

83-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete.

El día trece de junio de dos mil diecisiete, el señor ***** , quien manifiesta ser Secretario Segundo de Conflicto y Representante Judicial y Extrajudicial del Sindicato de Trabajadores de la Lotería Nacional Beneficencia (SITRALONB), presentó denuncia contra el señor Carlos Guardado, Auditor Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia (fs. 1 y 2).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y sancionar a los responsables de las mismas.

Sin embargo, el artículo 81 del Reglamento de la LEG (RLEG) establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida; y además, en su letra d) se contempla que el hecho denunciado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública.

En efecto, 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 únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones antes mencionados.

II. En el caso particular, debe acotarse que el denunciante manifiesta ser Secretario Segundo de Conflicto y Representante Judicial y Extrajudicial de SITRALONB, sin embargo, no presenta documentación que acredite tal circunstancia, por lo que la denuncia se tendrá interpuesta en carácter personal.

El denunciante establece que el señor Carlos Guardado, en su calidad de Auditor Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia (LNB) y Miembro del Comité de Sorteo, realizó conductas omisivas constitutivas de incumplimiento a sus deberes durante el período de enero de dos mil dieciséis a marzo de dos mil diecisiete, dentro del proceso de elaboración de lista de ganadores de premios de los sorteos de billetes de lotería tradicional, el cual se realiza los miércoles de cada semana por la LNB, pues no presenció la elaboración de la lista de ganadores ni verificó que en ella se consignaran los números que efectivamente resultaron ganadores.

Afirma el señor ***** que el denunciado como auditor institucional, tiene como obligación velar porque los procesos que se realicen en la LNB, se apeguen a los procedimientos y normativa vigentes, aduciendo que aunque su participación es de observador, esto no lo inhibe de las responsabilidades que tiene como funcionario público, al no cumplir sus obligaciones; atribuyéndole la transgresión al deber y prohibición éticos de los arts. 5 letra b) y 6 letra a) de la LEG.

III. Los hechos antes relacionados no pueden ser controlados por este Tribunal, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, ello implica que para que un ente administrativo pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, 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 prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el art. 81 del RLEG; pues al encontrarse fuera de la materia de prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

En este sentido, se advierte que de las conductas atribuidas al señor Carlos Guardado, este Tribunal no puede determinar si el proceso de elaboración de la lista de premios que realiza la LNB, fue apegado a derecho o no, pues “la interpretación y aplicación de los enunciados legales que rigen los trámites de un determinado procedimiento es una actividad cuya realización le corresponde exclusivamente a aquellos funcionarios o autoridades que se encuentran conociendo el asunto sometido a su decisión (...)” (Resolución de fecha 27-X-2010, Amparo 408-2010, Sala de lo Constitucional). Por lo que, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar la legalidad de los procesos que en su quehacer realiza la LNB, pues ello es de competencia de otras autoridades.

Además, en cuanto a la transgresión del deber ético regulado en el art. 5 letra b) de la LEG; debe precisarse, que este alude al deber de denuncia que tiene todo servidor público para hacer de conocimiento de este Tribunal o de la Comisión de Ética Gubernamental correspondiente, de las supuestas infracciones cometidas contra la LEG; sin embargo, no se han señalado irregularidades que objetivamente puedan establecerse como infracciones éticas y de las cuales debió tener conocimiento el auditor interno, para luego denunciarlas.

Por otra parte, se arguye la contravención a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra a) de la LEG, porque –según el denunciante– el señor Carlos Guardado dejó de realizar las tareas relativas a sus funciones, sin embargo, la conducta prohibitiva, tiene como elemento objetivo básico que se solicite o acepte, directamente o por interpósita persona, una dádiva por

parte del servidor público en el desempeño de sus labores, por lo que no es posible configurar dicha infracción.

En suma, conforme a lo regulado en los arts. 5 y 6 de la LEG, la conducta atribuida a la denunciada es atípica, y por ende, no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

No obstante, debe aclararse que la imposibilidad por parte de este Tribunal de ejercer control sobre el hecho denunciado, no significa que esa conducta no pueda ser evaluada por otras autoridades, las que dentro de sus competencias determinarán las responsabilidades que correspondan; pudiendo el denunciante, si así lo estimare pertinente, avocarse a las mismas, a fin de denunciar lo ocurrido.

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 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letras b) y c) del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Declárase improcedente la denuncia interpuesta señor *****
contra el señor Carlos Guardado, Auditor Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia

b) Tiénense por señalados como lugar y medios técnicos para oír notificaciones, la dirección física y correos electrónicos que constan a f. 2 del presente expediente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN