

130-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con cincuenta minutos del día quince de enero de dos mil dieciocho.

El día quince de agosto de dos mil diecisiete, el señor *****presentó denuncia –y documentación adjunta de fs. 4 al 22–, contra los señores José Rolando Cárcamo Driotis, Auditor, Marta Elizabeth Rosales de Castellanos, Supervisora, y José Silvestre Alemán, Coordinador de Grupos de Fiscalización, todos de la Subdirección de Medianos Contribuyentes, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda; en la cual se manifiesta que:

“Que durante el proceso de fiscalización que se me ha practicado, por parte de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, relacionada con el Impuesto sobre la Renta del Ejercicio de 2014, se ha cometido graves **ILEGALIDADES** de parte de los funcionarios de esa Dirección General (...); se me notifico requerimiento de información y documentación, con numero 40520-NEX-0300-2016, el cual me fue notificado por medio de mi Esposa ***** , en fecha 12 de mayo de 2016, en el que requieren explique de forma clara y veraz la diferencia determinada por la Dirección General de Impuesto Internos, Subdirección de Medianos Contribuyentes, por la cantidad de \$250,174.65, a través de los valores reportados por los Bancos de Sistema Financiero del país; sin embargo en esa misma fecha y hora de entrega del mencionado requerimiento el Señor **JOSE ROLANDO CARCAMO DRIOTIS**, auditor de ese Ministerio asignado para realizarme la fiscalización, entrego a mi Esposa dos declaraciones del Impuesto sobre la Renta, elaboradas en Formato **DET** de esa Oficina, una que correspondía a la declaración original que presente, y la segunda corresponde a una modificación de la original, ya que en la parte superior de estas declaraciones el auditor antes mencionado estampo de su puño y letra la leyenda de ‘**ORIGINAL**’ y ‘**MODIFICATORIA**’, también estampo en esta ultima el número telefónico de esa oficina **2244-4139** y su nombre **ROLANDO CARCAMO**, manifestándole a mi Esposa que con los valores reflejados en la declaración que llevaba la leyenda de Modificatoria, quería que mi persona presentara y pagara el impuesto complementario establecido por el, en la cual se puede observar que a los ingresos declarados por mi persona en la declaración original de Renta de 2014, le ha sumado el valor de \$250,174.65, totalizando ingresos por la cantidad de \$682,324.33, y un Impuesto complementario a pagar por la cantidad de \$22,805.03; cantidad agregada a mis ingresos declarados originalmente de la cual me está solicitando esa Dirección al mismo tiempo que le explique el origen de dichos fondos en mis cuentas bancarias, presumiendo dicho auditor que la mencionada cantidad de \$250,174.65, constituye Renta Obtenida por su persona en el referido ejercicio, o como se podría llamar adelantando criterio o condenándome a priori de lo solicitado, lo cual es Ilegal desde mi punto de vista, y que les manifesté mediante escrito presentado a esa Dirección General en fecha 31 de mayo de 2016 (...), ya que dicha actuación

no está apegada a derecho, ya que no se han dado por parte de ese Ministerio el Derecho de Respuesta y Defensa en los plazos concedidos en dicho requerimiento, así como ha habido un desbordamiento ilegal de las facultades que cada auditor de esa Dirección General debe de cumplir (...).

Sobre lo anterior, dicha oficina a través de requerimiento con numero 40510-NEX-0405-2017 de fecha 26 de Abril de 2017, menciona el grupo de trabajo, (...), que se ha efectuado la revisión del expediente del Impuesto sobre la Renta que lleva esa oficina de mi persona, y que no se encontró evidencia documental sobre requerimientos de modificación de declaraciones que esa oficina me hubiera hecho, encontrándose únicamente el requerimiento de información con referencia 40520-NEX-0300-2016, concluyendo dichos funcionarios que no se me ha violentado ningún principio o derecho a mi persona: el cual respondí por medio de escrito de respuesta presentado a ese Ministerio de fecha 26 de mayo de 2017, señalándoles las ilegalidades cometidas. (...), una **SEGUNDA GRAVE ILEGALIDAD** cometida por parte de estos funcionarios (Auditor, Supervisor y Coordinador), por los delitos de Falso Testimonio, Ocultación y Manipulación a su favor de la información y documentación en el proceso de Fiscalización, (...), por lo que en aras de llegar a la **VERDAD**, le pedí al Director de Impuestos Internos, textualmente lo siguiente: ‘(...) mi petición es que se lleve este punto específico a sede judicial (...)’. (de lo cual a la fecha no he tenido respuesta).

(...) **TERCERA ILEGALIDAD**, efectuada por dichos funcionarios, mencionando que dicha oficina tiene las facultades para pedirme y exigirme información y documentación de periodos o ejercicios que no son los fiscalizados (...)” [sic].

Al respecto este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la Función Pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG–, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto 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. De esta forma, se pretende 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.

En este orden de ideas, el artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, siendo uno de ellos, 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.

II. En el caso particular, el denunciante atribuye a los señores José Rolando Cárcamo Driotis, Auditor, Marta Elizabeth Rosales de Castellanos, Supervisora; y José Silvestre Alemán, Coordinador de Grupos de Fiscalización, todos de la Subdirección de Medianos Contribuyentes, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda, en síntesis, una serie de ilegalidades que habrían cometido en el procedimiento de fiscalización efectuado en su contra como mediano contribuyente.

En este sentido, a fin de construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este Tribunal, deben exponerse los razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados.

1. La potestad sancionadora de la Administración tiene tres elementos esenciales, a saber: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –” (Sentencia de Inconstitucionalidad 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional). 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 Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

Debe precisarse, 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. De forma que “(...) la certeza del Derecho, (...), deriva principalmente de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales, v. gr., de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes o de supremacía constitucional (arts. 15, 17, 21 y 246 Cn.)” (Sentencia de 10-III-2017, Amparo 862-2014, Sala de lo Constitucional).

En este sentido, es el legislador al describir la infracción administrativa el que consigna los elementos objetivos relativos a la conducta prohibida y susceptible de sanción, y los elementos subjetivos referidos a los sujetos de la relación, como potestad exclusiva de este.

2. La ética pública, si bien es un instrumento necesario de la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, esta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., Ética Pública y Buen Gobierno, 1ª Edición, Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C., México, 2009, p.31). Es decir, que ésta debe encontrarse dentro del ejercicio de la función pública que le corresponde a cada servidor público. Sin embargo, no toda actuación incorrecta dentro del servicio público, se encuentra sujeta a la competencia fiscalizadora de este Tribunal.

Así, para considerar una posible infracción administrativa, deben existir elementos que indiquen un “comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido (...)” (Sentencia 92-P-2000, de fecha 03-XII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Es decir, que las conductas denunciadas deben corresponder a los elementos determinados para la posible configuración de una infracción a los deberes o prohibiciones éticas reguladas en la LEG.

De tal manera, al realizar el análisis de los hechos planteados en la denuncia interpuesta, se advierte que de las ilegalidades expuestas por el denunciante, se concluye:

i) Respecto del procedimiento seguido en la fiscalización realizada por la Subdirección de Medianos Contribuyentes del Ministerio de Hacienda al señor ***** , este Tribunal no puede determinar si este 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). A su vez, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar la

legalidad de los procedimientos llevados por el Ministerio de Hacienda, pues ello es de competencia de otras autoridades.

ii) Refiere el denunciante que de su petición de judicializar las ilegalidades denunciadas, realizada al Director General de Impuestos Internos, aún no ha recibido respuesta, siendo presenta el día veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, tal como consta de fs. 20 al 22, lo cual no constituye un retardo en sí mismo, ya que dicha solicitud no se encuentra dentro del quehacer cotidiano de dicha dirección, que implique un trámite, servicio o procedimiento que deba realizar.

En este sentido, tal como el mismo denunciante alude, podría existir una posible violación al derecho de petición, en tanto, “como correlativo al ejercicio del derecho de petición, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, lo cual no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber, lo cual no significa que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo pedido, sino solamente dar la correspondiente respuesta” (Sentencia de Amparo 632-2007, de fecha 14-V-2010, Sala de lo Constitucional). Por ende, este Tribunal no se encuentra facultado para conocer de este tipo de transgresiones.

iii) Finalmente, arguye que se han cometido por parte de los denunciados delitos de “Falso Testimonio, Ocultación y Manipulación a su favor de la información y documentación”, siendo este tipo de conductas de análisis de materia penal, y por tanto, se carece de competencia para conocer de ellas.

En consecuencia, conforme a lo regulado en los arts. 5 y 6 de la LEG, las conductas antes descritas, son atípicas, y por ende, no pueden ser fiscalizadas por este Tribunal; dado que no se perfilan como aspectos vinculados con la ética pública ni con las infracciones que contempla el cuerpo normativo. Además, debe precisarse que este Tribunal no puede exceder las atribuciones que se encuentran delimitadas por la LEG; por lo que, todo actuar fuera de ellas, podría invadir el ámbito de competencia exclusivo de otras autoridades.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

Finalmente, debe aclararse que la imposibilidad por parte de este Tribunal de ejercer control sobre los hechos denunciados, no significa una desprotección a los derechos que pudieran verse vulnerados, sino que deben ser otras autoridades las que dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan; pudiendo los afectados avocarse a las mismas.

En suma, conforme a lo regulado en los arts. 5 y 6 de la LEG, las conductas atribuidas a los denunciados son atípicas, y por ende, no pueden ser fiscalizadas por este Tribunal.

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

a) Declárase improcedente la denuncia interpuesta por el señor ***** , contra los señores José Rolando Cárcamo Driotis, Auditor, Marta Elizabeth Rosales de Castellanos, Supervisora, y José Silvestre Alemán, Coordinador de Grupos de Fiscalización, todos de la Subdirección de Medianos Contribuyentes, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda.

b) Tiénese por señalado como lugar para oír notificaciones, la dirección que consta a f. 2 vuelto del presente expediente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN