

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

11-D-21

000015

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con cuarenta y ocho minutos del día veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

El día veintiocho de enero de dos mil veintiuno, interpuso denuncia en contra del señor _____, Jefe de la Delegación del Distrito Seis de la Alcaldía Municipal de la ciudad y departamento de San Salvador, con la documentación adjunta (fs. 1 al 14); en la cual, en síntesis, se mencionan los siguientes hechos:

La denunciante manifiesta que obtiene sus ingresos de la venta de pólvora en temporadas navideñas que se realizan en el parque centenario; sin embargo, en el año dos mil diecinueve, previo al pago de impuestos que corresponden para ejercer comercio en la vía pública, solicitó autorización para la venta de pólvora en el Distrito Seis de la Alcaldía Municipal de San Salvador, pero para que le concedieran dicha autorización le indicaron que debía presentar una solvencia municipal.

Al solicitar su solvencia municipal se percató que se encontraba en mora con dicha alcaldía, por tener aparentemente registrado a su nombre un negocio de taxi, pero asegura que no es cierto y que fueron personas inescrupulosas las que le falsificaron su firma, por lo que se vio obligada a efectuar dichos pagos para solventar su situación.

El día nueve de diciembre de dos mil diecinueve le extendieron la solvencia municipal para poder ser entregada en cumplimiento a los requisitos de la comercialización de pólvora; no obstante, al solicitar nuevamente el permiso, le indicaron que se lo habían negado definitivamente, ya que tenían conocimiento que había mentido y que la solvencia municipal que portaba había sido obtenida de forma fraudulenta, pues la denunciante tenía un contacto dentro de la oficina central de San Salvador para la obtención de la misma.

El día catorce de febrero de dos mil veinte, la denunciante solicitó al señor Raúl Alejandro Mejía Grande, Jefe de la Delegación del Distrito Seis de la Alcaldía Municipal de la ciudad y departamento de San Salvador, que le diera una respuesta que demostrara con pruebas suficientes que se le había extendido una solvencia municipal falsa y que si no existían indicios sobre ello que la incluyera en la asamblea general de temporada navideña dos mil veinte.

El día uno de octubre de dos mil veinte, la denunciante tuvo conocimiento que se realizó la primera asamblea general para el comercio de pólvora en el parque centenario para la temporada especial dos mil veinte, a la cual no fue citada ni incluida, por lo que el día tres de octubre de ese mismo año se presentó al Distrito Seis para solicitar el permiso nuevamente, pero no fue atendida y lo mismo le ocurrió a su abogada.

Por lo anterior, la denunciante considera que las actuaciones del señor _____ constituyen un incumplimiento a los principios éticos de probidad, imparcialidad, justicia, transparencia, responsabilidad, disciplina, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia y eficacia, así como una transgresión al artículo 6 letras i) y j) de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–.

Al respecto, se hacen 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 Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), 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 rigen 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.

De tal forma, 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, en lo sucesivo LEG, por parte de las personas a quienes se aplica dicha ley, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante ello, el artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RLEG– establece como causal 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 LEG.

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:

En el caso particular, relata, en síntesis, que solicitó autorización para la venta de pólvora en el Distrito Seis de la Alcaldía Municipal de San Salvador, pero para que le concedieran dicha autorización le indicaron que debía presentar una solvencia municipal y al presentarla le manifestaron que la había obtenido de forma fraudulenta, pues la denunciante tenía un contacto dentro de la oficina central de San Salvador para la obtención de la misma, por lo que le negaron el permiso definitivamente, lo cual considera que constituye un incumplimiento a los principios éticos de probidad, imparcialidad, justicia, transparencia, responsabilidad, disciplina, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia y eficacia, así como una transgresión al artículo 6 letras i) y j) de la LEG.

Al respecto, es dable señalar que la figura del retardo de conformidad al Art. 6 letra i) de la LEG, prescribe que: *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”*, refiriendo además que éste se configura *“(…) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”*.

Asimismo, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; *trámites administrativos*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y *procedimientos administrativos*, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en *diferir, detener, entorpecer o dilatar*, referidas en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer. Y (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable.

En suma, la prohibición ética no hace referencia a un “mero retraso” o a “cualquier tipo de retardo” sino a aquel en el que se configuren los tres elementos antes expuestos.

Ciertamente, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial 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; sin embargo, lo que se persigue es 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.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”.

Consecuentemente, la negativa en conceder a la denunciante la autorización para la venta de pólvora por parte del Jefe de la Delegación del distrito seis de la Alcaldía Municipal de la ciudad y departamento de San Salvador, no constituye un acto de corrupción por sí mismo, sino que debería concurrir alguna de las causas de retardo que establece el artículo 6 letra i) de la LEG.

Por otra parte, es preciso indicar que la prohibición ética de denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de su nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad, o cualquiera otra razón injustificada, regulada en el artículo 6 letra j) de la LEG, pretende evitar que los servidores estatales limiten el acceso a determinado servicio público, fundando su negativa para concederlo en condiciones como las precitadas y seleccionando a las personas que sí pueden tener acceso a la prestación, lo cual implica una desviación manifiesta del mandato consagrado en el artículo 3 de la Constitución, el cual proscribe la limitación al goce de los derechos de las personas con base en las mismas causales.

A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que la enunciación de dichos motivos en la citada disposición no es taxativa o cerrada, sino más bien ilustrativa, pues son situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, pero advierte que pueden existir otras razones por las cuales a una persona se le excluya del goce de los derechos reconocidos a los demás que se encuentran en su misma posición ante la ley (sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad 3-95 del 24/XI/1999; y Amparos 830-1999 del 18/VIII/2003, 18-2004 del 9/12/2009 y. 259-2007 del 6/VI/2008).

En todo caso, las diferenciaciones y exclusiones que se proscriben son las arbitrarias, es decir, las que no devengan de motivos razonables, de la naturaleza de la realidad, ni sean comprensibles según la situación jurídica concreta (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 12/VII/2005, Inc. 59-2003).

Por tanto, del análisis del presente caso no es posible identificar elementos del tipo, pues no se constituyen indicios que reflejen una supuesta denegatoria de la autorización de un permiso para comercializar pólvora en los términos establecidos en la prohibición ética aludida, pues no deviene de actos o conductas de discriminación contra _____, ya que la Administración consideró que ésta incumplió con uno de los requisitos para obtener la misma, pues aparentemente le habrían extendido la solvencia municipal de forma fraudulenta; es decir, que la denegatoria no fue en razón de un condición de discriminación.

A pesar de ello, este Tribunal estima conveniente advertir que la Administración Pública debe encargarse de que todos los beneficiarios de sus servicios obtengan una atención en la que se respeten los derechos que les asisten, por lo que los empleados y funcionarios públicos tienen la obligación de atender con esmero y diligencia a sus usuarios.

Esta obligación se instituye debido a que "(...) *la Administración Pública es una institución vicarial que no tiene jurídicamente hablando intereses propios, sino, cumple los intereses de la colectividad. En ese contexto, el administrado es un sujeto activo frente a ella, legitimado para exigir las debidas condiciones en que los servicios serán prestados; [por consiguiente,](...) el Derecho Administrativo moderno propugna por una Administración Pública eficiente, entregada al servicio de los administrados bajo los más altos estándares de gestión, es decir, una "buena administración".* [Resaltado suplido] (FRATTI DE VEGA, Karla María, "¿Tenemos Derecho a una Buena Administración?", *Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo ADESA*, Edición N° 3, El Salvador, marzo 2011, pp. 11 y 12).

Asimismo, es dable mencionar que si bien el artículo 4 de la LEG establece una serie de principios institucionales, atribuidos a la Ética Pública, como los que menciona la denunciante, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública. Sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los arts. 5, 6 y 7 de la LEG.

En resoluciones de los procedimientos referencias 90-D-15 pronunciada el día 13-VI-16, 72-D-15 del 30-06-16, 154-D-17 del 11-VII-2018, 141-D-18 del 05-IV-19, entre otras, este Tribunal ha sostenido que "Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia; sin embargo, de manera aislada o autónoma no son objeto de control directo de este Tribunal, sino que su inobservancia debe vincularse necesariamente con la transgresión de uno de los deberes o prohibiciones éticas, regulados en los artículos 5, 6 o 7 de la LEG".

Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento administrativo sancionatorio de este Tribunal, el mismo debe estar vinculado a uno o más de los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el art. 4 de la LEG tienen referencia directa y presencia en las conductas contrarias a la ética pública, estos no constituyen por sí mismos un parámetro normativo para la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador en esta sede.

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

Finalmente, es preciso acotar que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones del denunciado, no significa una desprotección de los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos sino únicamente que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan, pudiendo el denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

De manera que, este Tribunal se encuentra impedido de conocer respecto de los hechos objeto de denuncia antes señalados.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental 80 numeral 3°, 81 letra b) y 98 del Reglamento de dicha ley, 115 y 116 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia interpuesta por _____, por los motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiéndense* por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones la dirección física y electrónica que constan al folio tres del expediente del presente procedimiento y por comisionadas a las personas designadas para los mismos efectos.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co10/AP