

La presente resolución en su versión original contiene **datos personales y elementos de carácter confidencial**. En este 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 siguiente versión pública.

197-D-12

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas y quince minutos del día trece de septiembre de dos mil trece.

El presente procedimiento inició por denuncia del
presentada por medio de su apoderada, señora _____, contra el señor Mario Ernesto Argueta Marroquín, quien ejerció el cargo de Técnico Especialista en Topografía en la Gerencia Administrativa de esa institución.

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La institución denunciante atribuyó al señor Argueta Marroquín el haber actuado como administrador de contratos en siete procesos identificados con las referencias _____, en tres de los cuales aparentemente propuso la contratación de la sociedad _____ cuyo administrador único suplente –antes propietario– es el señor _____, quien es pariente del denunciado en tercer grado de consanguinidad, específicamente su sobrino de acuerdo a la documentación aportada.

2. Mediante resolución de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de enero del corriente año se admitió la denuncia y se inició el procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se concedió al señor Argueta Marroquín el término de cinco días hábiles para que hiciera uso de su derecho de defensa. En ese período el denunciado indicó que propuso a la sociedad _____ cuyo administrador único suplente es su sobrino, en diferentes “licitaciones” pues al analizar la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública no encontró ninguna prohibición, ya que no tenía conocimiento de la reforma del artículo 26 letra c) de esa normativa.

Adicionalmente, manifestó que él no participó en la selección de la sociedad, sino que únicamente hizo la propuesta y que no poseía ningún cargo dentro de _____ ni conseguía ningún lucro si ésta era seleccionada para la ejecución de los proyectos sometidos a licitación.

Finalmente, expresó que “(...) *aplicando el principio legal «Non bis idem» (sic), yo pues ya perdí mi trabajo por esta situación y no me gustaría que por medio de este tribunal se me sancionara otravés (sic) siempre por la misma causa*”.

3. Mediante resolución de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del quince de marzo del corriente año se abrió a pruebas el presente procedimiento, término durante el cual la parte denunciante ratificó los ofrecimientos hechos en su denuncia, que consistieron en prueba documental y en la declaración de los señores _____,

y _____. La prueba testimonial propuesta fue declarada improcedente en la resolución de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de este mismo año, por no ser idónea para comprobar el hecho atribuido al señor Argueta Marroquín.

En el mismo auto antes relacionado se requirió prueba para mejor proveer al Director Ejecutivo del FSV, la cual consistió en certificación de los nombramientos del señor Argueta Marroquín como administrador de los contratos en los que participó la sociedad

y de los procesos de contratación pública, en los cuales el señor Argueta Marroquín propuso la contratación de la referida sociedad. Tal requerimiento fue atendido por la apoderada del Fondo Social para la Vivienda el día treinta y uno de julio de este año, quien además solicitó se considerara por el Tribunal la prueba testimonial ofrecida y se agregara la deposición de la señora

Al respecto, en la resolución de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de agosto de este mismo año se concedió a los intervinientes el plazo común de tres días hábiles para que presentaran sus alegaciones respecto de la prueba para mejor proveer, de conformidad con el artículo 95 inciso 2º del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.

La señora presentó dos escritos los días veintiséis y treinta de agosto del presente año.

En el primero de ellos manifiesta que legitima su personería por el reciente nombramiento del señor como Presidente y Director Ejecutivo del FSV y para tales efectos adjunta copia certificada de la escritura pública de poder general administrativo y judicial con cláusulas especiales otorgado a su favor y de otro.

En el segundo escrito, hace una síntesis de las actuaciones en el presente procedimiento y solicita se tengan por atendidas las alegaciones por parte de su representada.

Por su parte, el denunciado presentó sus alegaciones el día treinta de agosto de este mismo año y solicitó se declarara inadmisibile el testimonio de la señora de Hernández, ofrecida por el FSV y la documentación presentada por la apoderada del FSV.

Al respecto, se aclara a ambas partes que durante el término probatorio el FSV únicamente propuso las declaraciones de los señores

y, mismas que fueron declaradas improcedentes en la resolución de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio del presente año; por tanto, el ofrecimiento del testimonio de la señora

resulta extemporáneo y así deberá declararse.

II. HECHOS PROBADOS

a) El señor Mario Ernesto Argueta Marroquín trabajó desde el nueve de octubre de dos mil seis hasta el ocho de abril de dos mil siete en el FSV como Técnico en Topografía; posteriormente, en el período comprendido entre el nueve de abril de dos mil siete y el tres de diciembre de dos mil doce desempeñó el cargo de Técnico Especialista en Topografía (folios 10, 46, 56, 68, 82, 96, 110, 126 y 132).

b) El señor Argueta Marroquín fue nombrado por el Presidente y Director Ejecutivo del FSV como administrador de las órdenes de compra en los procesos de contratación con referencias, cuyo contratista fue la sociedad

c) El denunciado sugirió a la empresa _____, y a _____ en el proceso de contratación por libre gestión con referencia 261/2012 (folio 287).

d) El señor Mario Ernesto Argueta Marroquín posee un vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad con el señor _____, pues son tío y sobrino, respectivamente (_____).

e) El señor _____ fue nombrado administrador único suplente de _____ el día uno de marzo de dos mil diez para un período de cinco años, contados a partir de la fecha de inscripción de la credencial en el Registro de Comercio; es decir, el día doce de junio de dos mil diez; además, es accionista de la misma y suscribió cotizaciones dirigidas al FSV como Gerente General (folios 168 al 176, 195 al 205 y 221 al 229).

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Desde la fase liminar del procedimiento las conductas atribuidas al denunciado se identificaron como una posible transgresión al deber ético de "*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*", regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Es importante reafirmar que la ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a prevenir conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

Bajo esa misma lógica, la LEG vigente y que resulta aplicable al caso concreto en razón de que el denunciado cometió los hechos de forma continuada desde el dos mil once hasta el dos mil doce, regula el deber antes eludido para los servidores públicos; pues lo contrario implicaría claramente anteponer el interés particular al público.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto

todo servidor público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada.

IV. En el presente procedimiento con los medios probatorios practicados se ha establecido de forma *clara y convincente* que el señor Mario Ernesto Argueta Marroquín, quien laboró para el FSV como Técnico Especialista en Topografía en la Gerencia Administrativa, fungió como administrador de las órdenes de compra en los procesos de contratación con referencias _____ cuyo contratista fue

_____ en la que su sobrino, el señor

_____ es administrador único suplente, accionista y Gerente General.

Adicionalmente, ha quedado evidenciado que en el proceso de referencia 261/2012 el denunciado sugirió como potencial ofertante a la sociedad CREATE, S.A. de C.V., pese a que no fue la única sugerencia pues también propuso a la empresa del señor _____

_____ ; no obstante, no se comprobó en forma idónea que haya propuesto a la mencionada sociedad en los procesos de referencias 299/2011 y 232/2012.

Significa entonces que el señor Mario Ernesto Argueta Marroquín no se excusó de fungir como administrador de los contratos en los que la sociedad _____, fue contratista; y, además, propuso la contratación de la misma en un proceso de libre gestión, teniendo conocimiento en todos los casos de los cargos y calidad que tenía su sobrino en la referida sociedad y del interés particular, por tanto, de éste.

La excusa del señor Argueta Marroquín en tales casos era imprescindible pues al tener conocimiento del vínculo de parentesco que lo une con su sobrino, su omisión conlleva una vulneración ética dado que precisamente lo que el deber regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG pretende, en situaciones como la descrita, es evitar que el resto de concursantes queden en una posición desventajosa; de manera que el dilema ético debió haberse resuelto conforme al principio de supremacía del interés público, el cual supone anteponer siempre ese interés sobre el interés privado –artículo 4 letra a) de la LEG–.

Asimismo, se aprecia que la conducta del denunciado conllevó un peligro para la Administración Pública por cuanto comprometió principios básicos de las adquisiciones y contrataciones de la misma, que reconocen la LACAP y su reglamento, como los de libre competencia, igualdad e imparcialidad; ello al quedar dentro de sus facultades, por una parte, la identificación de la sociedad de la que su sobrino forma parte como posible ofertante y, por otra, el debido cumplimiento de las responsabilidades legales que correspondían al administrador de contrato en los procesos adjudicados a dicha sociedad.

Por tanto se ha establecido que el señor Mario Ernesto Argueta Marroquín transgredió el deber ético de *“excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés”*, al no haberse excusado de fungir como administrador en las órdenes de compra de los procesos referencias _____

, y al haber sugerido la contratación de la sociedad
en el último de éstos.

No obstante el denunciado alega en su defensa el desconocimiento de la reforma del artículo 26 letra c) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), es importante recordar que el artículo 8 del Código Civil dispone que no podrá alegarse ignorancia de ley por ninguna persona, después del plazo común o especial.

Como ente rector y promotor de la ética pública, este Tribunal condena todas las acciones u omisiones realizadas por las personas sujetas a la aplicación de la LEG en perjuicio del erario estatal y en *ultima ratio* de la colectividad, de manera que deberá imponerse la sanción legal correspondiente por la conducta del señor Argueta Marroquín, lo cual a su vez contrarió los principios de supremacía del interés público, probidad y lealtad.

Respecto a la invocación del principio *non bis in idem* efectuada en su oportunidad por el denunciado, cabe señalar que la Ley de Ética Gubernamental, en su artículo 42, establece claramente que sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar la situación analizada, el Tribunal impondrá la multa respectiva al comprobar el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas por esa Ley.

Ello es así por cuanto la Ley de Ética Gubernamental busca asegurar el desempeño ético en la función pública, mientras que otras normativas tienen finalidades distintas y protegen otros bienes jurídicos, individuales o colectivos.

De forma que las resultas del presente caso no están condicionadas por la responsabilidad disciplinaria atribuida al denunciado conforme a las regulaciones del Fondo Social para la Vivienda; pues no existe identidad de objeto ni de causa entre el presente procedimiento administrativo y el disciplinario que se desarrolló en esa institución, por lo cual no se transgrede el principio *non bis in idem* o prohibición de doble juzgamiento.

V. El incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas reguladas en la LEG conlleva la imposición de multa por cada infracción comprobada, cuyo monto oscilará entre uno y cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

Según el artículo 44 de la LEG para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i)* La gravedad y circunstancias del hecho cometido; *ii)* El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; *iii)* El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y, *iv)* La capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el caso particular es dable considerar las circunstancias del hecho cometido, por cuanto la conducta del señor Argueta Marroquín fue reiterada ya que intervino en siete ocasiones como administrador de las órdenes de compra emitidas por el Fondo Social para la Vivienda a favor de la sociedad , las cuales oscilaron entre los montos de quinientos sesenta y cinco dólares (US\$565.00) y mil seiscientos noventa y cinco dólares (US\$1,695.00). 

Asimismo, sabedor de tales condiciones sugirió la contratación de la misma en uno de los procesos; no obstante, no fue la única propuesta por lo que existió la posibilidad de que el órgano decisor contratara a otra empresa.

Adicionalmente, es importante valorar que el señor Argueta Marroquín al momento de cometer la infracción señalada devengaba un salario de mil doscientos cincuenta y un dólares con treinta y cuatro centavos (US\$1,251.34) de los cuales se le descontaban la cantidad de ciento noventa y ocho dólares con trece centavos (US\$198.13) por obligaciones contraídas a un plazo de seis años a partir de dos mil diez.

El artículo 42 de la LEG establece que una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en la misma, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

En respeto del principio de legalidad en su manifestación concreta de prohibición de la retroactividad en la tipificación de las conductas punibles y su correspondiente consecuencia jurídica, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio que deberá tomarse en consideración para la cuantificación de la multa es el que se encontraba vigente con carácter previo al momento de comisión de las infracciones éticas, las cuales en el presente caso se produjeron entre junio de dos mil once y junio de dos mil doce de acuerdo a la documentación aportada.

Así, el monto del salario mínimo urbano para el sector comercio vigente al momento en el que el señor Argueta Marroquín cometió las infracciones señaladas equivalía a doscientos veinticuatro dólares con diez centavos (US\$224.10), de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ejecutivo N.º 56 de fecha seis de mayo de dos mil once y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha.

En consecuencia, es pertinente imponer al infractor la multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigente al momento de la comisión de los hechos; por lo que el monto de la multa asciende a cuatrocientos cuarenta y ocho dólares con veinte centavos (US\$448.20).

Por tanto, con base en los artículos I de la Constitución, VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, I de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 5 letra c), 20 letra a), 37, 42, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) **Tiénese** por actualizada la personería con la que actúa la señora Thelma Margarita Villalta Viscarra.

b) **Sin lugar** por extemporánea la prueba testimonial ofrecida por la señora Thelma Margarita Villalta de Viscarra.

c) **Sanciónase** al señor Mario Ernesto Argueta Marroquín, quien fungió en el Fondo Social para la Vivienda como Técnico Especialista en Topografía, con una multa de cuatrocientos cuarenta y ocho dólares con veinte centavos (US\$448.20) por la inobservancia reiterada del deber

ético de "Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés".

d) **Incorpórense** los datos correspondientes del denunciado en el Registro Público de Personas Sancionadas.

NOTIFIQUESE.

A collection of handwritten signatures and initials in blue ink. On the left, there is a large, circular signature with a wavy line underneath. In the center, there are several overlapping signatures, some appearing to be initials. On the right, there is another large, circular signature with a wavy line underneath. The signatures are somewhat stylized and difficult to decipher.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

A large, stylized handwritten signature in black ink, written in a cursive script. The signature is the most prominent one on the page and appears to be the signature of the official responsible for the pronouncement.

ICI