

35-TEG-2011

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas cincuenta minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil trece.

El presente procedimiento inició por denuncia del licenciado _____, apoderado especial de _____, presentada el quince de marzo de dos mil once, contra los señores Marcos Enrique Rodríguez González, en su entonces calidad de Subsecretario de Transparencia y Anticorrupción, y Manuel de Jesús Cruz López, Jefe de Fortalecimiento del Control Interno del Órgano Ejecutivo.

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

La denuncia de mérito se basó en la falta de respuesta de los servidores públicos denunciados a las peticiones formuladas los días diecisiete y diecinueve de mayo de dos mil diez por el licenciado _____, apoderado especial de _____.

En la resolución de las catorce horas y treinta minutos del catorce de abril de dos mil once se previno al denunciante que corrigiera ciertas deficiencias advertidas en su denuncia, las cuales fueron subsanadas con el escrito presentado el día cinco de mayo de ese mismo año (fs. 20 al 22 y 24 al 26).

Mediante resolución de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de mayo de dos mil once se admitió la denuncia por la posible transgresión al deber ético de cumplimiento y a la prohibición ética de retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos, regulados en los artículos 5 letra b) y 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental derogada, en lo sucesivo LEG (fs. 27 y 28).

Los días tres y seis de junio de dos mil once se notificó a los servidores públicos denunciados sobre los hechos que se les atribuyen, quienes contestaron en sentido negativo la denuncia interpuesta en su contra (fs. 29 y 30).

Por resolución de las ocho horas y cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil once se abrió a pruebas el procedimiento por el plazo de ocho días hábiles, durante el cual los intervinientes presentaron prueba documental (fs. 43 al 45).

En virtud de la resolución pronunciada a las catorce horas y diecisiete minutos del veinticuatro de agosto de dos mil once se decidió continuar con el trámite del procedimiento y se requirió prueba complementaria, quedando así el presente caso en estado de dictar la resolución definitiva correspondiente (fs. 81 y 82).

II. HECHOS PROBADOS

a) El diecisiete de mayo de dos mil diez el licenciado _____ solicitó mediante correo electrónico audiencia al licenciado Marcos Rodríguez (folio 94).

b) El diecinueve de mayo de dos mil diez el licenciado _____, en su calidad de apoderado especial de _____, presentó en la Subsecretaría de Transparencia y Anticorrupción una queja por supuestas anomalías existentes en un procedimiento de contratación directa del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano y solicitó que una vez constatados los señalamientos se ordenasen las medidas correctivas correspondientes (folios 1041 y 1042).

c) A partir de la fecha de presentación de la mencionada queja, el licenciado Manuel de Jesús Cruz López y otros personeros de la Subsecretaría de Transparencia y Anticorrupción realizaron una serie de gestiones referentes al planteamiento de la sociedad peticionaria (folio 93).

d) El veinte de junio de dos mil once el licenciado Julio Ernesto Monroy Salazar, Técnico Especialista de Control Interno de la Subsecretaría de Transparencia y Anticorrupción, remitió al licenciado Manuel de Jesús Cruz López el informe del caso relativo a la queja presentada por quien a su vez lo trasladó al licenciado Marcos Rodríguez (folios 114 y 115).

e) El veintitrés de junio de dos mil once mediante nota SAE7SSTA/C/MC/125/2011 el licenciado Marcos Rodríguez le comunicó al señor que luego de revisar la contratación MOP N.º 07/2010 se determinó que la misma se realizó bajo la modalidad de contratación directa por declaración de urgencia de la tormenta IDA, y que el hecho que se hayan solicitado cotizaciones a su representada no obligaba al Ministerio a contratarla (folio 117).

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Normativa aplicable

El caso en análisis inició bajo el amparo de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG– que estuvo vigente del uno de julio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil once.

Dicha normativa fue reemplazada por su homónima, la cual entró en vigencia el uno de enero de dos mil doce y cuyo artículo 62 establece que: “Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados”.

De manera que, en principio, al presente procedimiento le resulta plenamente aplicable la LEG derogada, tanto en materia procedimental como sustantiva.

2. Competencia

Entre las facultades atribuibles a los entes administrativos destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución.

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG derogada le otorgaba una competencia administrativo sancionadora limitada al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes éticos o las prohibiciones éticas contempladas en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de los servidores públicos, ocurridas a partir del uno de julio de dos mil seis, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia o que se tratara de hechos que tuvieran permanencia en el tiempo (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG derogada).

Por ende, tal como se estableció en la resolución de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de mayo de dos mil once el objeto de la presente resolución definitiva consistirá en determinar si los señores Marcos Rodríguez, en su entonces calidad de Subsecretario de Transparencia y Anticorrupción, y Manuel de Jesús Cruz López, Jefe de Fortalecimiento del Control Interno del Órgano Ejecutivo, *no dieron respuesta* a las peticiones formuladas los días diecisiete y diecinueve de mayo de dos mil diez y si con esa omisión transgredieron el *deber ético de*

cumplimiento y la prohibición ética de “Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos” regulados en los artículos 5 letra b) y 6 letra i) de la derogada LEG.

3. Calificación jurídica

Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad.

Previo al análisis de la tipicidad de las conductas sancionables, se aclara que el mismo se encuentra circunscrito a la ética pública, según la competencia otorgada a este Tribunal; pues al trascender de ese límite habrá otro tipo de consecuencias en otras áreas del ordenamiento jurídico que son ajenas a su competencia.

En este punto, con respecto a la prohibición cuya infracción se invoca conviene aclarar que *trámite* es, según el Diccionario de la Real Academia Española, cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión.

Por su parte, *servicios administrativos* son aquellos que se brindan de parte de los servidores públicos para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés particular o general, según corresponda. Se trata de prestaciones que el Estado suministra a los gobernados.

Desde la perspectiva de la ética pública es absolutamente reprochable la dilación arbitraria e injustificada de todo tipo de gestiones en el seno de los entes públicos, llámense trámites o servicios administrativos.

Bajo esa lógica cuando la ley no regula un plazo específico para el trámite, es decir, no existe un parámetro normativo-temporal, procede la aplicación del criterio del “plazo razonable”.

Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando el ordenamiento jurídico no prevé un plazo, éste debe ajustarse a los distintos planteamientos y los trámites necesarios para producir la contestación, procurando, en todo caso, que la respuesta sea pronta (*sentencia del 21/02/2005, amparo 53-2004*).

De esta forma, la prontitud de la respuesta es un medio garantizador de su eficacia y de la utilidad que puede representar al administrado. Ello adquiere mayor relevancia en el caso de los servicios administrativos, pues la respuesta que el gobernado espera es una *prestación* determinada.

IV. En el presente procedimiento la denuncia fue admitida, como antes se indicó, por la supuesta falta de respuesta de los denunciados a dos peticiones concretas dirigidas específicamente al licenciado Marcos Rodríguez, en su otrora calidad de Subsecretario de Transparencia y Anticorrupción, a saber: *a)* la concesión de una audiencia, y, *b)* ordenar medidas correctivas en un procedimiento de contratación directa; lo cual habría provocado la transgresión de las normas antedichas.

Sin embargo, en virtud del *principio de libertad de configuración del legislador* la mera omisión de dar respuesta a una petición, asociada al deber de cumplimiento, es una circunstancia que ya no se encuentra regulada como infracción ética en la actual ley de la materia, de manera que la misma no resulta juzgable ni sancionable.

De modo que deberá declararse improcedente la denuncia del presente procedimiento en lo relativo a la falta de respuesta a la petición de audiencia formulada al licenciado Marcos Rodríguez el pasado diecisiete de mayo de dos mil diez; efectuando una aplicación retroactiva de la vigente LEG.

Por lo anterior, en la presente resolución se analizará en exclusiva si la queja presentada por el apoderado de _____ el diecinueve de mayo de dos mil diez suponía la existencia de un *trámite* administrativo, y si en él hubo alguna dilación sin motivo legal imputable a los denunciados.

Al respecto, la letra h) del apartado B) del artículo 53-E del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo establece como atribución de la Subsecretaría de Transparencia y Anticorrupción “...*abrir oficinas de quejas y denuncias con garantías y mecanismos de protección a denunciantes e indagación de indicios suficientes para efectos probatorios*”.

No obstante, en el caso particular no existe ninguna normativa que establezca un trámite a seguir ante la presentación de una queja como la que fue planteada por

_____ ya que con la misma no se persigue la obtención de una prestación concreta; sino la activación de la potestad investigativa atribuida a la Subsecretaría de Transparencia y Anticorrupción para tramitar las quejas y denuncias interpuestas por la ciudadanía, lo que *no* supone la obligación de resolver en los términos solicitados por el denunciante, sino únicamente *investigar* la verosimilitud de las anomalías que se le plantean.

Sin perjuicio de lo anterior, la prueba producida durante el curso del procedimiento evidencia de forma contundente que el personal de la Subsecretaría antes relacionada realizó una serie de gestiones tendientes a corroborar las supuestas anomalías alegadas por la sociedad que presentó la queja, algunas de las cuales demandaron mayor tiempo que otras.

Así, el veinte de junio de dos mil once el licenciado Julio Ernesto Monroy Salazar, Técnico Especialista de Control Interno de la Subsecretaría de Transparencia y Anticorrupción, remitió al licenciado Manuel de Jesús Cruz López, Director de la Oficina de Fortalecimiento de Control Interno y Auditoría, el informe final sobre la queja, luego del análisis de la voluminosa documentación recopilada y de la recepción de comentarios adicionales remitidos por el Ministro de Obras Públicas el cinco de mayo de ese mismo año. Tal informe sirvió como base de la comunicación que finalmente sostuvo el licenciado Marcos Rodríguez con el apoderado de la sociedad antes aludida.

Significa entonces que no se advierte la existencia de un retardo injustificado en el trámite relacionado con la queja presentada; por el contrario, se ha evidenciado que se realizaron diversas diligencias con el fin de determinar la existencia de las anomalías invocadas por medio de aquélla.

Adicionalmente, se repara que la queja planteada por _____ no constituye un mecanismo de impugnación tendiente a modificar el acto que le habría causado perjuicio, por lo que el tiempo que tomó la investigación no le generó otros efectos adversos.

En ese sentido, y al haber existido una actividad constante por parte de los servidores públicos denunciados puede afirmarse con propiedad que los mismos no transgredieron la prohibición ética de “*Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos*”.



V. En otro orden de ideas, conviene señalar que según Acuerdo N.º 119 de fecha nueve de abril del corriente año y publicado al día siguiente en el Diario Oficial N.º 64, Tomo 399, el Presidente de la República aceptó la renuncia del licenciado Marcos Enrique Rodríguez González al cargo de Subsecretario de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Asuntos Estratégicos de la Presidencia a partir del diez de abril de dos mil trece.

Sin embargo, en el presente procedimiento el licenciado Rodríguez González únicamente indicó como lugar para recibir los actos de comunicación las oficinas de dicha Subsecretaría, por lo que este Tribunal no cuenta con otra dirección o medio técnico para notificarle esta resolución, de manera que es preciso indagar en registros públicos la dirección particular del mencionado ex servidor público.

Por tanto, y con base en los artículos 21 de la Constitución, 62 de la Ley de Ética Gubernamental, 1, 6 letra i) de su homónima derogada y 66 del Reglamento de esta última, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Absuélvese* a los señores Marcos Enrique Rodríguez González, ex Subsecretario de Transparencia y Anticorrupción, y Manuel de Jesús Cruz López, Jefe de Fortalecimiento del Control Interno del Órgano Ejecutivo, por la supuesta transgresión del deber ético de cumplimiento y la prohibición ética de "Retardar sin motivo legal los trámites y la prestación de servicios administrativos" regulados en los artículos 5 letra b) y 6 letra i) de la derogada Ley de Ética Gubernamental.

b) *Requíerese* a la Dirección General de Migración que, en el plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la comunicación respectiva, informe la dirección particular del señor Marcos Enrique Rodríguez González, de nacionalidad sueca y con carné de residencia SLV00046676, que consta en sus registros.

c) *Requíerese* al Gerente de Recursos Humanos de la Presidencia de la República que, en el plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la comunicación respectiva, informe la dirección particular del señor Marcos Enrique Rodríguez González que obra en sus registros institucionales.

d) *Tiénese* por señalado como lugar para oír notificaciones por parte del licenciado Manuel de Jesús Cruz López la dirección que consta a folio 1052 del expediente del presente procedimiento.

NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN