

43-D-20

0000046

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con veinticuatro minutos del día cuatro de junio de dos mil veintiuno.

Mediante resolución del día doce de marzo del corriente año, se requirió informe al Presidente de la Defensoría del Consumidor, en el marco de la investigación preliminar del presente caso; en ese contexto, se recibió el Oficio ref. PRE-DC-C110-2021 suscrito por el referido servidor público (fs. 43 al 45).

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

I. En el caso particular, según el denunciante, en marzo de dos mil veinte, el Ministerio de Salud adquirió la cantidad de ochocientos mil “cubrebocas plisado” por un precio unitario de cuarenta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$0.43), sumando un total de trescientos cuarenta y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América (\$344,000.00); cuyo suministrante fue GRUPO GME INVERSIONES, S.A DE C.V., sociedad de la cual habría sido fundador el señor _____, ex Diputado de la Asamblea Legislativa, y quien posee el cargo actual de Administrador Único Suplente.

El pago de la cantidad de trescientos cuarenta y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América (\$344,000.00) habría sido financiada mediante el Fondo de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (FOPROMID); y según precios establecidos por la Defensoría del Consumidor, el producto habría sido adquirido con un sobreprecio del valor del mercado.

II. Con los informes rendidos por las autoridades del Registro de Comercio, el Ministerio de Salud y la Defensoría del Consumidor, y la documentación adjunta, obtenida durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) La sociedad GRUPO GME INVERSIONES, S.A. DE C.V. fue constituida por los señores _____; este último habiendo sido elegido como Administrador Único Suplente de la misma, por un período de cinco años, a partir del día uno de octubre de dos mil quince; de conformidad con la certificación de la escritura de constitución de la sociedad y de su correspondiente matrícula en el Registro de Comercio (fs. 15 al 20).

ii) El Ministerio de Salud realizó sondeos de mercado para la obtención de bienes (mascarillas), los cuales fueron adquiridos con la sociedad GRUPO GME INVERSIONES, S.A. DE C.V. a través de la orden de compra número 84/2020 de fecha veinte de marzo de dos mil veinte, siendo un total de adquisición de ochocientos mil mascarillas quirúrgicas por un valor de trescientos cuarenta y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América (\$344,000.00).

Todo ello con base en la certificación del Memorándum No. AT-2020-8400-3592 suscrito por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional -UACI- del Ministerio de Salud (fs. 23 y 24).

iii) El nombre que figuró en el proceso de compra como representante de la sociedad GRUPO GME INVERSIONES, S.A. DE C.V., es el del apoderado especial, señor

, y fue a quien se le realizó el pago; como consta en la certificación del citado Memorándum y del Memorándum No. 2020-8300-400 suscrito por el Jefe de la UACI del Ministerio de Salud (fs. 23, 24 y 34)

iv) Las personas que intervinieron en las etapas de sondeo, elaboración, adjudicación y contratación fueron: a) sondeo y elaboración, doctora y licenciado ; b) revisión, licenciado ; c) recomendación, licenciados ; ya; y d) adjudicación, doctora

Ello según certificación del Memorándum No. AT-2020-8400-3592 (fs. 23 y 24).

v) Todo el proceso de compra fue realizado conforme al Decreto No. 593 de Emergencia Nacional aprobado por la Asamblea Legislativa, y a los lineamientos específicos para las compras de emergencia pro pandemia COVID-19 emitidos por la UNAC del Ministerio de Hacienda; con base en la certificación del Memorándum señalado supra (fs. 23 y 24).

vi) Mediante Oficio ref. PRE-DC-C110-2021, el Presidente de la Defensoría del Consumidor detalló los precios máximos de mascarillas rectangulares descartables quirúrgicas y no quirúrgicas, la cónica y la N95 sin válvula; fijadas por dicha institución durante los meses de marzo a mayo de dos mil veinte, sobre la base de la competencia conferida en el Decreto Legislativo No. 593, el cual fue prorrogado por varios Decretos posteriores (fs. 43 al 45).

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar, el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende, decreta la apertura del procedimiento; pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. Con la información proporcionada por el Ministro de Salud Ad-honorem, se determina que en marzo de dos mil veinte, dicha cartera de Estado adquirió la cantidad de ochocientos mil “cubre bocas plisado” por el precio de trescientos cuarenta y cuatro mil

dólares de los Estados Unidos de América (\$344,000.00), financiados con fondos FOPROMID; y cuyo suministrante fue GRUPO GME INVERSIONES, S.A DE C.V.

El denunciante señaló que en esa época el precio de las mascarillas establecido por la Dirección de la Defensoría del Consumidor era de veintiséis centavos (US\$0.26); y que el Ministerio de Salud las adquirió a cuarenta y tres centavos (US\$0.43) por unidad; por lo cual consideró que existía un sobreprecio de diecisiete centavos (US\$0.17).

Ahora bien, según informe PRE-DC-C964-2020 de fecha ocho de diciembre de dos mil veinte, suscrito por el Presidente de dicha Defensoría, y agregado al procedimiento administrativo sancionador referencia 32-D-20 Acum. 34-D-20, tramitado por este Tribunal (f. 46), los precios máximos fijados por la primera institución resultan vinculantes únicamente para los actores que se enmarquen en una relación de consumo, ya sea como proveedores o consumidores; no así para los intervinientes en contrataciones administrativas que realicen entidades públicas, pues éstas se sujetan a lo establecido por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); a lo largo de la pandemia, esa institución fue estableciendo los precios máximos para la adquisición de mascarillas; sin embargo, dicho establecimiento de precios no aplica para compras realizadas por el Gobierno de El Salvador en tanto no se configura una relación de consumo.

Consecuentemente, esta autoridad no tiene competencia para valorar la comparación de precios señalada por el denunciante; en cuanto los precios fijados por la Defensoría del Consumidor no son vinculantes para las contrataciones de la Administración Pública.

Al respecto, es dable indicar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que "(...) la contratación directa, tal y como su nombre lo sugiere, es la modalidad de selección de contratistas donde la Administración Pública tiene la posibilidad de escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica encargada de ejecutar el objeto contractual, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública. El artículo 71 de la LACAP define este tipo de contratación como: «... la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas... ». Para esta modalidad, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, (...), también ha destacado que su principal característica es la existencia de circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público, pero que, no obstante ello, también es un procedimiento de selección regulado por ley, ya que depende en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es ésta quien designa inmediatamente al sujeto con el que ha de contratar, basándose en criterios objetivos" (sentencia pronunciada con fecha 18/10/2017, en el proceso referencia 197-2013).

Adicionalmente, la jurisprudencia de la misma Sala ha estimado que la valoración de la oferta más ventajosa a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración, “(...) debe armonizar con los parámetros o requisitos técnicos y financieros de obligatorio cumplimiento por parte de las ofertas de bienes o servicios, en atención a la tecnificación y naturaleza de la prestación u objeto de la licitación, según las bases de licitación, y frente a los cuales el aspecto financiero no puede prevalecer deliberadamente” (sentencia pronunciada con fecha 2/12/2016, en el proceso referencia 57-2009).

De conformidad con el art. 151 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos, uno de los requisitos que debe contener el auto de inicio del procedimiento sancionatorio es la “relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución”.

En esa línea de argumentos, se advierte que en el caso particular los datos obtenidos con la investigación preliminar no revelan elementos objetivos para sustentar el cometimiento de una posible infracción al deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*” regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, por parte de la doctora _____, ex Ministra de Salud.

Por otra parte, el denunciante atribuyó a la ex Ministra de Salud la infracción al deber ético de “*Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública*”, regulado en el art. 5 letra b) de la LEG; por cuanto habría tenido conocimiento que el entonces Diputado _____ habría sido fundador de la sociedad GRUPO GME INVERSIONES, S.A. DE C.V., con la cual se adquirieron los cubrebocas, a pesar que el art. 128 de la Constitución prohíbe que los Diputados sean contratistas.

Sin embargo, de conformidad con los Memorándums Nos. AT-2020-8400-3592 y 2020-8300-400 suscritos por el Jefe de la UACI del Ministerio de Salud, el nombre que figuró en el proceso de compra como representante de la sociedad GRUPO GME INVERSIONES, S.A. DE C.V., fue el del apoderado especial, señor _____, y fue a quien se le realizó el pago.

Es decir, la ex Ministra de Salud no tuvo conocimiento que el ex Diputado _____ era Administrador de la referida sociedad.

Así, no se advierte la infracción al deber ético regulado en el art. 5 letra b) de la LEG, por parte de la doctora _____, en calidad de titular del Ministerio de Salud.

En razón de lo anterior, es imposible continuar el presente procedimiento, como ha sido resuelto por este Tribunal en casos como el presente (v. gr. resoluciones pronunciadas los días nueve y dieciséis de abril de dos mil veintiuno, en los procedimientos referencias 25-O-20 y 32-D-20 Acum. 34-D-20).

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento por las valoraciones efectuadas en los considerandos IV de esta resolución; en consecuencia *archívese* el expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co3