

226-A-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con veinte minutos del día veintisiete de agosto del año dos mil diecinueve.

Analizado el aviso remitido por [REDACTED] con el que se adjunta la resolución emitida a las once horas del día treinta de octubre de dos mil dieciocho en el procedimiento sancionatorio de terminación de contratado en contra del ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga, servidor público de esa institución (fs. 1 al 12); en la cual se indican, en síntesis, los siguientes hechos:

i) El día trece de abril de dos mil dieciocho la Unidad de Auditoría Interna de la DNM remitió informe en el que se describe un recuento físico de efectivo y documentos de respaldo que sustentan los gastos emergentes que fueron realizados utilizando el Fondo Circulante de Monto Fijo de esa institución.

Así también se señaló en el referido informe la detección de llantas en desuso que se encontraban resguardadas en la bodega ubicada en el tercer nivel de esa Dirección y se recomendó la solicitud de informe sobre la utilización o beneficios de esas llantas, a fin de evitar su pérdida o uso inadecuado; sin embargo, el señor Manolo Antonio Moreno Arreaga expresó que estas últimas le fueron asignadas a la Unidad de Inspección y Fiscalización.

ii) El día dieciocho de mayo de dos mil dieciocho el ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga, Encargado de Servicios Generales de la institución en comento, informó por medio de correo electrónico la Unidad de Recursos Humanos de la DNM que el señor Alfredo Antonio Galán, Técnico de Servicios Generales, se le habían entregado herramientas las cuales no fueron encontradas en la caja de herramientas asignadas al mismo.

iii) En informe de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho emitido por la Auditoría Interna de la DNM, en la que consta que del levantamiento de inventario físico practicado el día veinticinco de mayo de ese mismo año, sobre las herramientas y equipos utilizados para el mantenimiento de esa institución que estaban al resguardo y bajo custodia de la Unidad de Servicios Generales, a cargo del ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga, se encontraron faltantes de herramientas y de equipos asignados a esa Unidad, los cuales ascendían a mil cuatrocientos diecisiete dólares con sesenta y ocho centavos de dólar (U.S. \$1,417.68).

iv) El día nueve de agosto de dos mil dieciocho se encontraron las citadas llantas en desuso almacenadas en el área de la Planta de Energía Eléctrica ubicada en el quinto nivel de esa Dirección, se documentó la cantidad de veintiocho llantas; sin embargo, existía un faltante de dos de las treinta llantas usadas, las cuales correspondían a las llantas originales que traían los pick up propiedad de la DNM adquiridos en octubre de dos mil doce y fueron cambiadas por medio de la orden de compra DNM0202015, libre gestión 021 de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince.

v) Por medio de memorándum de fecha cinco de septiembre de dos mil dieciocho se inició el procedimiento sancionatorio de terminación de contrato individual de trabajo sin responsabilidad para la DNM contra el ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga.

vi) En el referido procedimiento se determinó que el ingeniero Moreno Arreaga no actuó con diligencia y eficiencia, puesto que no hizo del conocimiento de la alta Dirección al momento de realizar el proceso de venta de las llantas usadas y la asignación de dos llantas a la Unidad de Inspección y Fiscalización, por cuanto “lo anterior, no obstante haber desvanecido el faltante de las llantas que se le

imputaba, denota deficiencias en los controles internos de los activos que la Unidad de Servicios Generales custodiaba” (sic).

Además, se consideró que quedó “evidenciado en los informes de auditoría relacionados al presente caso, así como los alegatos de descargo del indiciado, que éste no lleva, ni cuenta con un control interno propio sobre las compras realizadas en concepto de herramientas que asegura la tenencia, uso y descarte de las mismas, por el uso que se les da, lo que lleva no poder identificar donde se encuentran la totalidad de las herramientas” (sic).

vii) En el período de enero a diciembre de dos mil dieciocho el ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga, administrador del Contrato de Servicio de Vigilancia de la DNM, tuvo conocimiento que el señor Marvín Peña no poseía licencia para portación de armas; por lo que “no cumplía con los requisitos de ley para laborar como guardia y prestar el servicio de seguridad”; sin embargo, el denunciado “solicitó su contratación a la empresa ofertante como condición para contratar, lo cual genera indicios de corrupción al momento de adjudicar la orden de compra”; circunstancias que no hizo del conocimiento a la alta Dirección de la referida institución.

Por ello, se estableció en el procedimiento sancionador en comento que el ingeniero Moreno Arreaga puso en grave peligro la seguridad de los edificios, instalaciones y personas; lo cual –consideró la Directora Nacional de la DNM en la resolución citada– constituye un acto de corruptela tipificado en el art. 328 del Código Penal –CPn–.

viii) Los alegatos de descargo expuestos por el ingeniero Moreno Arreaga no lograron desvirtuar la falta de planificación y el respeto a los procedimientos tanto internos como legales de la DNM, de conformidad al art. 20 Bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública –LACAP– respecto a los hallazgos que se le imputaba al mismo.

ix) En razón que el ingeniero Moreno Arreaga obró negligentemente al incumplir con sus deberes y obligaciones, por no realizar los controles internos que garanticen el adecuado y transparente proceso de las funciones y actividades propias de la Unidad de Servicios Generales de la DNM, debiendo velar por el buen uso de las herramientas y equipos asignados a su persona, así como verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales, se ordenó en la referida resolución terminar el contrato individual de trabajo del denunciado.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El artículo 81 letras b) y d) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RELEG– establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado “*no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos*” regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG– y “*sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública*”.

Por lo que, 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, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley respectiva la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara

autonomía en esta sede, el de *reserva legal y de tipicidad*" (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, 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.

II. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos

1. Del análisis de los hechos establecidos en la resolución de las once horas del día treinta de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Directora Nacional de la DNM en el procedimiento sancionatorio de terminación de contratado en contra del ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga, Encargado de Servicios Generales de esa Dirección y administrador del Contrato de Servicio de Vigilancia de la DNM en el período de enero a diciembre de dos mil dieciocho; se advierte que se atribuye a dicho profesional desempeñar sus actividades institucionales de forma negligente, puesto que no contaría con un control interno propio sobre las compras realizadas en concepto de herramientas que asegure la tenencia, uso y descarte de las mismas; no informaría a la Alta Dirección de la asignación de dos llantas usadas a la Unidad de Inspección y Fiscalización; no planificaría ni respetaría la falta de los procedimientos internos y legales de la DNM, de conformidad al art. 20 bis de la LACAP.

Al respecto, se repara que los hechos objeto de aviso antes descritos, no se perfilarían con aspectos vinculados de la ética pública, pues se refieren a la inobservancia o negligencia en el cumplimiento de las funciones del cargo del denunciado, lo cual no se enmarca en ninguno de los deberes y prohibiciones éticas que establece la LEG en los artículos 5, 6 y 7, por lo que exceden el ámbito de competencia de este Tribunal e inhiben a este último conocer dichos hechos.

2. Por otra parte, se refiere en la citada resolución que el ingeniero Moreno Arreaga habría condicionado la contratación del servicio de vigilancia de la DNM a contratar directamente al señor Marvin Peña como agente de seguridad de esa institución, quien no tendría licencia para portar armas; en ese sentido, se repara que el supuesto antes descrito no refiere a los hechos tipificados en ningún deber ni prohibición prescrita en la LEG, lo cual imposibilita a este Tribunal conocer de la misma.

En cuanto a que la contratación del señor Marvin Peña como agente de seguridad de la DNM, habría puesto en peligro la seguridad de las personas y objetos de esa institución por no poseer licencia para portar armas y se tipificaría en el art. 328 del CPn, así como que no cumpliría con los requisitos de ley para laborar en dicha calidad; se advierte que este Tribunal se encuentra inhibido de dirimir sobre la comisión de supuestos delitos, pues la potestad sancionadora del Tribunal de Ética Gubernamental en el combate a la corrupción se circunscribe únicamente al control de las contravenciones a los supuestos establecidos en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, de lo contrario se estaría quebrantando el principio de legalidad que nos hemos referido en el párrafo supra, el cual rige todas las actuaciones de la Administración Pública.

Así también, la inobservancia de requisitos legales para la contratación del señor Peña, son supuestos de los cuales esta autoridad administrativa está impedida de conocer, pues ello supondría

realizar un análisis del cumplimiento de la legalidad de los procedimientos de contratación de esa Dirección, siendo ello un exceso a la aludida potestad sancionadora encomendada a este Tribunal.

Además, el artículo 17 del Código Procesal Penal establece que la Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por dicho Código, salvo las excepciones legales previstas.

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que "(...) la atribución de la dirección en la investigación del delito es asunto de la competencia de la Fiscalía General de la República y la colaboración en el procedimiento, de la Policía Nacional Civil.

Por lo que, es de la competencia exclusiva de dichas autoridades, decidir, partiendo de cualquier dato o noticia, el inicio de una investigación delictiva, y por tanto, realizar todas aquellas diligencias que consideren necesarias para comprobar la veracidad de los informes recibidos." (Resolución de la Sala de lo Constitucional emitida en el proceso de Habeas Corpus ref. 216-2007, del 15/IV/2008).

En efecto, es menester dilucidar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues ésta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

En razón de lo anterior, este Tribunal se encuentra impedido de conocer respecto de los hechos antes señalados.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental 81 letras b) y d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Declárase improcedente el aviso contra el ingeniero Manolo Antonio Moreno Arreaga, ex Encargado de Servicios Generales de la Dirección Nacional de Medicamentos; por los hechos descritos y razones mencionadas en el considerando II de la presente resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co8