

33-D-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con nueve minutos del día catorce de mayo de dos mil veintiuno.

El día doce de marzo de dos mil veintiuno, los señores

, apoderados generales judiciales y administrativos con cláusula especial de , interpusieron denuncia contra los señores

y , todos Comisionados Propietarios del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), con la documentación que adjuntan (fs. 1 al 13); en la cual se señalan, en síntesis, los siguientes hechos:

1) A las diez horas del día once de febrero de dos mil veintiuno en las instalaciones del IAIP, se realizó la audiencia pública NUE-177-A-2020 (AG) en contra del Ministerio de la Defensa Nacional, en la cual intervinieron los denunciante en su calidad de Comisionados Propietarios del referido instituto.

2) El objeto de controversia de la referida audiencia fue el “informe de evaluaciones del tribunal evaluador y selección de 2018, en el cual se negó el ascenso al actual Ministro Francis Merino Monrroy; y el informe de evaluación del tribunal evaluador y selección 2019, en el cual se aprobó el ascenso al contralmirante Francis Merino Monrroy” (sic).

3) Durante el desarrollo de la audiencia antes relacionada la señora solicitó que la información requerida fuera entregada o que el IAIP ordenara al Oficial de Información del Ministerio de Defensa Nacional la reconstrucción de la información en caso de que no existiera.

4) Los apoderados de la denunciante manifiestan que a la fecha de la interposición de la presente denuncia, aun no se había recibido ninguna notificación en cuanto a lo solicitado al IAIP, incumpliendo de manera injustificada lo establecido en el artículo 96 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), el cual establece un período máximo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia para resolver lo planteado por las partes.

5) El día uno de marzo del dos mil veintiuno, los apoderados de la denunciante presentaron un nuevo escrito en el que solicitaron que debido al incumplimiento del plazo establecido en la LAIP para emitir una resolución, se resolviera a favor de la señora , de conformidad al artículo 99 del mismo cuerpo normativo, pero tampoco recibieron ninguna resolución al respecto.

Por lo anterior, los apoderados de la denunciante consideran que existe una transgresión al artículo 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental -en lo sucesivo LEG-, por parte de los Comisionados Propietarios del IAIP.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RELEG– 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 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.

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, los apoderados de la denunciante, en síntesis, hacen referencia a un supuesto retardo por parte de los señores _____, _____, _____ y _____, Comisionados Propietarios del Instituto de Acceso a la Información Pública, pues a la fecha de interposición de la denuncia no han notificado ninguna resolución, respecto a lo solicitado en audiencia del día once de febrero de dos mil veintiuno. Asimismo, mencionan que el día uno de marzo del año en curso, presentaron un escrito en el que solicitaron que se resolviera a favor de su representada, pero tampoco obtuvieron respuesta.

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).

En ese sentido de los hechos antes planteados, 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.

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 falta de respuesta o resolución en el procedimiento tramitado por los Comisionados Propietarios del Instituto de Acceso a la Información Pública 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; sin embargo, de la investigación preliminar y los documentos remitidos, no es posible atribuir una contravención a la prohibición ética regulada en la citada disposición, pues no se advierte que dicha dilación sea con la intención de detener, entorpecer, aplazar u obstaculizar el procedimiento, en razón de un abuso del cargo.

No obstante lo anterior, 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 la 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.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental y 81 letra d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Autorízase* la intervención de los señores _____ y _____, apoderados generales judiciales y administrativos con cláusula especial de _____.

b) *Declárase* improcedente la denuncia interpuesta por los señores _____ y _____, apoderados generales judiciales y administrativos con cláusula especial de _____ contra los señores _____, _____, _____ y _____, todos Comisionados Propietarios del Instituto de Acceso a la Información Pública, por las razones expuestas en el considerando II de esta resolución.

c) *Confróntense* con sus originales las copias de los testimonios de los poderes otorgados a favor de los señores _____ y _____, y, de resultar conformes entre sí, devuélvaseles los originales.

d) *Tiénense* por señalada para oír notificaciones la dirección y medios técnicos que constan a fs. 2 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co10