

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

1-D-21

0000016

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas del día cinco de marzo de dos mil veintiuno.

El día cinco de enero de dos mil veintiuno, la sociedad [REDACTED] que puede abreviarse [REDACTED], por medio de su apoderado general administrativo y judicial con cláusula especial, licenciado [REDACTED] interpuso denuncia contra los miembros de la Comisión Evaluadora de Ofertas del Hospital Nacional de Suchitoto, señores [REDACTED], Director; [REDACTED], Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones; [REDACTED], Jefe de la Unidad Financiera; [REDACTED], Administradora, y [REDACTED], Jefe de Mantenimiento, con la documentación adjunta (fs. 1 al 15); en la cual se señalan, en síntesis, los hechos siguientes:

El denunciante refiere que el Hospital Nacional de Suchitoto realizó el Proceso de Libre Gestión 27/2020, para el suministro de 1,425 galones de Oxígeno Medicinal Líquido, publicado con fecha diecinueve de octubre de dos mil veinte; siendo una de las empresas participantes [REDACTED]

Con fecha veintidós de octubre de dos mil veinte, la Comisión Evaluadora de Ofertas, resolvió: "ADJUDICA: Los Bienes o Servicios (...) a la Oferta No.-1, INFRA DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. Porque el Hospital cuenta con un contrato vigente de arrendamiento de tanque criogénico y red de distribución de oxígeno (...)" [fs. 14 y 15]. Sin embargo, según el denunciante, [REDACTED] era la oferta más conveniente y no ganó el proceso.

En consecuencia, alude que la adjudicación está "sustentada y amarrada" por el arrendamiento que posee el Hospital Nacional de Suchitoto con INFRA DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., lo que condiciona cualquier Proceso de Libre Gestión, con independencia de los ofertantes; y deriva en un monopolio a favor de INFRA DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., dentro de la red hospitalaria, lo cual puede estar vinculado a intereses particulares.

Concluye el denunciante que la decisión de adjudicación atenta contra la legalidad, ética, transparencia, publicidad, participación real y efectiva, competencia, igualdad, razonabilidad, responsabilidad y control que debe existir dentro de la Administración Pública; pues de manera anticipada se adjudicó el contrato a una empresa que ya posee relaciones contractuales con el Hospital Nacional de Suchitoto, sin tomar en cuenta las bases o términos de referencia del Proceso de Libre Gestión.

Además, solicita se realice una auditoría de las contrataciones realizadas por el Hospital Nacional de Suchitoto, a fin de verificar los procedimientos internos en los Procesos de Libre Gestión.

Finalmente, refiere que [REDACTED] ha iniciado procesos de forma administrativa con la finalidad de obtener respuesta por parte de la administración del Hospital Nacional de Suchitoto, sobre los motivos que llevaron a la decisión de adjudicación aludida; pues a criterio del denunciante, ha existido falta de motivación e inobservancia de las bases de licitación conforme lo establece el artículo 55 inciso 1º de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, tal como que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, y que éste sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la

Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en las letras b) y d) de la disposición aludida.

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] 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 esta. 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.

III. 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.

La conducta atribuida a los miembros de la Comisión Evaluadora de Ofertas del Hospital Nacional de Suchitoto, señores _____, Director; _____, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones; _____, Jefe de la Unidad Financiera; _____, Administradora, y _____, Jefe de Mantenimiento, de acuerdo a lo manifestado por el denunciante, es la legalidad del desarrollo del Proceso de Libre Gestión 27/2020, para el suministro de 1,425 galones de Oxígeno Medicinal Líquido, y la falta de motivación de la decisión mediante la cual resultó ganadora la sociedad INFRA DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

En consecuencia, debe acotarse, que “el proceso de libre gestión aunque es un procedimiento simplificado por medio del cual las instituciones seleccionan al contratista que les proveerá obras, bienes, servicios o consultorías, y que contiene una serie de particularidades, es una modalidad de contratación que sigue el régimen general de las contrataciones del sector público en los aspectos relativos a la preparación, adjudicación, perfección y formalización contractual.----Por otra parte, dentro de los principios rectores en los procesos de contratación administrativa, se encuentra el de publicidad. Tal principio implica, por un lado, la proscripción de reserva o secreto de lo concerniente al proceso de contratación –en todas sus fases–; pero además, supone la adopción de los mecanismos idóneos, disponibles para difundir oportunamente la cuestión. ---La Administración Pública en los procedimientos de Libre Gestión, de conformidad con la LACAP –artículo 68– tiene que publicar las convocatorias y sus resultados en el Registro del Sistema Electrónico de Compras Públicas [de El Salvador –COMPRASAL–]” (Sentencia de fecha 22-VI-2017, referencia 92-2013, Sala de lo Contencioso Administrativo).

Asimismo, de conformidad al artículo 1 inciso 2º de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, “Las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad,

ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa [...]". Ahora bien, para que este Tribunal pueda conocer de los hechos denunciados éstos deben estar vinculados y adecuarse a los deberes o prohibiciones éticas tipificados en los artículos. 5, 6 y 7 de la LEG.

Sin embargo, se advierte que los hechos denunciados por el licenciado [REDACTED] de la sociedad [REDACTED] como ofertante en el Proceso de Libre Gestión referido, lo que pretenden es atacar la legalidad y falta de motivación en el desarrollo y decisión de dicho proceso, por lo que, para tal fin debe seguir los mecanismos de control establecidos en la Ley de la materia, tal como lo sería la impugnación del acto que le cause agravio ante la autoridad competente.

De tal manera, este Tribunal no se encuentra facultado para determinar si los procedimientos y requisitos exigidos por la LACAP fueron cumplidos en el caso concreto, ya que "la interpretación y aplicación de los enunciados legales que rigen los trámites de un determinado procedimiento es una actividad cuya realización le corresponde exclusivamente a aquellos funcionarios o autoridades que se encuentran conociendo el asunto sometido a su decisión (...)" (Resolución de fecha 27-X-2010, Amparo 408-2010, Sala de lo Constitucional); debiendo precisarse que este Tribunal no puede exceder las atribuciones que se encuentran delimitadas por la LEG; por lo que, todo actuar fuera de ellas, podría invadir el ámbito de competencia exclusivo de otras autoridades.

Consecuentemente, este ente administrativo no tiene competencia para conocer de la referida conducta, pues no es posible adecuarla a ninguno de los deberes éticos o prohibiciones éticas tipificados en la LEG.

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 los artículos 5 y 6 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letras b) y d) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase improcedente* la denuncia interpuesta por [REDACTED] por medio de [REDACTED] por los motivos expuestos en el considerando III de la presente resolución.

b) *Tiéndense* por señalados para recibir notificaciones los correos electrónicos que constan al f. 5 del presente expediente, y por *autorizadas* a las personas indicadas en el mismo para recibir actos de comunicación.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN.