

10-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL. San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

El día veinticinco de enero del corriente año, la señora [REDACTED], quien manifiesta intervenir en calidad de apoderada de la Federación de [REDACTED], interpuso denuncia en contra del licenciado [REDACTED], Presidente del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo (INSAFOCOOP); con la documentación que adjunta [fs. 1 al 38].

I. El artículo 80 letra b) del Reglamento de la LEG –RLEG– establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que “el hecho objeto de denuncia o aviso no se perfile como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos”, regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental (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.

En consecuencia, 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. El art. 79 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RLEG– estipula que los intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador podrán comparecer por sí o por medio de representante, en cuyo caso las actuaciones se entenderán con los últimos. Dicha representación se registrará por lo establecido en los artículos 67 al 69 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

De manera que, de no acreditarse en debida forma la representación el Tribunal prevendrá al interesado que, en el plazo de diez días, subsane la deficiencia advertida so pena de rechazar su intervención en el procedimiento.

En el presente caso, se advierte que la señora [REDACTED] manifiesta intervenir como apoderada de [REDACTED]; sin embargo, únicamente adjuntó la certificación del testimonio de escritura pública de un poder general judicial administrativo con cláusula especial otorgado ante sus oficios notariales (f. 33 al 37), así como la inscripción de la sustitución de dicho

01302007

poder en el Departamento de Documentos Mercantiles del Registro de Comercio (f. 38), pero no remitió el acta que contiene la sustitución del referido mandato.

No obstante lo anterior, con base en el *principio de antiformalismo* -regulado en el art. 3 numeral 3 de la LPA-, según el cual ningún requisito formal que no sea esencial debe constituir un obstáculo que impida injustificadamente el inicio del procedimiento, su tramitación y su conclusión normal; lo cual implica que la Administración debe interpretar los requisitos esenciales en el sentido que posibilite el acceso a los procedimientos y el pronunciamiento de una resolución de fondo; así como del *principio de economía* (art. 3 numeral 6 de la misma Ley), el cual exhorta a evitar gastos innecesarios tanto para el Tribunal como para los intervinientes en los procedimientos; en ese sentido, y dado el pronunciamiento que se emitirá, la denuncia de la señora [REDACTED] se entenderá interpuesta en su carácter personal, y por ello se ha efectuado el análisis del fondo de la misma.

III. En su denuncia, la señora [REDACTED], -en síntesis- refiere que la Asociación Cooperativa [REDACTED] es afiliada de [REDACTED]; y en septiembre de dos mil veinte, el INSAFOCOOP emitió una resolución para que la primera celebrara Asamblea General de Asociados.

Señala que desde dos mil dieciocho hasta la fecha, [REDACTED] no celebra Asamblea General de Asociados; por lo que el INSAFOCOOP debía aplicar la sanción regulada en el art. 91 letra ch) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas.

Considera que el Presidente del INSAFOCOOP ha transgredido los artículos 6 letras a) e i) y 8 letra a) de la LEG, pues ha retardado la celebración de la Asamblea General de Asociados de “ [REDACTED] ; «(...) ocasionando con ello graves perjuicios a los asociados de la cooperativa (...)».

Solicita que se practique reconocimiento o inspección para comprobar que [REDACTED] no ha celebrado Asamblea General de Asociados; y que el INSAFOCOOP no ha realizado ninguna gestión al respecto.

IV. Es menester aclarar que, toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre los que destaca el de legalidad consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución. Como consecuencia de ello, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

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.

Particularmente, la norma ética regulada en el artículo 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental -LEG- prohíbe: “Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”; refiriendo además que ésta 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”.

De manera que la referida prohibición ética 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.

De forma tal que, la citada norma no hace referencia a cualquier tipo de retardo sino a aquel en el que se configuren los tres elementos antes expuestos.

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”.

Así, del examen del marco fáctico de la denuncia y lo tipificado en el artículo 6 letra i) de la LEG, no se advierte la existencia de elementos que permitan dilucidar un supuesto retardo injustificado en los términos del artículo 6 letra i) de la LEG por parte del Presidente del INSAFOCOOP; sino más bien, se trataría de una posible omisión o negligencia en el cumplimiento de las funciones propias del Instituto, lo cual no constituye un acto de corrupción por sí mismo, pues no concurre ninguna de las causas de retardo que establece la normativa citada; es decir, actos o diligencias que no tienen como fin la expresión unilateral de la voluntad de la Administración pública respecto a una circunstancia bajo su conocimiento.

En efecto, según el art. 5 letras a) y e) de la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo, el Instituto deberá: “a) *Practicar, en cualquier tiempo y sin ninguna restricción, por medio de sus delegados, las revisiones que crea convenientes, para conocer la marcha y estado de las asociaciones sujetas a su jurisdicción*”; y “c) *Convocar a los órganos administrativos y de vigilancia y a la asamblea de las asociaciones cooperativas, cuando los encargados de hacerlo se negaren a ello o cuando el Instituto lo estimare necesario*”.

Asimismo, el art. 36 inciso 1º de la misma Ley señala que las sesiones de Asamblea General pueden también ser convocadas por la Junta de Vigilancia o el INSAFOCOOP a solicitud del veinte por ciento por lo menos de los asociados hábiles, cuando el Consejo de Administración no lo hiciere.

En ese sentido, el INSAFOCOOP tiene a su cargo las funciones de inspección o vigilancia sobre las Asociaciones Cooperativas (art. 175 del Reglamento de la Ley General de Asociaciones Cooperativas).

Y las sanciones que puede imponer el INSAFOCOOP a las Asociaciones Cooperativas también son una atribución propia de dicha institución pública; con lo cual tampoco se configura un retardo sin motivo legal tal como lo establece el art. 6 letra i) de la LEG.

Por otra parte, los hechos descritos por la denunciante no encajan en el art. 6 letra a) ni en el art. 8 letra a) de la LEG; ni en ningún otro deber u prohibición regulado en la LEG.

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. En consideración a ello, 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).

Finalmente, es preciso acotar que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones denunciadas, 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 la 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 lo cual ésta deberá declararse improcedente.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, 80 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por la señora [REDACTED] por los hechos y motivos expuestos en el considerando IV de la presente resolución.
- b) *Tiéñense* por señalados para recibir notificaciones la dirección y el medio técnico que constan a folio 4 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

3

4