

21-D-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con cincuenta minutos del día veinte de agosto de dos mil veinte.

El veintiséis de febrero de dos mil veinte, la señora [REDACTED] por medio de sus apoderados generales judiciales con cláusula especial, licenciados [REDACTED] y [REDACTED] interpuso denuncia contra los señores Manuel Antonio Sánchez Estrada, Director Ejecutivo Interino; Elmer Alexander Aguilar Pérez, Isabel Margarita Calderón de Reyes, Mercedes María Mendez Delgado y Ana Marielos Castro Castro, miembros de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA), con la documentación adjunta (fs. 1 al 31), en la cual se señalan, en síntesis, los siguientes hechos:

i) La señora [REDACTED] participó en cuatro procesos de licitación pública para el suministro de alimentos en el ISNA, de los cuales, resultó ganadora, según revisión del expediente en esa sede administrativa.

ii) Mediante resolución emitida en la primera sesión extraordinaria de la Junta Directiva, celebrada el día diez de enero de dos mil veinte y certificada por el señor Manuel Antonio Sánchez Estrada, en su calidad de Secretario de la Junta Directiva y Director Ejecutivo Interino del ISNA, se acordó dejar sin efecto las licitaciones públicas antes relacionadas, en razón que había caducado el proceso de compra establecido en el artículo 44 literal "I" de la LACAP.

iii) Dicha decisión fue notificada a la señora [REDACTED] el día veintitrés de enero de dos mil veinte, por lo que la denunciante considera que dichas circunstancias constituyen una transgresión al art. 6 letra i) de la LEG, pues los referidos funcionarios no pueden retardar sin motivo alguno los procedimientos administrativos correspondientes a sus funciones.

iv) En la segunda sesión extraordinaria de la Junta Directiva celebrada el día veintidós de enero de dos mil veinte, se resolvió declarar improcedente el recurso de revisión interpuesto por la señora [REDACTED] sin valorar los criterios técnicos y legales planteados en dicho recurso, omitiendo razonar dicha resolución y transgrediendo el principio de legalidad establecido en el art. 4 letra h) de la LEG.

A ese respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la

importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

De tal forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante lo anterior, el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece como una de las causales improcedencia de la denuncia, que el hecho señalado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en la letra d) de la disposición aludida.

Ello, atendiendo al principio de *legalidad*, el cual “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de reserva legal y de tipicidad” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a ésta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

II. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

En el caso particular, la denunciante hace referencia a un supuesto retardo por parte de los señores Manuel Antonio Sánchez Estrada, Director Ejecutivo Interino; Elmer Alexander Aguilar Pérez, Isabel Margarita Calderón de Reyes, Mercedes María Mendez Delgado y Ana Marielos Castro Castro, miembros de la Junta Directiva del ISNA, por haber dejado sin efecto las licitaciones públicas en las cuales resultó ganadora, ya que los referidos funcionarios no pueden dilatar sin motivo alguno los procedimientos administrativos correspondientes a sus funciones.

En cuanto a la figura del retardo, de conformidad al Art. 6 letra i) de la LEG, éste prescribe que: “*Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones*”, refiriendo además que éste se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley

difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto; no lo haga en un plazo razonable”.

En ese sentido, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; *trámites administrativos*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y *procedimientos administrativos*, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en *diferir, detener, entorpecer o dilatar*, referidas en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer. Y (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable.

En suma, la prohibición ética no hace referencia a un “mero retraso” o a “cualquier tipo de retardo” sino a aquel en el que se configuren los tres elementos antes expuestos.

Ciertamente, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”.

Consecuentemente, la conducta atribuida al Director Ejecutivo Interino y a los miembros de la Junta Directiva del ISNA no constituye un acto de corrupción por sí mismo, sino que debería concurrir alguna de las causas de retardo que establece el artículo 6 letra i) de la LEG; por lo que, de la denuncia y los documentos remitidos, no es posible atribuir una contravención a la prohibición ética regulada en la citada disposición.

Por otra parte, respecto a la trasgresión que alega la denunciante del principio de legalidad regulado en el artículo 4 letra h) de la LEG, es dable aclarar que es un postulado normativo de naturaleza abstracta que establece lineamientos acerca de cómo debe ser el desempeño ético en la función pública y constituyen, a su vez, una guía para la aplicación de la referida Ley.

En ese sentido, de manera aislada o autónoma no son objeto de control directo por parte de este Tribunal, sino que su inobservancia debe vincularse necesariamente con la transgresión de uno de los deberes o prohibiciones éticas, regulados específicamente en los artículos 5, 6 o 7 de la LEG.

No obstante, debe aclararse que la imposibilidad por parte de este Tribunal de ejercer control sobre los hechos denunciados, no significa que esas conductas no puedan ser evaluadas por otras autoridades, las que dentro de sus competencias determinarán las responsabilidades que correspondan; pudiendo la denunciante, si así lo estimare pertinente, avocarse a las mismas, a fin de denunciar lo ocurrido.

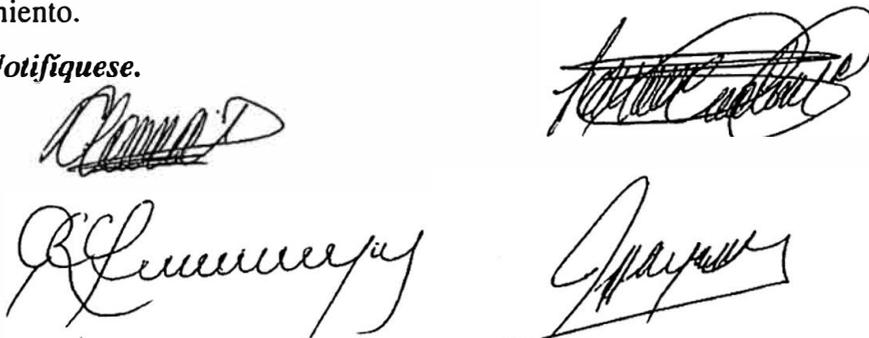
De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental y 81 letra d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase* improcedente la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] [REDACTED] por medio de sus apoderados generales judiciales con cláusula especial, licenciados [REDACTED] y [REDACTED] contra los señores Manuel Antonio Sánchez Estrada, Director Ejecutivo Interino; Elmer Alexander Aguilar Pérez, Isabel Margarita Calderón de Reyes, Mercedes María Mendez Delgado y Ana Marielos Castro Castro, miembros de la Junta Directiva del ISNA, por las razones expuestas en el considerando II de esta resolución.

b) *Tiéñense por* señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones la dirección y el número de fax que constan al folio 11 del expediente del presente procedimiento.

Notifíquese.

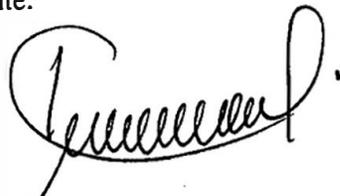


PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN Co10



VOTO CONCURRENTE DISIDENTE DE LA MIEMBRO DEL PLENO KARINA GUADALUPE BURGOS DE OLIVARES
Que concuro con mi voto en la resolución pronunciada a las once horas con cincuenta minutos del día veinte de agosto de dos mil veinte en el procedimiento administrativo sancionador 21-D-20, EXCEPTO EN EL FUNDAMENTO DE LA DECLARATORIA DE

IMPROCEDENCIA por el cual lo fundan los miembros de este Tribunal que la suscriben. Sobre este punto, es menester indicar que el desarrollo de los hechos denunciados establecidos en la resolución, se encuentra incompleto, ya que no se han consignado todos los elementos que permiten advertir el fundamento principal en el que se debe basar la improcedencia del caso. Así los denunciantes, establecen cuatro hechos por los que consideran que se ha realizado la comisión de conductas antiéticas por parte del Director Ejecutivo interino y los miembros de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA), siendo, en síntesis, los siguientes: (i) “dejar sin efecto una licitación en la etapa previa a la etapa de adjudicación” de conformidad al artículo 56 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); (ii) “omisión de adjudicar en el tiempo requerido por la ley” de conformidad al artículo 44 de la LACAP; (iii) “dejan pasar más de veinte días para notificar, puesto que a la fecha ya estaban vencidas las Garantías de Mantenimiento de Oferta”, violando el artículo 57 de la LACAP”; y (iv) “la Resolución del acuerdo número dos, emitido en la Segunda Sesión Extraordinaria de Junta Directiva, celebrada el día veintidós de enero de dos mil veinte, en la cual resuelve declarar Improcedente el Recurso de Revisión”, considerando los denunciantes que, en tal resolución se siguen realizando las transgresiones éticas ya que la Junta Directiva no resolvió conforme lo establece el artículo 77 de la LACAP”. A partir de ello, del análisis de los hechos planteados en la denuncia, se advierte que lo que los denunciantes pretenden es que este Tribunal verifique la legalidad de las decisiones adoptadas por la Junta Directiva en el desarrollo de los cuatro procesos de licitación en los cuales participó la señora [REDACTED] y la improcedencia del recurso de revisión interpuesto; lo cual no es competencia de este ente. Por otra parte, debe establecerse que respecto de la consideración que realizan los denunciantes de que por negligencia de la Junta Directiva del ISNA se dejaron sin efecto los procesos de licitación referidos, el artículo 61 de la LACAP, contempla dicho supuesto; por lo que, este Tribunal no puede determinar en el caso de las licitaciones específicas, si era procedente realizarlo o no, ya que ello implicaría una revisión de la legalidad -que es competencia de otros entes- en la actuación realizada por las autoridades del ISNA. No obstante, debe aclararse que la imposibilidad por parte de este Tribunal de ejercer control sobre los hechos denunciados, no significa que dichas conductas no puedan ser evaluadas por otras autoridades, las que dentro de sus competencias pueden determinar las responsabilidades que correspondan. Es por lo expresado que la suscrita no acompaña el fundamento en el que se encuentra basada la declaratoria de improcedencia adoptada en el caso clasificado con referencia 21-D-20. ASÍ MI VOTO. San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día veinte de agosto de dos mil veinte.



PRONUNCIADO POR LA MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBE.

