

4.1) Unidad de Secretaría.

La Secretaria de la Junta de Gobierno, somete a consideración de ésta, escrito recibido en la Unidad de Secretaría, el día 15 de enero de 2016, suscrito por el señor BO YANG, en su calidad de Representante Legal, de la Sociedad GOLDEN WILL INDUSTRIAL LIMITED, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GOLDWILL, S.A. DE C.V., mediante el cual interpone Recurso de Revisión en contra del acuerdo número 4.3.1, tomado en la sesión ordinaria número 01, celebrada el día 07 de enero de 2016, por medio del cual se declaró desierta la Licitación Pública No. LP-53/2015, denominada "SUMINISTRO DE ACCESORIOS, TUBERÍA DE HIERRO FUNDIDO Y GALVANIZADO PARA LA ANDA".

Por lo que la Junta de Gobierno, **CONSIDERANDO:**

- I. Que según acuerdo número 5.1.3, tomado en sesión ordinaria número 53, celebrada el 12 de noviembre de 2015, la Junta de Gobierno aprobó las Bases de la Licitación Pública No. LP-53/2015, denominada "SUMINISTRO DE ACCESORIOS, TUBERÍA DE HIERRO FUNDIDO Y GALVANIZADO PARA LA ANDA"; proceso que fue declarado desierto mediante acuerdo número 4.3.1, tomado en la sesión ordinaria número 01, celebrada el día 07 de enero de 2016.

- II. Que dicho acuerdo fue notificado a la Sociedad GOLDEN WILL INDUSTRIAL LIMITED, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GOLDWILL, S.A. DE C.V., a las 15 horas y 55 minutos del día 8 de enero de 2016.
- III. Que en vista de lo anterior, el día 15 de enero del presente año, el señor BO YANG, en su calidad de Representante Legal, de la Sociedad GOLDEN WILL INDUSTRIAL LIMITED, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GOLDWILL, S.A. DE C.V., presentó Recurso de Revisión en contra del acuerdo número 4.3.1, tomado en la sesión ordinaria número 1, celebrada el día 07 de enero de 2016, por no estar de acuerdo con la resolución emitida por la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).
- IV. Que al hacer el respectivo examen de admisibilidad del recurso interpuesto, esta Junta de Gobierno advierte que el mismo cumple con los requisitos de tiempo y forma contenidos en el artículo 76 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en relación con los artículos 71 y 72 del reglamento de dicha Ley, puesto que se han cumplido los presupuestos mínimos establecidos en tales disposiciones, esto en el sentido de que de toda resolución de adjudicación o declaratoria de desierto pronunciadas en los procedimientos de contratación regulados por dicha Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, siempre que éste sea presentado por escrito ante el funcionario que dictó el acto del que recurre, en tiempo, con indicación precisa de las razones de hecho y de derecho que lo motivaron y de los extremos que deben resolverse.
- V. Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 inciso segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y al artículo 73 del Reglamento de dicha Ley, es necesario nombrar una Comisión Especial de Alto Nivel conformada por personas idóneas para realizar el análisis correspondiente y recomendar la resolución que se habrá de proveer en el presente caso.

Con base a lo anterior, la Junta de Gobierno **ACUERDA:**

1. Admitir el Recurso de Revisión interpuesto por la Sociedad GOLDEN WILL INDUSTRIAL LIMITED, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GOLDWILL, S.A. DE C.V., a través de su Representante Legal, señor BO YANG, en contra del acuerdo número 4.3.1, tomado en la sesión ordinaria número 01, celebrada el día 07 de enero de 2016, por medio del cual se declaró desierta la Licitación Pública No. LP-53/2015, denominada "SUMINISTRO DE ACCESORIOS, TUBERÍA DE HIERRO FUNDIDO Y GALVANIZADO PARA LA ANDA".
2. Nombrar la Comisión Especial de Alto Nivel, de conformidad a lo establecido en los artículos 77 inciso segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y al artículo 73 del Reglamento de dicha Ley, la cual estará integrada por las siguientes personas: licenciado Cesar Omar Guido Cortez, Colaborador Jurídico de la Unidad Jurídica; licenciado Norberto Antonio De la O Linares, Jefe del Departamento de Tesorería; ingeniero Rafael Antonio Andino Mejía, Gerente de la Región Metropolitana.
3. Con base en el artículo 72 RELACAP, óigase dentro del plazo de 3 días, contados a partir del día siguiente a aquél en que se notifique el presente acuerdo, a los terceros que pudieren resultar perjudicados con el acto

administrativo por medio del cual se resuelva en definitiva el recurso interpuesto.

4. Instruir a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional para que realice las notificaciones correspondientes.

4.2) Gerencia de Recursos Humanos.

El Gerente de Recursos Humanos, somete a consideración de la Junta de Gobierno, solicitud de autorización de Misión Oficial, licencia con goce de sueldo, gastos terminales y gastos de viaje para que las Licenciadas Alma América Durán Menjivar y María Esperanza Mejía Alas, Trabajadoras Sociales de la Gerencia de Agua y Saneamiento Fondos BID-AECID; así como también el Ingeniero Rolando Javier Ayala Alfaro y la Ingeniera Karen Floridalma Iraheta Flores, Diseñadores Hidráulicos de la Unidad de Diseño y Formulación de Proyectos, participen en la pasantía o visita técnica social CAESB, que se llevará a cabo del 25 al 28 de enero de 2016, en Brasilia, Brasil, la cual está siendo auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo BID, bajo el programa de asistencia técnica.

Por lo que la Junta de Gobierno **CONSIDERANDO:**

- I. Que el Gerente de Recursos Humanos, mediante correspondencia de Ref. 25-152-2016 de fecha 11 de enero de 2016, informa que el 27 de noviembre de 2015, recibió notificación relacionada a la pasantía o visita técnica social CAESB, que se llevará a cabo del 25 al 28 de enero de 2016, en Brasilia, Brasil, la cual está siendo auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo - BID, bajo el programa de asistencia técnica; dicha pasantía es la segunda parte de una capacitación sobre el proceso de movilización técnico social, organizativo y constructivo, así como el uso y mantenimiento adecuado de los Sistemas de Alcantarillado Condominial, que se llevó a cabo en el mes de junio de 2015. Para impartir dicho taller el BID contrató al Especialista de Saneamiento de tipo Condominial de Brasil (César Rissoli); siendo los integrantes de la comisión designada por la Gerencia de Agua y Saneamiento Fondos BID/AECID, las Licenciadas Alma América Durán Menjivar y María Esperanza Mejía Alas, Trabajadoras Sociales de la Gerencia de Agua y Saneamiento Fondos BID-AECID; así como también el Ingeniero Rolando Javier Ayala Alfaro y la Ingeniera Karen Floridalma Iraheta Flores, Diseñadores Hidráulicos de la Unidad de Diseño y Formulación de Proyectos, dicha invitación para que participe el personal de la ANDA designado incluye las siguientes condiciones de financiamiento: a)Boleto Aéreo; b)Hospedaje de Hotel; y c)Viáticos por alimentación y movilización.
- II. Que de acuerdo a la Política para la Administración de Programa de Becas de ANDA, la función de desarrollo de las habilidades, experiencias y conocimientos técnicos de los empleados, constituye una actividad continua en la ANDA, a través de la cual asiste y apoya al resto de la organización a que se cumplan los objetivos, elevándose así la calidad profesional del recurso humano, tanto para el propio beneficio de las personas que se capacitan, como para el cumplimiento de los objetivos de la Institución, por lo que el personal capacitado a su regreso sirve como efecto multiplicador de los conocimientos y experiencias recibidas.
- III. Que el objetivo de la Visita Técnica es conocer el proceso de movilización

técnico social, organizativo y constructivo, así como el uso y mantenimiento adecuado de los Sistemas de Alcantarillado Condominial; por lo que el Gerente de Recursos Humanos considera que para este caso en particular será muy beneficioso para la Institución pues adquirirán experiencia en la innovación que minimiza la problemática encontrada sobre la deficiencia de sistemas de evacuación de las aguas grises y aguas negras, a través de la ejecución de proyectos de introducción de Sistemas de Alcantarillado Condominial.

Con base a lo anterior, la Junta de Gobierno, **ACUERDA:**

1. Conceder Misión Oficial y licencia con goce de sueldo durante el período del 23 al 29 de enero de 2016, ambas fechas inclusive, para que las Licenciadas Alma América Durán Menjivar y María Esperanza Mejía Alas, Trabajadoras Sociales de la Gerencia de Agua y Saneamiento Fondos BID-AECID; así como también el Ingeniero Rolando Javier Ayala Alfaro y la Ingeniera Karen Floridalma Iraheta Flores, Diseñadores Hidráulicos de la Unidad de Diseño y Formulación de Proyectos, asistan en nombre y representación de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados - ANDA, a la pasantía o visita técnica social CAESB, que se llevará a cabo del 25 al 28 de enero de 2016, en Brasilia, Brasil, la cual está siendo auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo BID, bajo el programa de asistencia técnica.
2. Autorizar gastos terminales y gastos de viaje, de conformidad al Reglamento General de Viáticos vigente para el Sector Público emitido por el Ministerio de Hacienda, de acuerdo al Capítulo III Misiones al Exterior del País, artículo N° 15 y 16 inciso N° 2, e Instructivo N° 5.060, Capítulo IV, numeral 4, inciso b), de acuerdo a la siguiente tabla:

Nombre	Gastos de Viaje Tres cuotas de viáticos: cuota y media para la ida y cuota y media para el regreso	Gastos Terminales	Total
Licda. Alma América Durán Menjivar	\$175.00 x1.5. = \$262.50 \$175.00 x1.5. = \$262.50 Total \$525.00	\$45.00	\$ 570.00
Licda. María Esperanza Mejía Alas	\$175.00 x1.5. = \$262.50 \$175.00 x1.5. = \$262.50 Total \$525.00	\$45.00	\$ 570.00
Ing. Rolando Javier Ayala Alfaro	\$175.00 x1.5. = \$262.50 \$175.00 x1.5. = \$262.50 Total \$525.00	\$45.00	\$ 570.00
Inga. Karen Floridalma Iraheta Flores	\$175.00 x1.5. = \$262.50 \$175.00 x1.5. = \$262.50 Total \$525.00	\$45.00	\$ 570.00
Totales	\$ 2,100.00	\$180.00	\$ 2,280.00

3. Autorizar a la Unidad Financiera Institucional para que erogue las cantidades autorizadas en el numeral anterior, en los conceptos allí indicados, la cual deberá ser cargada a la asignación presupuestaria correspondiente.
4. Autorizar a la Gerencia de Recursos Humanos, para que realice las gestiones correspondientes.
5. Instruir a la Unidad Jurídica para que en cumplimiento a la "Política para la Administración del Programa de Becas de ANDA", elabore el contrato de asistencia económica para becas y compromisos de trabajo, de acuerdo a formato autorizado junto a su respectivo pagaré.
6. Autorizar al Señor Presidente de la Institución para que firme la documentación correspondiente.
7. Hacer del conocimiento de la Secretaría para Asuntos Legislativos y Jurídicos de Casa Presidencial.

4.3) Unidad Jurídica.

4.3.1) El Gerente de la Unidad Jurídica, en cumplimiento a lo instruido por la Junta de Gobierno, mediante acuerdo número 4.5.5, tomado en la sesión ordinaria número 1, celebrada el día 07 de enero de 2016, rinde dictamen legal sobre correspondencia de la Asamblea Legislativa, suscrita por el señor Rodolfo Antonio Martínez, Diputado Secretario de la Comisión de Economía, mediante la cual solicita que la Junta de Gobierno emita opinión sobre el fondo de las reformas al pliego tarifario autorizadas en septiembre de 2015; lo anterior, debido a iniciativa de diputados de ARENA, en el sentido de que se reforme el art. 3 de la Ley de la ANDA, para que sea una Comisión Técnica conformada por un representante del Ministerio de Economía, dos representantes de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, dos representantes de la Asociación Salvadoreña de Industriales, un representante de la Defensoría del Consumidor y un representante de la Cámara Salvadoreña de la Construcción, los que aprueben las tarifas por los servicios prestados por la ANDA.

Por lo que la Junta de Gobierno, **CONSIDERANDO:**

- I. Que mediante acuerdo número 4.5.5, tomado en la sesión ordinaria número 1, celebrada el día 07 de enero de 2016, esta Junta de Gobierno delegó al Gerente de la Unidad Jurídica, emitiera dictamen legal sobre el planteamiento expuesto en correspondencia de la Asamblea Legislativa, suscrita por el señor Rodolfo Antonio Martínez, Diputado Secretario de la Comisión de Economía, a fin de dar respuesta a la Asamblea Legislativa, dictamen que el Gerente de la Unidad Jurídica, emite en los términos siguientes:
- II. Que la Unidad Jurídica, en cumplimiento a lo instruido por la Junta de Gobierno, mediante acuerdo enunciado en el considerando anterior, con la finalidad de dar respuesta a la nota de fecha 17 de diciembre de 2015, suscrita por el licenciado Rodolfo Antonio Martínez, en su calidad de Diputado Secretario de la Comisión de Economía de la Asamblea Legislativa, por medio de la cual solicitó a la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), emitir opinión sobre el fondo de la iniciativa del grupo parlamentario de Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para reformar el artículo 3 literal "p" de la Ley de la ANDA, misma que está redactada de la siguiente manera: *«Art. 1.- Refórmase el artículo 3 literal p) de la siguiente manera: Someter a la aprobación del Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, tarifas razonables por el uso de las facilidades de la Institución, o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados o suministrados por ella y cobrar de acuerdo a las mismas, las que se aplicarán en el porcentaje y en la forma que lo establezca la comisión técnica.*

Dichas tarifas deberán ser aprobadas por la Comisión Técnica, conformada por un representante del Ministerio de Economía, dos representantes de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador (sic), dos representantes de la Asociación Salvadoreña de Industriales, un representante de la Defensoría del Consumidor y un representante de la Cámara Salvadoreña de la Construcción»; por lo que se hace las siguientes consideraciones:

A. LA FUNCIÓN DE LA ANDA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS TIENEN FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El artículo 110 inciso 4° de la Constitución de la República establece que el Estado podrá prestar servicios públicos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios y que también le corresponde la aprobación de sus tarifas, de lo cual se coligen tres aspectos importantes a saber: 1) la citada disposición, en relación con el artículo 225 de la norma primaria, componen el asidero constitucional para que el Estado pueda prestar servicios públicos a través de instituciones autónomas, como la ANDA, lo cual se ampliará en el siguiente apartado; 2) los servicios públicos (como agua potable y alcantarillado) deben estar dotados de medios exorbitantes al derecho común; es decir, deben estar sujetos a un régimen de derecho público, lo que significa que las tarifas cobradas por la prestación de dichos servicios deben ser establecidas por órganos o instituciones públicas, situación que ha sido confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo al sostener que la actividad constitutiva del servicio público es necesario que sea regulada por el derecho público, a efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio, debido a que las características esenciales del mismo son la continuidad, regularidad y la generalidad, y específicamente en nuestro ordenamiento jurídico los artículos 112, 110 inciso 4° y 221 inc. 2° de la Constitución de la República obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del derecho público, precisamente para garantizar la esencia de los mismos (véase la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 28 de julio de 2010, en el proceso marcado con número de referencia 295-2007), por lo que sería contrario a la Constitución de la República que una comisión conformada en su mayoría por representantes del sector privado apruebe las tarifas por los servicios públicos que presta la ANDA; y 3) lo explicado en el numeral anterior es confirmado por el mismo artículo 110 de la Constitución de la República cuando dispone que *«también le corresponde [al Estado] regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas»*, por lo que no es conforme con el texto constitucional el proyecto de reforma del literal "p" del artículo 3 de la Ley de la ANDA.

B. LA ANDA ES UNA INSTITUCIÓN CON AUTONOMÍA

1. Que mediante decreto legislativo número 341 de fecha 17 de octubre de 1961, publicado en el diario oficial número 191, tomo 193, del 19 del mismo mes y año, se creó la ANDA como una institución autónoma de servicio público y con personalidad jurídica, la cual, de acuerdo con el artículo 2 de su ley, tiene por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de acueductos y alcantarillados mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración y explotación de las obras necesarias o convenientes para la prestación de dicho servicio; en otras palabras, es un ente descentralizado del Estado al que se le han encomendado funciones específicas.

2. Que la Sala de lo Contencioso Administrativo ha dicho que la descentralización implica atribuir poderes de decisión a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía, es decir, la competencia de decidir materias o asuntos relevantes, sin depender del control o tutela por parte de un sujeto superior. La descentralización es entonces, una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de derecho público creados por la ley, en el sentido que gozan de independencia respecto de la administración central, pero deben su existencia a un acto de autoridad del Estado y se hallan sujetos en diversos aspectos a su fiscalización y dirección. De ahí, que se les denomina instituciones, entes u órganos autónomos. Por otra parte, los entes autónomos se caracterizan porque, su patrimonio y el manejo presupuestario de éste, guardan estrecha relación con el Fondo General del Estado del cual forman parte, ya sea porque provienen de una asignación especial de recursos como lo establece el artículo 225 de la Constitución de la República o porque, según lo dispone el artículo 227 inciso cuarto, también de la Constitución de la República, dada la naturaleza de tales entidades, estas deben regirse por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo. Consecuentemente, los entes descentralizados por servicio o "autónomas", tienen atribuida personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa, y tienen un fin público. Es decir, que las instituciones autónomas tienen su origen en la administración central, de la cual son independientes en lo administrativo y financiero, pero dicha independencia tiene como finalidad lograr una mayor eficiencia y especialización en el servicio público o actividades específicas cuya prestación es necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado, y es por tales razones que el Estado ejerce un control permanente sobre ellas (véase la sentencia pronunciada a las ocho horas y veintitrés minutos del 14 de mayo de 2014, en el proceso con número de referencia 453-2010).
3. Que la jurisprudencia constitucional ha confirmado lo expuesto en el romano anterior y reconoce que las instituciones oficiales autónomas, como la ANDA, se caracterizan por tener cierto grado de independencia en cuatro ámbitos: 1) técnico, debido a que tienen la capacidad de decidir los asuntos propios de la materia asignada; 2) administrativo, pues no dependen jerárquica ni directamente de otra entidad del Estado, aunque sí están sujetas a la inspección, vigilancia y fiscalización de las instituciones correspondientes; 3) normativo, por cuanto están facultadas para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración interna, aunque siempre subordinadas a los preceptos constitucionales y a la legislación respectiva; y 4) económico, porque disponen de recursos propios sin otras limitaciones más que los fines establecidos en su marco normativo (véase la sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada a las diez horas con treinta y un minutos del 18 de diciembre de 2013, en el proceso de amparo con número de referencia 551-2012).

4. Que el artículo 6 de la Ley de la ANDA establece que *las facultades y atribuciones que la misma ley confiere a la institución, así como la política general de la misma, los ejercerá y determinará una Junta de Gobierno compuesta por un Presidente, cinco Directores Propietarios y cinco Adjuntos; es decir, el cuerpo colegiado es la máxima autoridad para tomar las decisiones y materializar la autonomía otorgada por el legislador, y es por eso que se le ha encomendado a la Junta de Gobierno someter a aprobación del Ministerio de Economía las tarifas relacionadas con los servicios básicos que presta la institución.*
5. Que en tal sentido, si una comisión ajena a la ANDA somete a aprobación del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía las tarifas de los servicios que la institución presta (como se plantea en el proyecto de reforma) por un lado implica restar la autonomía concedida por la ley, por cuanto es una facultad que involucra todos los aspectos propios de los entes descentralizados y que arriba se han explicado: 1) técnico, porque las tarifas están relacionadas con las funciones específicas que le competen a la institución y se fijan de acuerdo a los criterios que la misma Ley de la ANDA establece; 2) administrativo, pues es una actuación a iniciativa de la ANDA, con el control y aval del Gobierno Central; 3) económico, debido a que tomando en cuenta las tarifas, en buena medida, se hacen estimaciones de ingresos y rentas que son incorporadas al presupuesto de la institución; y 4) normativo, porque claramente las tarifas constituyen el instrumento de legalidad para realizar los cobros por los servicios que presta la institución a sus usuarios. Por otro lado, la reforma propuesta entraría en colisión con el artículo 6 de la Ley de la ANDA, explicado en el romano anterior.
6. Que la autonomía de los entes descentralizados no significa exención del control y vigilancia estatal, y en el caso de la ANDA aplican los mecanismos de control por excelencia e interviene el órgano ejecutivo de la forma estipulada en la misma ley de creación, lo cual es de suma importancia para evitar la arbitrariedad de los funcionarios que dirigen la institución; es decir, ya existe participación interinstitucional al momento de discutir y aprobar reformas a las tarifas, por lo que se vuelve innecesaria la creación de la Comisión Técnica propuesta en el proyecto de reforma.

C. LA ANDA DEBE SER AUTO SOSTENIBLE FINANCIERAMENTE

1. Que el literal p) del artículo 3 de la Ley de la ANDA dispone que *las tarifas deberán ser determinadas con un criterio de empresa autofinanciable y con un criterio de servicio público social; y deberán ser suficientes para cubrir y proveer con un margen de seguridad: 1) los gastos hechos por la institución en la operación, mantenimiento, administración, mejoras, desarrollo y expansión de sus instalaciones y propiedades; y 2) el pago de capital, intereses y demás cargos sobre sus bonos y demás obligaciones, a fin de mantenerse en capacidad de cumplir con los términos de los convenios celebrados con sus acreedores; es decir, como antes se explicó, la ley manda que para la aprobación de las tarifas debe tomarse en cuenta la autosostenibilidad financiera de la institución y la razonabilidad (característica propia de los*

servicios básicos), lo que significa que dichas tarifas no son antojadizas ni arbitrarias, sino que responden a necesidades de la institución y sobre todo a necesidades de los usuarios, que básicamente se reducen al mantenimiento, mejora y ampliación de los servicios que presta la ANDA.

2. Que la institución sea autofinanciable significa que los recursos obtenidos del cobro de los servicios que presta sean suficientes para sufragar todos los gastos (administrativos, operación, mantenimiento, etc.), ejecutar nuevos proyectos y mejorar y ampliar los existentes, adquirir los bienes y servicios necesarios para cumplir con sus objetivos, pagar deudas, entre otros, sin necesidad de recurrir a los fondos provenientes del presupuesto general del Estado o de subvenciones de cualquier tipo.
 3. Que en consecuencia, las tarifas deben revisarse periódicamente para poder sufragar los costos en los que incurre la ANDA en la prestación de los servicios y para implementar estrategias y lineamientos con la finalidad de cumplir los objetivos gubernamentales, por lo que desde tal perspectiva se vuelve necesario que las tarifas sean propuestas desde el interior de esta institución, pues tiene el personal técnico e información de primera mano que permiten cumplir con los criterios que la ley exige.
- D. LOS PRIVADOS YA TIENEN PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE APROBACIÓN DE LAS TARIFAS DE LA ANDA

1. Que el literal c) del artículo 6 de la Ley de la ANDA establece que un Director Propietario y un Director Adjunto representan al sector no Gubernamental en la Junta de Gobierno, lo que supone que ya existe participación del sector privado en el proceso de fijación de las tarifas que cobra la ANDA, prueba de ello es que actualmente el Director que representa al sector no Gubernamental es el Ingeniero Carlos José Guerrero Contreras.
2. Sobre este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho que el Órgano Interno de Gobierno que constituye la máxima autoridad decisora de algunas instituciones autónomas adopta una estructura funcional *multipartita*, la cual puede estar conformada por representantes de los sectores Gobierno, Empresarial, Laboral, etc., mismas derivan del diálogo social y tienen como objetivo garantizar la participación de los diferentes actores sociales, económicos, políticos, etc., que directa o indirectamente inciden o se ven beneficiados con el desarrollo de las actividades encomendadas a estas entidades; por lo que la conformación de la Junta de Gobierno de la ANDA busca que la toma de decisiones referentes al aprovechamiento, abastecimiento, almacenamiento y distribución de las aguas, así como la instalación, recolección y descarga de estas, se realice con la participación activa y el consenso de ambos sectores (público y privado), de manera que se logre cumplir con las normativas técnicas, sanitarias, etc., que coadyuven a la prestación de un servicio óptimo y eficiente a la población.
3. Por lo tanto, la creación de una comisión conformada por representantes de instituciones públicas y entidades no gubernamentales tampoco tiene sentido cuando actualmente estas

Últimas ya tienen espacio de participación en la Junta de Gobierno de la ANDA, la máxima autoridad decisoria dentro de la estructura organizativa.

E. EL PROYECTO DE REFORMA PRESENTA ALGUNAS INCONGRUENCIAS

Que las explicaciones antes mencionadas son suficientes para oponerse a la reforma del artículo 3 de la Ley de la ANDA; sin embargo, es oportuno mencionar que el texto del proyecto de dicha reforma presenta tres claras falencias: 1) es confusa en cuanto a determinar quién es el encargado de aprobar las tarifas de la institución, pues el inciso primero establece que las aprobará el poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, pero en el inciso segundo se estipula que deberán ser aprobadas por la Comisión Técnica; en consecuencia, la propuesta no es clara porque concede la misma facultad a dos entidades diferentes; 2) lo anterior se agrava porque tampoco se establece el procedimiento ni los requisitos para el nombramiento de las personas que conformarían la Comisión Técnica, lo que da lugar a arbitrariedades y no garantiza la idoneidad técnica; y 3) se plantea que la comisión estará conformada por un total de siete personas, de las cuales cinco provendrían del sector privado y dos del sector público, lo cual es absurdo, primero porque existe un desequilibrio que impide el diálogo entre ambos sectores y segundo porque las tarifas que se fijan están relacionadas con servicios públicos de carácter esencial, por lo que, desde la perspectiva de los principios que inspiran la función pública, resulta inapropiado que sujetos del sector privado (que por su naturaleza se caracterizan por actuar con ánimo de lucro) sean los facultados para establecer las tarifas de los servicios que brinda la ANDA.

Por todo lo antes expuesto, el dictamen de la Unidad Jurídica es en el sentido que la Junta de Gobierno debe rendir opinión desfavorable sobre el proyecto de reforma del artículo 3 literal "p" que se discute en la Comisión de Economía de la Asamblea Legislativa, relacionado con la aprobación de tarifas que la ANDA cobra por los servicios que presta.

Con base al dictamen emitido por el Gerente de la Unidad Jurídica, la Junta de Gobierno **ACUERDA:**

1. Dar por recibido el dictamen legal, presentado por la Unidad Jurídica, el cual queda anexo a los antecedentes de la presente acta.
2. Delegar al Asesor Legal de la Junta de Gobierno, dé respuesta a la correspondencia de fecha 17 de diciembre de 2015, suscrita por el licenciado Rodolfo Antonio Martínez, en su calidad de Diputado Secretario de la Comisión de Economía de la Asamblea Legislativa, en los términos establecidos en el presente acuerdo.

4.3.2) El Gerente de la Unidad Jurídica, somete a consideración de la Junta de Gobierno, recomendación emitida en el procedimiento administrativo sancionatorio de caducidad seguido en contra de la sociedad SURIANO SIU, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse SURIANO SIU, S.A. DE C.V., por el incumplimiento a la Orden de Compra N° 100065/2015, derivado de la Libre Gestión número LG-43/2015, denominada "SUMINISTRO DE 5 OASIS (para agua fría y caliente)".

Por lo que la Junta de Gobierno, **CONSIDERANDO:**

- I. Que la Unidad Jurídica en atención al auto de las diez horas del 23 de Julio de 2015, procede a emitir la respectiva recomendación en el presente procedimiento administrativo sancionatorio de caducidad que se sigue en contra de la sociedad SURIANO SIU, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse SURIANO SIU, S.A. DE C.V., por el incumplimiento a la orden de compra N° 100065/2015, derivado de la libre gestión número LG-43/2015, denominada "SUMINISTRO DE 5 OASIS (para agua fría y caliente)"; y lo hace en los términos siguientes:
 - a) Que mediante acuerdo número 5.1.2, tomado en sesión ordinaria, celebrada el 28 de mayo de 2015, la Junta de Gobierno autorizó el inicio del procedimiento sancionatorio de caducidad en contra de la Sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., por aparentemente haber incurrido en mora en el incumplimiento a la Orden de Compra N° 100065/2015, derivado de la Libre Gestión número LG-43/2015, denominada "SUMINISTRO DE 5 OASIS (para agua fría y caliente)", cuyo monto era de QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y TRES CENTAVOS (\$598.73).
 - b) Que la Unidad Jurídica, mediante auto de las catorce horas del día 19 de junio de 2015, tuvo por recibido el acuerdo relacionado en el literal anterior y se le concedió a la contratista el término legal para que ejerciera su derecho de defensa.
 - c) Que transcurrió el término legal después de la notificación del citado acuerdo sin que la Sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., hiciera uso de su derecho de defensa.
 - d) No obstante la Unidad Jurídica, mediante auto de las quince horas del día 21 de octubre de 2015, ordenó para mejor proveer informe al Gerente de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, con el fin de establecer, si dicha dependencia cuenta con evidencia que acredita que la Sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., recibió físicamente o vía electrónica la orden de compra N° 100065/2015, relativa a la adquisición de cinco oasis (para agua fría y caliente).
 - e) Que en fecha 24 de noviembre de 2015, mediante memorándum con referencia 13-2166-2015, el licenciado Mario Alfredo Pérez Anaya, en su calidad de Gerente UACI-ANDA, rindió informe respecto a la libre gestión n° 43/2015, el cual más adelante se detallará.
- II. Que el análisis del caso y fundamentos de derecho es el siguiente:
 - A. Que en fecha 16 de marzo de 2015, se suscribió la orden de compra 100065/2015 correspondiente a la Libre Gestión 43/2015, cuyo objeto era que la sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., entregara 5 oasis (para agua fría y caliente), en el plazo máximo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de recibir la orden de compra.
 - B. Que consta en el expediente que para tal efecto lleva la UACI, que en fecha 16 de marzo de 2015, la señora Ana Aracely Alfaro de Torres, Colaboradora de la UACI, envió la orden de compra número 100065/2015 al correo electrónico surissaroosevelt@gmail.com, medio electrónico señalado por la sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., para recibir notificaciones, advirtiéndose de la simple revisión del expediente de la Libre

Gestión 43/2015, que no existe evidencia de que la sociedad adjudicada haya hecho acuse de recibo o confirmado la recepción de la referida orden de compra, ya sea por medio de correo electrónico o constancia alguna que fuese recibida físicamente.

- C. En virtud de lo anterior en fecha 24 de noviembre de 2015, previo informe requerido por la Unidad Jurídica, el Licenciado Mario Alfredo Pérez Anaya, Gerente de la UACI, aclara que efectivamente en fecha 16 de marzo de 2015, se envió la orden de compra 100065/2015 a los 3 correos proporcionados por la Sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., se les manifestó que confirmarían de recibido y enviarían a recoger el documento original a la UACI y así darse por recibido, pero es el caso que nunca se apersonaron. El sistema de correo electrónico no reporta que fueron leídos por los destinatarios de la referida sociedad y que solo fueron leídos por el personal de la institución; no obstante no fueron rechazados por el sistema después de enviarse, por lo que se evidencia su recibo, lo anterior de acuerdo a lo reglado en los artículos 74 inciso 1 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública-LACAP y 178 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- D. En consecuencia de lo anterior es necesario aclarar que bajo ningún sentido el simple hecho de enviar un correo electrónico y que este no haya sido rechazado implica que el mismo fue recibido. Tal como se estableció en el auto de las quince horas del día 21 de octubre de 2015, la doctrina del derecho a la contratación, específicamente en lo referido a la teoría del perfeccionamiento de la voluntad en la celebración de los contratos determina que un contrato se perfecciona cuando existe una aceptación de las partes, es decir que los contratos se perfeccionan, modifican y extinguen por el mero consentimiento que se da cuando existe un concurso entre la oferta y la aceptación sobre la cosa-objeto del contrato mercantil, en otras palabras, el contrato se perfecciona en el momento que hay conocimiento de la aceptación; no basta entonces con que una parte haga saber a la otra sobre la adjudicación contractual de que ha sido objeto, sino que es necesario que la parte notificada exprese de manera inequívoca que ha recibido la comunicación, lo que equivale a la aceptación de las condiciones contractuales. En el caso expresado por el Gerente de la UACI licenciado Mario Alfredo Pérez Anaya, implicaría por parte de la ANDA una presunción de los hechos, ya que se desconoce si el correo electrónico fue recibido y como consecuencia, aceptado la contratista las obligaciones que implica tal acto. Para tal efecto el autor Antonio Vodanovic H, en su obra, manual de derecho civil, partes preliminar y general, tomo segundo, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1ª Edición, Santiago de Chile 1997, Capítulo XLIII, las presunciones, Pág. 433, establece que "la presunción es el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar como existente otro desconocido". En nuestra legislación la presunción está regulada en el artículo 45 del código civil, el cual establece que los antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley; es decir que las presunciones son válidas únicamente si estas son regladas por la ley, por lo que en el caso que nos

interesa no es aplicable dicha figura ya que la misma no se encuentra reconocida por la ley.

- III. Que en consecuencia de lo anterior no se puede establecer que la obligación de la sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V. haya nacido, ya que no se tiene prueba alguna que haya recibido la orden de compra N° 100065/2015, derivada de la libre gestión número LG-43/2015, denominada "SUMINISTRO DE 5 OASIS (para agua fría y caliente)" pues el simple envío de un correo electrónico no evidencia fehaciente que el mismo ha sido recibido (art. 178 código procesal civil y mercantil).

Con base a la recomendación emitida por la Unidad Jurídica, la Junta de Gobierno **ACUERDA:**

1. Dejar sin efecto el procedimiento sancionatorio, ordenado mediante acuerdo número 5.1.2, tomado por la junta de gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) en la sesión ordinaria celebrada el 28 de mayo de 2015, en vista de que se ha determinado que las supuestas obligaciones contractuales a caducar no nacieron a la vida jurídica. Tener por establecido que la contratista Sociedad SURIANO SIU, S.A. DE C.V., no ha incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones, correspondiente a la entrega del suministro de la Orden de Compra N° 100065/2015, derivada de la Libre Gestión número LG-43/2015, denominada "SUMINISTRO DE 5 OASIS (para agua fría y caliente)"; en virtud de que jurídicamente no ha nacido la obligación de cumplir dicha orden de compra.
2. Ordenar al gerente de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), que notifique en legal forma a la sociedad SURIANO SIU, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse SURIANO SIU, S.A DE C.V., la orden de compra N° 100065/2015, derivada de la libre gestión número LG-43/2015, denominado "SUMINISTRO DE 5 OASIS (para agua fría y caliente), debiendo tener evidencia del recibo de la misma, esto con el fin de que nazca la obligación de entregar el suministro antes mencionado a dicha sociedad.

Y no habiendo más asuntos que tratar, el Señor Presidente Marco Antonio Fortín Huevo, dio por terminada la sesión, siendo las diecisiete horas de todo lo cual yo, la secretaria CERTIFICO.

MARCO ANTONIO FORTÍN HUEZO
PRESIDENTE

ARQ. ROXANA PATRICIA AVILA GRASSO
DIRECTORA PROPIETARIA
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y
DESARROLLO TERRITORIAL

LIC. JOSÉ EDMUNDO BONILLA MARTÍNEZ
DIRECTOR PROPIETARIO
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS,
TRANSPORTE, VIVIENDA Y DESARROLLO
URBANO

SR. EDUARDO ALFONSO LINARES RIVERA
DIRECTOR PROPIETARIO
MINISTERIO DE SALUD

SR. JORGE OVIDIO CORNEJO DURÁN
DIRECTOR PROPIETARIO
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

LICDA. KARIME ELÍAS ÁBREGO
DIRECTORA ADJUNTA
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y
DESARROLLO TERRITORIAL

LIC. LUIS ALBERTO GARCÍA GUIROLA
DIRECTOR ADJUNTO
MINISTERIO DE SALUD

LIC. OSCAR EVERARDO CHICAS RODRÍGUEZ
DIRECTOR ADJUNTO
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

LIC. WILLIAM ELISEO ZÚNIGA HENRÍQUEZ
ASESOR LEGAL

LICDA. ZULMA VERÓNICA PALACIOS CASCO
SECRETARIA DE LA JUNTA DE GOBIERNO