

110-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con treinta y cinco minutos del día trece de agosto del año dos mil dieciocho.

Por agregado el escrito presentado el día nueve de mayo del año en curso, suscrito por el ingeniero *****, quien manifiesta ser representante legal de la sociedad “*****”, en relación a denuncia que presentó contra los señores Rafael Alejandro Nóchez Solano, Alcalde; Marvin Moisés Castro Mejía, Síndico; Juan Idiamin Abarca Aguilar, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional; Iliana de los Ángeles Martínez, Gerente de Desarrollo e Infraestructura; Berta Marina Jurado de Ábrego, Supervisora en Primera Instancia; y Karla de Chocobar, Supervisora en Segunda Instancia; todos de la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque, departamento de San Salvador, con la documentación que adjunta (7 folios).

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

I. En resolución pronunciada a las diez horas con veinte minutos del día dieciséis de abril del año en curso, se previno al denunciante para que acreditara en debida forma la calidad en que manifestó comparecer, e indicara claramente: *i)* la manera en la cual hubo corrupción, falta de eficiencia y falta de transparencia en el manejo de los fondos públicos, específicamente si existieron acciones concretas de uso indebido de dichos recursos, detallando las mismas; y señalara las demás circunstancias fácticas que atribuía a los servidores públicos denunciados que pudiesen ser constitutivas de transgresión a los deberes y/o prohibiciones éticos; *ii)* si el rótulo del proyecto denominado “Empedrado fraguado de 373.00 M2 de Rodaje, Cordón Cuneta 55.55 ML y Cuneta 85.00 ML” se canceló a un particular, el nombre de esta persona exactamente, si los fondos con los cuales se erogó el mismo eran municipales, y describiera si el rótulo tiene algún distintivo político.

La referida resolución fue notificada al señor ***** el día dos de mayo del año dos mil dieciocho, según acta de notificación de fs. 7; por lo que, el escrito fue presentado en tiempo.

II. Al respecto, el ingeniero ***** pretende subsanar la prevención que le fue formulada reiterando que el día dos de agosto del año dos mil catorce finalizó una obra ejecutada en la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque, pero no le han cancelado la segunda estimación de la obra; repite que se dieron aumentos de obra contractual y no contractual debido al mal diseño de la carpeta técnica, al no haber realizado un estudio de suelos y la negativa de las arquitectas supervisoras de no autorizar las órdenes de cambio solicitadas por el contratista y no escribir las mismas en la bitácora oficial.

Agrega que el rótulo del proyecto lo cotizaron en plan de propuesta oficial por un monto de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (\$300.00) aclarando que dicho rótulo era “contractual”, por lo que lo mandaron a hacer esperando que les dieran la ubicación para instalarlo; sin embargo, afirma que el alcalde les dijo que el arte de dicho rótulo lo haría la alcaldía y no ellos, y que si no, no les pagaría la primera estimación, razón por la cual sostiene, accedieron a dicho requerimiento.

Menciona que logró negociar el pago de dicho rótulo por el precio de cuatrocientos treinta dólares de los Estados Unidos de América (\$430.00), cancelando un total de setecientos treinta dólares de los Estados Unidos de América (\$730.00), pues previamente habían cancelado por el primer rótulo

trescientos dólares de los Estados Unidos de América (\$300.00); yendo a cancelarlo a la sociedad “*****”, cuya oficina está ubicada en *****.

Por otra parte, informa que el día ocho de septiembre del año dos mil quince fue “aceptada” una denuncia que interpuso en la Corte de Cuentas de la República (CCR) en contra del Alcalde y el Concejo Municipal de Apopa (referencia DPC-141-2015); siendo que la CCR autorizó la auditoría del proyecto; sin embargo sostiene que dichos auditores son los mismos que durante años han estado de “planta” en esa alcaldía y -según él- hacen lo que el alcalde les dice; afirma que la CCR no nombró a los peritos idóneos para la supervisión.

Enfatiza que la alcaldía les adeuda un pago de treinta y dos mil treinta dólares con veintisiete centavos de los Estados Unidos de América (\$32,030.27) correspondiente a aumentos de obra contractual y no contractual.

Finalmente, concluye que la manera en la que hubo corrupción se da cuando los denunciados no le han pagado la segunda estimación de obra la cual terminó el día dos de agosto del año dos mil catorce, pese a haberles mandado nota para que le recibieran el proyecto aún no se lo han recibido, pero el alcalde ya inauguró el proyecto; además alude que estas personas ejercieron acoso laboral en su contra para que abandonaran el proyecto y hacer efectivas las garantías; y reafirma que no quisieron escribir en la bitácora oficial las órdenes de cambio para la ejecución de las obras y lo obligaron a que volviera a hacer hojas de bitácora como requisito para pagarle la primera estimación de obra ejecutada.

III. La improcedencia es una resolución que pone fin al proceso de manera anticipada, en virtud que la pretensión sometida a conocimiento no procede por causas específicas consignadas en la ley; al respecto, el art. 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.

En cuanto al literal b), 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.

La potestad sancionadora del Estado está sometida al principio de legalidad, que opera como un límite a la producción de la ley formal, “[...] en el ámbito sancionador este principio implica la existencia de una ley escrita, que la ley sea anterior al hecho sancionado, se describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, lo que implica un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos, penas e infracciones administrativas e impide que el juez o la administración se conviertan en legisladores. En ese sentido, el principio de legalidad tiene una doble faceta: De conformidad con la faceta material, por el carácter limitativo a los derechos fundamentales que poseen ciertas potestades públicas, se exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones. La segunda –que se conoce como reserva de ley en materia sancionatoria– se requiere de un rango de las normas tipificadoras de los ilícitos y de sus consecuencias jurídicas [...]” (Sentencia del veinte de septiembre de dos mil diecisiete, Inc. 148-2014, 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.

Respecto al literal d) la competencia, en sentido amplio, es entendida como la medida de la potestad otorgada a cada órgano emanada por la Constitución de la República o la Ley, por lo que ningún ente puede intervenir en el radio de actuaciones que le corresponden a otro.

En cuanto a los órganos administrativos, “[...] detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se encuentran integrados en su organización, en virtud del cual pueden aplicárseles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone. Y eso se efectúa, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el ejercicio regular de las funciones públicas [...]” –Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013–.

Entonces, la potestad sancionadora de este Tribunal tiene delimitada su competencia en la LEG, por lo que, debe ser del conocimiento de esta entidad solo aquellos hechos sujetos al ámbito de aplicación de esta ley.

IV. Ahora bien, en el caso particular el ingeniero ******, respecto al rótulo del proyecto denominado “Empedrado fraguado de 373.00 M2 de Rodaje, Cordón Cuneta 55.55 ML y Cuneta 85.00 ML” no describe si el rótulo tiene algún distintivo político, sino que únicamente reitera que en el mismo se colocó la imagen del alcalde y que dicho rótulo se canceló a la sociedad “*****”.

Por otra parte, se le requirió que indicara la manera en la cual hubo corrupción, falta de eficiencia y falta de transparencia en el manejo de los fondos públicos, específicamente si existían acciones concretas de uso indebido de dichos recursos; y en caso de ser afirmativa su respuesta, debía detallar las mismas; sobre este aspecto, el denunciante ha reiterado en todos sus escritos, que “[...] *la manera en la que hubo corrupción, se da cuando estos señores han dejado de pagarme la segunda estimación de obra [...] es corrupción [...] cuando no quisieron escribir en la bitácora oficial las ordenes de cambio para una buena ejecución de las obras y me obligaron a que volviera a hacer hojas de bitácora como requisito para pagarme la primera estimación de la obra ejecutada [...]*” (sic).

Sobre lo anterior, es de aclarar que dicha falta de pago, así como los aumentos de obra contractual y no contractual, el posible mal diseño de la carpeta técnica, el diseño del rótulo y las circunstancias que señala respecto a cómo se realizó la auditoría por parte de la CCR en el aludido proyecto; son hechos de los cuales no se pueden advertir posibles transgresión a los deberes y prohibiciones regulados en los art. 5, 6 y 7 de la LEG, por cuanto versan sobre cuestiones meramente contractuales.

En todo caso serán las instituciones pertinentes con competencia contenciosa administrativa o de fiscalización las encargadas de investigar las posibles irregularidades en la ejecución del proyecto municipal referido por el denunciante.

Consecuentemente, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar la legalidad de los hechos denunciados, pues de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; siendo la finalidad perseguida combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública, no así las conductas descritas.

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 1, 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental y 81 letras b) y d) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Declárase improcedente la denuncia presentada por el ingeniero *****, quien manifiesta ser representante legal de la sociedad “*****”, contra los señores Rafael Alejandro Nóchez Solano, Alcalde, Marvin Moisés Castro Mejía, Síndico, Juan Idiamin Abarca Aguilar, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, Iliana de los Ángeles Martínez, Gerente de Desarrollo e Infraestructura, Berta Marina Jurado de Ábrego, Supervisora en Primera Instancia, y Karla de Chocobar, Supervisora en Segunda Instancia, todos de la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque, departamento de San Salvador; por las razones expuestas en el romano IV de esta resolución; y en consecuencia, *archívese* el presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

*