

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.

25-O-20

U.000070

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con veinticinco minutos del día nueve de abril de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha diez de febrero del año que transcurre (fs. 26 al 28), en el marco de la investigación preliminar del presente caso, se comisionó al licenciado

como Instructor, para que realizara las diligencias detalladas en dicha decisión, y en el plazo conferido a tal efecto, se ha recibido el informe correspondiente, con la documentación que adjunta (fs. 32 al 69).

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, se investiga la compra por contratación directa que en el año dos mil veinte habría realizado el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), con autorización de su titular, el señor , de mil cajas con quinientas mascarillas quirúrgicas, por la cantidad de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) [US\$48,000.00] a la sociedad INVERTIVA EL SALVADOR, S.A. de C.V., pagando doce dólares de los EE.UU. (US\$12.00) más por caja, en comparación con el precio que la misma sociedad vende en el mercado, ya que vende cada caja de mascarillas a un precio de treinta y seis dólares de los EE.UU. (US\$36.00).

II. Con el informe relacionado al inicio de esta resolución y la documentación anexa al mismo, obtenidos durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

El día catorce de mayo de dos mil veinte, la Jefa del Departamento de Recursos Humanos del MTPS solicitó la compra de mil cajas de mascarillas quirúrgicas, conteniendo cada caja cincuenta unidades.

Como justificación para tal adquisición, en la aludida solicitud se consignó la “protección del personal de atención a la población y oficinas de empleados del MTPS por emergencia nacional COVID-19” y, según lo refiere la Viceministra de Trabajo y Previsión Social, señora Maritza Haydee Calderón de Ríos, el Departamento de Recursos Humanos de dicho Ministerio las solicitó debido a la necesidad por una apertura a las labores presenciales de su personal.

Todo lo anterior, según se verifica en: *i*) copia de dicha solicitud, certificada por la Jefa de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) del aludido Ministerio, señora Alba Rocío Villarán de Perdomo (f. 39); y en *ii*) oficio referencia DVM-09 2021 de fecha veintitrés de febrero del presente año, suscrito por la citada Viceministra (fs. 35 al 37).

Mediante resolución razonada de contratación directa referencia CD MTPS 07-2020, de fecha quince de mayo de dos mil veinte, el Ministro autorizó la contratación solicitada y adjudicó a la sociedad INVERTIVA EL SALVADOR, S.A. de C.V. el suministro de las referidas mascarillas, como se verifica en copia certificada por la mencionada Jefa de la UACI del MTPS, de dicha resolución (fs. 46 y 47).

En esa misma fecha, con el proceso de contratación directa código CEM-CD-MTPS-07-2020, denominado “Adquisición de mascarillas quirúrgicas para protección del personal del MTPS”, el referido Ministerio compró a la sociedad relacionada mil cajas de mascarillas quirúrgicas, conteniendo cada una cincuenta unidades, por un precio total de cuarenta y ocho mil dólares de los EE.UU.

(US\$48,000.00) –es decir, cuarenta y ocho dólares de los EE.UU. (US\$48.00) por caja–, según consta en: *i*) el citado informe de fs. 35 al 37; y en *ii*) copias del detalle del aludido proceso (f. 38 vuelto), y del contrato mediante el cual se concretó dicha compra, referencia MTPS 07-2020, de fecha quince de mayo de dos mil veinte (fs. 40 vuelto al 45), ambos documentos certificados por la mencionada Jefa de la UACI del MTPS.

De manera que el precio aproximado de cada mascarilla adquirida era de noventa y seis centavos de dólar de los EE.UU. (US\$0.96).

Respecto a esto último, para contar con una referencia sobre los precios de las mascarillas quirúrgicas vigentes al momento en que se realizó la adquisición descrita, se verificó que el día ocho de mayo de dos mil veinte la Defensoría del Consumidor, mediante el acuerdo N.º 38, fijó el precio máximo de las mascarillas quirúrgicas, de ámbito general (sin marca), para el consumidor final, en ochenta y siete centavos de dólar de los EE.UU. (US\$0.87) por unidad, según consta en copia simple de dicho acuerdo (fs. 53 al 57).

Ahora bien, según informe PRE-DC-C964-2020 de fecha ocho de diciembre de dos mil veinte, suscrito por el Presidente de dicha Defensoría, y agregado al procedimiento administrativo sancionador referencia 32-D-20 Acum. 34-D-20, tramitado por este Tribunal, los precios máximos fijados por la primera institución resultan vinculantes únicamente para los actores que se enmarquen en una relación de consumo, ya sea como proveedores o consumidores; no así para los intervinientes en contrataciones administrativas que realicen entidades públicas, pues éstas se sujetan a lo establecido por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1º de su Reglamento, recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar, el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende, decreta la apertura del procedimiento; pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. En el presente caso, la información obtenida con la investigación preliminar –relacionada en apartados precedentes–, establece que el día quince de mayo de dos mil veinte el MTPS adquirió mil cajas de mascarillas quirúrgicas –conteniendo cada una cincuenta unidades–, a un precio de cuarenta y ocho mil dólares de los EE.UU. (US\$48,000.00), siendo entonces el precio unitario de cada mascarilla de noventa y seis centavos de dólar de los EE.UU. (US\$0.96).

Si bien este último monto supera al precio referente respecto a ese tipo de producto, vigente en el país a la fecha relacionada, es decir, el precio fijado por la Defensoría del Consumidor –que no es vinculante para las contrataciones de la Administración Pública–, dicha diferencia no es sustancial, como se aseveró en la publicación que fundó el inicio de este procedimiento.

Al respecto, es dable indicar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “(...) *la contratación directa, tal y como su nombre lo sugiere, es la modalidad de selección de contratistas donde la Administración Pública tiene la posibilidad de escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica encargada de ejecutar el objeto contractual, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública. El artículo 71 de la LACAP*

define este tipo de contratación como: «... la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas... ». Para esta modalidad, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, (...), también ha destacado que su principal característica es la existencia de circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público, pero que, no obstante ello, también es un procedimiento de selección regulado por ley, ya que depende en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es ésta quien designa inmediatamente al sujeto con el que ha de contratar, basándose en criterios objetivos” (sentencia pronunciada con fecha 18/10/2017, en el proceso referencia 197-2013).

Adicionalmente, la jurisprudencia de la misma Sala ha estimado que la valoración de la oferta más ventajosa a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración, “(...) debe armonizar con los parámetros o requisitos técnicos y financieros de obligatorio cumplimiento por parte de las ofertas de bienes o servicios, en atención a la tecnificación y naturaleza de la prestación u objeto de la licitación, según las bases de licitación, y frente a los cuales el aspecto financiero no puede prevalecer deliberadamente” (sentencia pronunciada con fecha 2/12/2016, en el proceso referencia 57-2009).

De conformidad con el art. 151 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos, uno de los requisitos que debe contener el auto de inicio del procedimiento sancionatorio es la “relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución”.

En esa línea de argumentos, se advierte que en el caso particular los datos obtenidos con la investigación preliminar no revelan elementos objetivos para sustentar el cometimiento de una posible infracción al deber ético de “Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados” regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG; por lo que es imposible continuar con la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 5 letra a) y 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental; 83 inciso final y 84 inciso 1° del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal, **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento administrativo sancionador por las valoraciones efectuadas en el considerando IV de la presente resolución; en consecuencia, *archívese* el expediente.