

107-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador Centro, a las trece horas con tres minutos del día siete de mayo de dos mil veinticuatro.

Habiendo recibido denuncia presentada por el señor

, contra los señores

y

Administradores de la aplicación “Chivo Wallet”, con la documentación que adjunta (ff. 1 al 7), se hacen las siguientes consideraciones:

I. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, “[e]l principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley – reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.

(...) [l]a tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.

Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el ius puniendi del Estado.

De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así

lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)" [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

Ello se complementa con el inciso tercero del referido artículo: «Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley» (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 16-III-2022, en el proceso referencia 324-2011).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha señalado, al respecto, que «desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor» (Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada el 31-VIII-2001, en el proceso referencia 33/37-2000Ac).

"El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)" [sentencia referencia 115-2016 supra cit].

En armonía con los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho "b) [...] no se perfile como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos", regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

II. En el caso particular, el denunciante, en esencia, expone que se encuentra registrado en la aplicación "Chivo Wallet" y que, entre enero y noviembre de dos mil veintitrés, se bloquearon más de mil novecientos intentos de retirar su dinero –de su cuenta en esa aplicación– hacia sus cuentas bancarias, sin razón legal ni explicación técnica.

Agrega que para solventar ese problema se ha comunicado en varias ocasiones al "call center" –de la aplicación–, sin embargo, pese a seguir las indicaciones provistas no ha servido de nada. Además, en "Chivo Wallet" le han expresado que –su dificultad– "es culpa de los bancos" (sic).

Por otra parte, refiere que en los bancos le han indicado que muchos usuarios de la aludida aplicación reportan el mismo problema, y que "Chivo Wallet" viene imponiendo la política de "dinero cautivo", para impedir que este se retire, así como funcionan las estafas electrónicas y los fraudes en línea.

Finalmente, se cuestiona sobre quiénes son los responsables de definir las políticas de la mencionada aplicación; de programarla de esa forma; y quiénes deben responder por el tiempo y dinero que ha perdido.

En suma, estos hechos refieren posibles irregularidades en el funcionamiento de la billetera digital dentro de la plataforma tecnológica o aplicación "Chivo Wallet", las cuales habrían impedido que el denunciante dispusiera de su dinero –depositado en dicha billetera–; sin embargo no encajan en ninguno de los supuestos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De manera que este Tribunal se encuentra inhibido de conocer los hechos denunciados, pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que se ha referido, según el cual 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.

Debe aclararse que la imposibilidad, por parte de este Tribunal, de controlar las conductas planteadas 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.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, y 80 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal

RESUELVE:

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

b) *Tiénese* por señalado como medio técnico para recibir notificaciones por parte del denunciante, la dirección electrónica que consta a folio 1 de este expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

