

14-D-14

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas y treinta y cinco minutos del veintidós de julio de dos mil catorce.

Analizada la denuncia presentada el veintiocho de febrero de dos mil catorce por el señor ******, contra la señora Mayra Franchesca Batres Alfaro, Encargada de Compras de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales del Consejo Nacional para la Cultura y el Arte (CONCULTURA), este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El señor ****** manifiesta que el veintisiete de enero de dos mil catorce, el Consejo Nacional para la Cultura y el Arte realizó la “licitación” por libre gestión para la adquisición de mil quinientas cincuenta y seis camisas tipo polo bordadas.

Señala que se “licitó” a un precio de nueve dólares con setenta y cinco centavos (US\$9.75) por pieza, lo que haría un total de quince mil ciento setenta y un dólares (US\$15,171.00); pero se adjudicó por un monto de siete dólares con setenta y cinco centavos (US\$7.75) por pieza, haciendo un total de factura por la cantidad de doce mil dólares con cincuenta y nueve centavos (US\$12,059.00), y este último precio está por debajo del precio real de mercado.

Agrega que el proveedor que cumple las especificaciones técnicas que CONCULTURA requiere es ******, que vende las referidas camisas a un costo de siete dólares con setenta y siete centavos (US\$7.77) precio que incluye “renta e iva” más los costos sin haber rentabilidad.

En ese sentido, el denunciante considera que si el precio de venta es de siete dólares con setenta y cinco centavos (US\$7.75) por pieza, y el precio de costo es de siete dólares con setenta y siete centavos (US\$7.77); por lo que, el ofertante al que le fue adjudicada la compra perderá dos centavos de dólares (US\$ 0.02) y no estará obteniendo ninguna ganancia.

En razón de lo anterior, realiza las siguientes presunciones: i) que la sociedad a la que se le adjudicó la compra conocía de los precios ofertados por los demás participantes, y por ello ofertó por debajo del precio real de mercado; ii) que el material que utilizará no será el solicitado, no cumpliendo con los requisitos de calidad que exige la institución contratante; y iii) que la “persona adjudicada utilizará tela de contrabando o robada”.

Finalmente establece que en virtud de todas esas irregularidades la señora Batres Alfaro violó el “Reglamento” e hizo que la “empresa adjudicada” cometiera competencia desleal además de alterar el mercado, ya que con esos precios una empresa “decente” no podría competir.

II. La Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, ha encomendado a este Tribunal la función de prevenir y detectar las prácticas corruptas, así como sancionar los actos y omisiones que se perfilen como infracciones a los deberes y prohibiciones enunciados

en los artículos 5, 6 y 7 de dicha ley, todo ello en armonía con los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En tal sentido, cabe precisar respecto al ámbito objetivo de aplicación de la LEG, que conforme al principio de tipicidad, 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 a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones antes mencionados.

Es por esa razón que el artículo 81 letra b) del Reglamento de la LEG establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso, la falta de correspondencia entre los hechos planteados y las prohibiciones o deberes éticos.

III. En el caso particular, la denuncia del señor ***** refleja su inconformidad con el proceso de adquisición y contratación que realizó CONCULTURA en enero de dos mil catorce para la adquisición de mil quinientas cincuenta y seis camisas; así como, la supuesta competencia desleal por parte de la “empresa” a la que le fue adjudicado el contrato.

En los términos antes señalados, la petición del denunciante persigue en el fondo que se examine el acto de adjudicación emitido por la Administración Pública, así como el proceso que le precedió.

Al respecto, el artículo 2 letra b) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que están sujetas a dicha ley, las adquisiciones y contrataciones de las instituciones del Estado, sus dependencias y organismos auxiliares de estas. En ese sentido, esta misma normativa regula en el artículo 76 que de toda resolución de adjudicación o de declaratoria de desierto, pronunciadas en los procesos de contratación que establece dicha ley, que afecten los derechos de los particulares procederá el recurso de revisión.

Por otra parte, el artículo 13 letra a) de la Ley de Competencia establece que es atribución del Superintendente de Competencia, conocer de oficio o por denuncia, de aquellas situaciones en que pueda ser afectada la *competencia en el mercado*, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en su caso.

En ese contexto, se estima que los hechos planteados por el denunciante no proporcionan indicios de una posible violación a un deber o prohibición ética; y además su pretensión versa sobre el examen de la decisión adoptada por CONCULTURA en un proceso de contratación, lo cual no corresponde a la competencia objetiva de este Tribunal.

En todo caso, el interesado tiene expeditos los mecanismos legales pertinentes para lograr la revisión de la resolución que estima gravosa ante las instancias competentes.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 33 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por ***** , contra la señora Mayra Franchesca Batres Alfaro, encargada de compras de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales del Consejo Nacional para la Cultura y el Arte.

b) *Tiénesse* por señalado como lugar para oír notificaciones la dirección que consta a folio 3 del expediente del presente procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.