

197-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con cincuenta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

El día once de julio de dos mil diecisiete, se recibió aviso contra los señores Joaquín Rivas, identificado como miembro electo de la Comisión de Ética; y Nelson Mauricio Espinal, Jefe de Recursos Humanos, ambos de la Alcaldía Municipal de San Martín, departamento de San Salvador (f. 1).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, la informante refiere que:

i) Con fecha siete de julio de dos mil diecisiete, se realizó el procedimiento para la elección del miembro de la Comisión de Ética que corresponde a los servidores públicos de la Alcaldía Municipal de San Martín, de conformidad al art. 33 del RLEG, siendo electo el señor Joaquín Rivas. Sin embargo, del procedimiento realizado manifiesta que habrían existido fallas en cuanto a la convocatoria efectuada, en tanto no se convocó a todas las unidades de la Alcaldía, participando en la elección ciento cinco empleados, de un total de trescientos quince.

ii) Además, establece que el señor Joaquín Rivas y el licenciado Nelson Mauricio Espinal, son miembros de la Directiva Municipal del partido político ARENA, y bajo cuya conducción se habrían promovido eventos políticos, utilizando las instalaciones municipales (casa comunal, parque El Recreo y el Distrito de Alta Vista) en horas laborales; lo cual, de acuerdo a la informante, devendría en una posible incompatibilidad con el art. 15 letra a) de la LEG, en caso de que ésta sea aplicable a los miembros de las Comisiones de Ética.

iii) Por otra parte, alude que en el caso del licenciado Espinal, con fecha treinta de junio de dos mil diecisiete, a las quince horas con treinta minutos, por orden del Departamento de Recursos Humanos bajo su dirección, se habría convocado de manera obligatoria a todo el personal de la comuna, para la presentación del nuevo Concejo y Alcalde municipal del partido ARENA, actividad realizada en la casa comunal de casco urbano del municipio, lo que en apreciación del informante es “un evento político en horas laborales”.

iv) Finalmente, refiere que el licenciado Espinal ha sido visto en varias ocasiones ingiriendo bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones de la Alcaldía.

II. Del relato de los hechos, se advierte que las conductas antes relacionadas referentes a: el procedimiento para la elección del miembro de la Comisión de Ética que corresponde a los servidores públicos de la Alcaldía Municipal de San Martín; la posible incompatibilidad con el art. 15 letra a) de la LEG, por parte de los miembros de la Comisión de Ética, señores Joaquín Rivas y Nelson Mauricio Espinal; y la actividad realizada en la casa comunal de casco urbano del municipio, con fecha treinta de junio de dos mil diecisiete; no pueden ser controladas por este Tribunal por las razones siguientes:

a) Respecto de las irregularidades suscitadas en el procedimiento para la elección del miembro de la Comisión de Ética de la Alcaldía Municipal de San Martín, la informante refiere que la convocatoria fue fallida pues, de un total de trescientos quince empleados, únicamente

participaron ciento cinco. Debe precisarse que la verificación del cumplimiento del procedimiento establecido en el art. 33 del RLEG, para la elección del miembro de la Comisión de Ética por parte de los servidores públicos, no es un supuesto que origine la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, a menos que dentro de este se configuren contravenciones a los deberes o prohibiciones éticas regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG; lo cual del relato de los hechos planteados no se advierten adecuaciones a los supuestos de hecho señalados.

No obstante, si bien la elección objeto de aviso ya fue realizada, deberá tomarse en consideración para futuras ocasiones, que el Reglamento de la LEG establece como mecanismo de control del procedimiento para la elección del miembro de la Comisión de Ética, de conformidad al art. 33 número 3º, la notificación de la convocatoria a este Tribunal, quien podrá nombrar o designar a un delegado para que observe el proceso de votación, en cuyo momento podrán hacerse saber todas las irregularidades que se adviertan dentro del procedimiento referido.

b) En cuanto a la aplicabilidad de la incompatibilidad del art. 15 letra a) de la LEG relativa a “Desempeñar cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos”, a los miembros de las Comisiones de Ética, debe precisarse que ésta es aplicable para el ejercicio del cargo como *miembro del Pleno* de este Tribunal, lo cual no se extiende a los señores Joaquín Rivas y Nelson Mauricio Espinal como miembros de las Comisiones de Ética, pues en el caso del procedimiento de elección del art. 33 del RLEG, se requiere que sean servidores públicos de la institución pública, en adición a los requisitos enumerados en el art. 30 del RLEG, sin que la norma extienda dichos requisitos a los regulados en el art. 15 de la LEG.

Además, en el caso de los miembros de las Comisiones de Ética, el art. 36 del RLEG enumera los impedimentos aplicables, sin embargo, ninguno de ellos se relaciona con prohibición en razón del cargo que ostentan como miembros de la Directiva Municipal del partido político ARENA.

c) De la conducta atribuida al licenciado Espinal referente a que con fecha treinta de junio de dos mil diecisiete, a las quince horas con treinta minutos por orden del Departamento de Recursos Humanos bajo su dirección, se habría convocado de manera obligatoria a todo el personal de la comuna para asistir a la presentación del nuevo Concejo y Alcalde municipal del partido ARENA en la casa comunal de casco urbano del municipio; se advierte que no existe un supuesto de hecho que se adecúe a una prohibición o deber éticos de los regulados en los arts. 5, 6 y 7, pues del relato no es posible concluir aspectos vinculados con la ética pública; en tanto, si bien el informante refiere que se trató de “un evento político”, no establece elementos que permitan dilucidar dicha catalogación.

De manera que el aviso, en lo que respecta a las conductas referidas adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

El artículo 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.

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 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, situación que es el presente caso no es posible.

III. El informante establece que: *i)* el señor Joaquín Rivas y el licenciado Nelson Mauricio Espinal, son miembros de la Directiva Municipal del partido político ARENA, y bajo cuya conducción se habrían promovido eventos políticos, utilizando las instalaciones municipales (casa comunal, parque El Recreo y el Distrito de Alta Vista) en horas laborales; y *ii)* el licenciado Espinal, ha sido visto en varias ocasiones ingiriendo bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones de la Alcaldía.

En este sentido, el artículo 80 inciso 3° del RLEG establece como forma anormal de terminación del procedimiento la inadmisibilidad del aviso, cuando carezca de alguno de los requisitos regulados en los artículos 32 de la LEG y 77 del RLEG, a excepción de la identificación del informante, el lugar para recibir notificaciones y la firma.

En el caso particular, la falta de precisión de los hechos impide identificar la posible ocurrencia de infracciones a la LEG, pues no se establece de manera específica, la fecha o época en que habrían ocurrido ni las circunstancias concretas de los mismos, deficiencia que no puede ser subsanada mediante una prevención por tratarse de un aviso anónimo.

Debiendo referirse que si bien este tribunal posee la facultad oficiosa, de conformidad al art. 72 del RLEG, para realizar investigaciones de conductas que atenten contra la ética pública; en el caso particular, la abstracción del relato impide delimitar un ámbito de investigación útil.

En consecuencia, el aviso no cumple con el requisito regulado en los artículos 32 número 3 de la LEG y 77 letra c) del RLEG, esto es, carece de una descripción clara y precisa de los hechos planteados al Tribunal.

No obstante, la imposibilidad de este Tribunal de iniciar el procedimiento ante la ausencia de elementos, es preciso referir que en el caso de la ingesta de bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones de la Alcaldía por parte del señor Nelson Mauricio Espinal, es una conducta que puede ser controlada por el ente que supervisa el desempeño de las labores realizadas por dicho servidor público. Esto es así, ya que "(...) 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, Sala de lo Constitucional–.

Por ende, debe precisarse que en el ejercicio de la potestad disciplinaria es dable exigir el cumplimiento de la normativa interna a todos los sujetos a ella, y en este caso, la ingesta de bebidas alcohólicas tiene relevancia en razón del desempeño del servidor público dentro de sus labores cotidianas. En virtud de ello, deberá certificarse la presente resolución al Alcalde Municipal de San Martín, departamento de San Salvador.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 5, 6, 7, 32 número 3 de la Ley de Ética Gubernamental, 77 letra c), 80 inciso 3º y 81 letras b) y d), del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase improcedente* el aviso recibido respecto de los hechos descritos en el considerando II de la presente resolución.

b) *Declárase inadmisibile* el aviso respecto de los hechos descritos en el considerando III de la presente resolución.

c) *Certifíquese* la presente resolución al Alcalde Municipal de San Martín, departamento de San Salvador, para los efectos legales consiguientes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN