

163-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

El día veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, el señor ***** presentó denuncia –y documentación adjunta–, contra el licenciado Miguel Ángel Pereira Ayala, Alcalde Municipal de San Miguel (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.

Por tanto, el artículo 81 del Reglamento de la LEG (RLEG) 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, 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.

Ahora bien, 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 presente caso, el denunciante refiere que el licenciado Miguel Ángel Pereira Ayala, Alcalde Municipal de San Miguel, ha violentado el artículo 5 letra a) de la LEG y los Principios de la Ética Pública de Responsabilidad, Legalidad, Eficiencia y Eficacia; por haber realizado un uso inadecuado de los recursos municipales, desarrollando un proyecto de adoquinado en el cantón San Antonio Silva de San Miguel, erogando la cantidad de ciento setenta y un mil seiscientos cuarenta y siete dólares con veintiocho centavos de dólar (\$171,647.28) –según Acuerdo Municipal número quince, acta número diecisiete, de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete– del Fondo para el Desarrollo Económico y Social del municipio; el cual fue realizado negligentemente, ya que dicho adoquinado, actualmente, se encuentra en estado de deterioro, por haberse utilizado materiales de mala calidad y realizado una mala compactación de la base. Además, señala que dicho proyecto se realizó para favorecer al señor Orlando Parada Jaime, Primer Regidor del Concejo Municipal de San Miguel, quien posee una vivienda en dicha calle.

1. 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; es decir, 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 deber y 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 deber y prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

En este sentido, no corresponde a este ente determinar si el desarrollo del proyecto de adoquinado realizado por la municipalidad se ejecutó con experticia y con la debida calidad de los materiales utilizados; por tanto, no se configuran los elementos objetivos, para considerar la posible infracción al deber ético descrito en el art. 5 letra a) de la LEG, tal como lo arguye el denunciante.

2. Además, se atribuye al señor Pereira Ayala, un supuesto favorecimiento al señor Orlando Parada Jaime, Primer Regidor del Concejo Municipal de San Miguel, con el desarrollo del proyecto de adoquinado referido, por tener una propiedad dentro de la zona adoquinada. Al respecto debe acotarse, que si bien se atribuye una trasgresión al artículo 5 letra a) de la LEG, al verificar el Acuerdo Municipal número quince, acta número diecisiete, de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete –anexo a f. 2 y corroborado en la página web, www.transparencia.gob.sv–, se advierte, que se autorizó por parte del Concejo Municipal de San Miguel, la erogación de fondos del FODES por la cantidad de ciento setenta y un mil seiscientos cuarenta y siete dólares con veintiocho centavos de dólar (\$171,647.28) para la ejecución del proyecto aludido; por tanto, los fondos públicos fueron utilizados para los fines que estaban destinados, pues por manifestación del denunciante se establece que el proyecto efectivamente se materializó.

En adición a ello, debe acotarse que la ejecución de proyectos de beneficio público como lo es el adoquinado, favorece a más de una persona, y que en este caso, es coincidente con una propiedad que pertenece al Primer Regidor del Concejo Municipal de San Miguel, sin embargo, los elementos objetivos y subjetivos que permiten la posible configuración de una

transgresión del deber ético regulado por el artículo 5 letra a) de la LEG, en el presente caso no se advierten a partir del hecho relatado. Por lo cual, 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 sancionada, y los elementos subjetivos referidos a los sujetos de la relación, siendo la autoridad administrativa la que debe realizar la aplicación de lo regulado y no más, pues ésta no puede extralimitar su potestad a la creación de nuevos tipos o sanciones, ya que dicha potestad es exclusiva del legislador.

3. Además, debe aclararse que aunque no se está denunciando al señor Parada Jaime, es necesario establecer que aún y cuando se hubiere visto favorecido por el proyecto de adoquinado referido, al verificar los miembros del Concejo Municipal que comparecen en el acta número diecisiete de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete –anexo a f. 2 y corroborado en la página web, www.transparencia.gob.sv–, se advierte que en la misma no participa el Primer Regidor Propietario, encontrándose en su lugar el Primer Regidor Propietario Designado, por lo que no se configuraría un conflicto de interés del cual debiera excusarse, pues no participó de la toma de decisión referida.

4. Por otra parte, en cuanto a la transgresión a los principios de la ética pública, que establece el denunciante, se debe acotar que la Ley de Ética Gubernamental, establece en el artículo 4, una serie de principios institucionales, atribuidos a la Ética Pública, 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.

De tal manera, en resolución del 23-1-2013 pronunciada en el procedimiento referencia 194-D-12, este Tribunal sostuvo 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 pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas”. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

5. En suma, conforme a lo regulado en los arts. 5 y 6 de la LEG, la conducta atribuida al señor Miguel Ángel Pereira Ayala 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 los hechos denunciados, no significa que esas conductas no puedan ser evaluadas 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.

6. Finalmente, en razón del decreto de improcedencia que se emitirá, este Tribunal debe aclarar que los Concejos Municipales que en la toma de decisiones sobre la elección, desarrollo y ejecución de proyectos municipales se encuentren dentro de una situación que puede favorecer a uno de los miembros del Concejo, deberá consignar en el Acuerdo Municipal correspondiente las razones que justifican la decisión adoptada y el señalamiento de la situación particular, ello con el fin de transparentar al máximo la toma de decisiones realizadas por la Municipalidad, sin que se ponga en tela de juicio la legitimidad de sus actuaciones. Por lo que, en virtud de lo expuesto con anterioridad, resulta necesario en el caso particular, comunicar la presente resolución a la Comisión de Ética Gubernamental de la Alcaldía Municipal de San Miguel.

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

a) Declárase improcedente la denuncia interpuesta por el señor ***** , contra el licenciado Miguel Ángel Pereira Ayala, Alcalde Municipal de San Miguel.

b) Tiénese por señalado como medio técnico para oír notificaciones, la dirección de correo electrónico que consta a f. 1 del presente expediente.

c) Comuníquese la presente resolución a la Comisión de Ética Gubernamental de la Alcaldía Municipal de San Miguel, para los efectos legales consiguientes.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN