

95-D-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con tres minutos del día ocho de marzo de dos mil veintidós.

El día veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno se recibió denuncia interpuesta por

y

; contra los señores

y

, Alcalde y Secretaria Municipal de Mejicanos del referido departamento, respectivamente; y su documentación anexa; en la cual se señalan, en síntesis, los siguientes hechos:

i) Los señores y , Alcalde y Secretaria Municipal de Mejicanos, departamento de San Salvador, han ocultado información al Concejo Municipal del que forman parte, pues al solicitarles la entrega de las actas que contienen los acuerdos que toma ese organismo colegiado se niegan a ello.

Las denunciantes afirman que los señores y manipulan el contenido de esas actas y acuerdos; e irrespetan las decisiones de dicho Concejo Municipal, ya que el Alcalde Municipal de Mejicanos transgrede constantemente las decisiones que dicho Concejo toma y usurpa las funciones de ese ente colegiado.

ii) Los denunciados se han “arrogado” facultades que nos les corresponden tomando la decisión de reservar por siete años la información que contienen las actas que se levantan en las sesiones del Concejo, por lo cual las denunciantes consideran que se han violentado los art. 1, 2, 3, 4, 10 y 17 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Además, a los miembros de ese Concejo Municipal no se les proporciona dichas actas, pues se les indicó que éstas están en la oficina de Acceso de la Información Pública de esa comuna y deben solicitarlas a la Jefa de esa dependencia,

; como constaría en la copia certificada de resolución de fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno (f. 6).

En ese sentido, las denunciantes consideran que los referidos señores no están cumpliendo con lo establecido en los art. 47 y 55 del Código Municipal (CM); 3 y 4 letras b), d), f), g) y h); 5 y 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) por “irregularidades y falta de cumplimiento de su papel como funcionarios y servidores públicos” (sic).

Finalmente, solicitan a este Tribunal que deduzca responsabilidades por las citadas irregularidades e ilegalidades que estarían cometiendo los señores en comento al violentar las facultades y mandatos que señala el CM y demás normativa.

Al respecto este Tribunal hace 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 éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG y sancionar a los responsables de las mismas.

Con este mecanismo se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. De esta forma, la labor encomendada a este Tribunal refuerza los compromisos adquiridos por el Estado con la ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Dentro de ese marco, el artículo 33 inciso 1° de la LEG establece que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

Por otra parte, el artículo 80 letras b) y d) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental – RLEG– establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que “*el hecho objeto de denuncia o aviso no se perfila como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos*”, regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG; y, “*el hecho sea de competencia exclusiva de otras instituciones estatales*”.

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.

i) En cuanto a las supuestas irregularidades en las actas del Concejo Municipal de Mejicanos y extralimitación de funciones de los denunciados.

Del relato de los hechos, se advierte que las denunciantes atribuyen a los señores _____ y _____, Alcalde y Secretaria Municipal de Mejicanos, departamento de San Salvador, haber manipulado el contenido de las actas y acuerdos que emitió el Concejo Municipal de Mejicanos; además, que dichos servidores públicos se tomarían atribuciones y facultades que no les corresponderían.

En consideración a eso, cabe resaltar que “*el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal*” (Resolución pronunciada el 26-VI-2018 por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en el proceso referencia 00011-18-ST-COPA-2CO).

Así, para que la denuncia sea procedente ante este Tribunal es imprescindible que el asunto expuesto en la misma sea propio del marco ético establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, por lo que al trascender de este límite habrá distintas acciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no corresponde conocer a esta autoridad.

En ese contexto, al analizar las conductas señaladas por las denunciantes se advierte que estas no se vinculan con aspectos relacionados a la ética pública, sino respecto a supuestas irregularidades y alteraciones en el contenido de las actas y acuerdos tomados por el Concejo Municipal de Mejicanos por parte de los señores _____ y _____, así como en la supuesta extralimitación de las funciones que los denunciados habrían incurrido, las cuales –en todo caso– podrían devenir en contravenciones a la normativa municipal y la LAIP.

ii) Sobre la denegatoria de entrega de copias de las actas de sesiones del referido Concejo Municipal a las denunciantes.

Por otro lado, las denunciantes manifiestan su insatisfacción debido a que los señores _____ y _____ no habrían entregado las copias de las actas de Concejo que les habrían solicitado, manifestando que no podría entregarse por estar en la Oficina de Acceso a la Información Pública de esa comuna, lo cual consideran vulnera el art. 6 letra i) de la LEG.

Ahora bien, es preciso aclarar que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG prescribe: “*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 difiriere, 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”.

Así, 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.

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”.

Por lo que, del examen del marco fáctico de la denuncia y lo tipificado en el artículo 6 letra “i” de la LEG, y con base en lo expresado en las resoluciones de fechas 16/07/2018 y 05/03/2019 en ese

orden, referencias 143-D-17 y 69-D-18 todas pronunciadas por este Tribunal, se advierte que los hechos antes citados no implican el retardo o denegatoria de un servicio administrativo, trámite o procedimiento administrativo conforme a lo prescrito en la referida norma, en virtud que la falta de entrega de las actas solicitadas por las denunciantes al Alcalde y la Secretaria Municipal, no suponen una dilación, entorpecimiento o detenimiento de una prestación al administrado, así tampoco comprende actos o diligencias que tengan como fin la expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública respecto a una circunstancia bajo su conocimiento, sino que podría implicar el inobservancia de las funciones de dichos servidores públicos.

Y es que los sujetos que habrían solicitado las mencionadas actas serían parte del mismo Concejo Municipal de Mejicanos, y por esa razón dichas solicitudes no corresponderían a un servicio, trámite o procedimiento administrativo, ya que no se trata de una petición por parte de un administrado, sino de una autoridad dentro de la misma institución pública, lo cual refiere un posible incumplimiento de las funciones en los términos antes indicados.

iii) Sobre la supuesta ilegalidad en la declaratoria de reserva de la información contenida en las actas del Concejo Municipal de Mejicanos.

En otro orden de ideas, las denunciantes señalan que la _____, Jefa de la oficina de Acceso de la Información Pública de esa comuna, se habría negado a entregar las referidas actas, en razón de la declaratoria de reserva de siete años respecto de ese tipo de documentación por parte de la Secretaria Municipal de Mejicanos, lo cual consideran que violenta lo que dispone el art. 17 de la LAIP, por cuanto sería información oficiosa y es ilegal dicha decisión.

De ello se advierte que dicha conducta no se refiere a un retardo, sino más bien a una inconformidad con la respuesta obtenida por parte de la servidora pública en comento y el supuesto incumplimiento de funciones; en otras palabras, estos hechos no se configuran en ninguno de los deberes o prohibiciones que regula la LEG, los cuales están sujetos al control de este Tribunal.

Además, debe indicarse que el Instituto de Acceso de Información Pública es el encargado de determinar si la información proporcionada cumple con los requisitos del artículo supra relacionado, y debe ser éste quien establezca la procedencia o no de la entrega de la misma e imponga sanciones a aquellos que injustificadamente la denegaron así.

En lo referente a las transgresiones a la LAIP, se advierte que el citado artículo 80 del RLEG, también establece como supuesto de improcedencia de la denuncia, que el hecho señalado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en la letra d) de la disposición aludida.

En ese contexto, se aclara a _____ y _____

que, no obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar la actuación de los denunciados, esto no significa una desprotección de los derechos 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. Particularmente, se hace del conocimiento de las denunciantes, la posibilidad de acudir ante el Instituto de Acceso a la Información Pública, como institución rectora de la transparencia e información pública, encargada de velar por la aplicación de la LAIP.

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.

Finalmente, las denunciadas atribuyen a los señores _____ y _____ haber violentado los principios de probidad, imparcialidad, transparencia, responsabilidad y legalidad establecidos en el art. 4 letras b), d), f), g) y h), por los hechos antes descritos. Al respecto, el artículo 4 de la LEG establece 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, 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-VI-16, 154-D-17 del 11-VII-2018, 141-D-18 del 05-IV-19, 42-D-21 del 21-V-2021, 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.

En ese sentido, del hecho antes descrito no se advierten elementos que suponga una violación a algún deber o prohibición ética en comento, por lo que este ente administrativo carece de competencia para conocer del mismo.

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.

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 letras b) y d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por _____ y _____ ; por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiéndose* por señalada para oír notificaciones la dirección física que consta a folio 2 vuelto del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN