

39-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con quince minutos del día veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

El día ocho de mayo del año que transcurre se recibió denuncia presentada por “persona protegida”, contra los señores _____ Agentes Auxiliares Fiscales de la Unidad de Patrimonio Privado y Propiedad Intelectual de la Fiscalía General de la República y una servidora pública no identificada del Área de Recepción de Denuncias de dicha institución, con la documentación que adjunta (fs. 4 y 5), a quienes se atribuyen las siguientes conductas:

La persona protegida señala, en síntesis, que en abril de dos mil veintidós interpuso una denuncia en la Oficina Fiscal de Santa Tecla, departamento de La Libertad, siendo atendido por los señores _____ y _____ Auxiliares Fiscales de la Unidad de Patrimonio Privado y Propiedad Intelectual y una servidora pública asignada al Área de Recepción de Denuncias de dicha institución, de quienes afirma que desde el inicio no mostraron ningún interés por tramitar su caso.

Agrega, que los servidores públicos denunciados confundieron su expediente con otro y lo extraviaron, por lo que considera que han violentado el principio ético de probidad, contenido en el art. 4 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–.

Al respecto este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El artículo 80 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RLEG– establece como causal 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 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 competencia sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos tipificados en 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, pronunciada en el proceso de 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 ésta. 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.

Del análisis de los hechos objeto de denuncia, se advierte que la “persona protegida” plantea su inconformidad con las actuaciones de los denunciados, pues afirma que interpuso una denuncia en la Oficina Fiscal de Santa Tecla, departamento de La Libertad, pero perdieron su expediente.

En atención a lo anterior, se advierte que los hechos denunciados no constituyen o perfilan aspectos vinculados con la ética pública, pues los mismos hacen referencia a aspectos vinculados a la falta de diligencia en el cumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cual corresponde al conocimiento del régimen administrativo disciplinario de dicha entidad, por lo tanto, no pueden ser fiscalizados por este Tribunal ya que no encajan en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, los cuales constituyen el marco de competencia de este Tribunal.

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); lo cual también se establece como un principio del procedimiento administrativo sancionador, como prescribe el art. 139 No. 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA.

Adicionalmente, respecto a la supuesta contravención al principio ético de probidad, regulado en el art. 4 letra b) de la LEG, por la realización de los hechos señalados, es necesario aclarar que la aludida normativa 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 artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del ocho de marzo de dos mil veintidós pronunciada en el procedimiento referencia 100-D-21, 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.**

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública –reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG–, estos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que constituyen mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del “deber ser”; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada, a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una prohibición o deber ético.

En consecuencia, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar los hechos denunciados, pues 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; siendo la finalidad perseguida 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, no así las conducta descritas.

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las conductas señaladas, 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.

III. Finalmente, se advierte que por resolución de fs. 7 y 8, este Tribunal concedió la medida de protección de resguardo de la identidad y de los datos personales de la persona denunciante, contemplada en el artículo 5 letra a) del Protocolo para la Protección de Denunciantes y Testigos en el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley de Ética Gubernamental – en adelante, el Protocolo–; en consecuencia, fueron censurados todos los documentos que contenían datos identificativos que puedan relacionar a la persona denunciante –entre ellos, el lugar o medio técnico para notificaciones–.

Adicionalmente, el art. 12 del Protocolo, establece que una vez concedidas las medidas de protección “se conformará un expediente separado del principal, al que no tendrá acceso ninguno de los intervinientes del procedimiento, sus apoderados o terceros; dicho expediente **será resguardado por la Comisión**”. (Resaltado suplido).

En ese sentido, la notificación es un acto de trámite cuya finalidad es que el administrado tenga conocimiento del acto o resolución emitido por la Administración Pública, ya sea para que pueda incidir positiva o negativamente en su esfera jurídica; o para que una vez enterado haga uso

de sus derechos; es decir, su finalidad es cognoscitiva, por tanto, la eficacia de la misma se da cuando el administrado tiene conocimiento de la resolución que la Administración pretenda notificar.

Aunado a ello, el art. III letra c) de la Guía de Implementación del citado Protocolo, determina que le corresponde a la Secretaría de la Comisión de Medidas de Atención y Protección de este Tribunal: “iii) Cualquier otra actividad necesaria en apoyo de [...] la gestión de la Comisión”.

Por consiguiente, este Tribunal estima procedente delegar al Secretario de la Comisión de Medidas de Atención y Protección de este Tribunal, para comunicar la presente resolución.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, 22, 46 y 80 letra b), del Reglamento de dicha ley, y 139 No. 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos –este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por “persona protegida”, por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) *Deléguese* al Secretario de la Comisión de Medidas de Atención y Protección de este Tribunal, que notifique la presente resolución a la persona protegida, en atención a las valoraciones esgrimidas en el considerando III de este pronunciamiento.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

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 al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública: