

122-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Por agregados los siguientes documentos:

a) La denuncia del señor *****, presentada el día ocho de agosto de dos mil diecisiete contra la señora Claudia Margarita García, empleada de la Alcaldía Municipal de Gualococti, departamento de Morazán, la cual fue recibida por la Comisión de Ética de dicha alcaldía –y documentación adjunta–.

b) El escrito suscrito por el licenciado *****, en calidad de apoderado general judicial de la señora Claudia Margarita García presentado el día veinticinco de agosto de dos mil diecisiete–y documentación adjunta–.

Al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

I. El denunciante expone: “(...) que el día **03 de Agosto** del presente año como a eso de las **11:30** minutos estando en la **Cancha de la Peña** de esta jurisdicción compartiendo un torneo de softbol con varios equipos invitados, en el momento que yo me encontraba dirigiendo el equipo, le pido al **señor *******, esposo de la **señora Claudia Margarita García** que por favor me alcanzara el agua que él me tenía, Pero él no me escuchaba, fue cuando la señora Margarita García, reacciono diciéndome que porque le gritaba fuerte a su marido, contestándole yo: dije que por que él también es mi marido; cuando dije esas palabras ella reacciono violentamente diciéndome **palabras vulgares** (...) escuchando estas palabras me aleje y no conteste nada, en horas de la noche de ese mismo día a las **9:27 pm**; me mando unos textos en **WhatsApp** amenazándome; de los cuales agrego una copia, por lo que mi persona se siente ofendida por las amenazas que me hizo la señora Margarita; por esta razón solicito que se inicie un proceso aplicando la **LEY DE ETICA**, ya que ella siendo una profesional no es bien visto que se comporte de esa manera; mas por ser una empleada de una Institución Publica, que para este Municipio es de mucha importancia (...)” [sic].

II. El escrito de f. 6 el licenciado ***** manifiesta que viene a mostrarse parte como apoderado general judicial de la señora Claudia Margarita García, adjuntando copia certificada por notario del poder general judicial de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete (fs. 8 al 10); por lo que habiéndose verificado que la procuración que pretende ejercer el referido profesional cumple con los requisitos establecidos en los arts. 67 al 69 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria habilitada por el art. 114 del RLEG–; es procedente autorizar su intervención en el carácter que comparece.

III. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la Función Pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG–, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende 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 81 del RLEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, tal como que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, y que éste sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en las letras b) y d) de la disposición aludida. Además, en su letra g) contempla que el supuesto en el cual el hecho no hubiere sido efectuado por el denunciado en el ejercicio del cargo o empleo y no incidieren en la función pública.

IV. El denunciante atribuye a la señora Claudia Margarita García, empleada de la Alcaldía Municipal de Gualococti, en síntesis, haberle ofendido con expresiones soeces en persona y, enviarle amenazas por medio de mensajes de teléfono celular; lo cual se suscitó el día tres de agosto del presente año.

En este sentido, a fin de construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este Tribunal, se expondrán los razonamientos correspondientes a la tipicidad de los hechos denunciados y el ámbito de aplicación de la LEG.

1. La potestad sancionadora de la Administración tiene tres elementos esenciales, a saber: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –” (Sentencia de Inc. 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional). Ello implica que para que un ente administrativo

pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, la delimitación de su ámbito de competencia.

Con lo cual, el principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación de 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.

Así, 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; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el artículo 81 del Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de deber y prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

2. Además, debe acotarse que la ética pública, si bien es un instrumento necesario de la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, esta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., *Ética Pública y Buen Gobierno*, 1ª Edición, Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C., México, 2009, p.31). Es decir, que la ética se materializa en cada acto que realizan los servidores públicos dentro del ejercicio de su función pública.

De tal manera, al realizar el análisis de los hechos planteados en la denuncia interpuesta, se determina que las acciones efectuadas por la señora Claudia Margarita García contra el denunciante no fueron realizadas en su calidad de servidora pública ni en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, no se configuran a partir de ellas ninguno de los supuestos de hecho tipificados en los arts. 5 y 6 de la LEG.

Además, el señor ***** refiere haber recibido amenazas por parte de la denunciada, sin embargo, no es posible que este ente califique la configuración de posibles conductas delictuales, pues esto deviene en reclamaciones que podrían atender al ámbito penal, y que se encuentran fuera de esta competencia.

En consecuencia, conforme a lo regulado en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, las conductas atribuidas a la denunciada no pueden ser fiscalizadas por este Tribunal.

V. El señor ***** estableció como medio para oír notificaciones un número de teléfono celular. Sin embargo, al respecto debe acotarse que los actos de comunicación, de conformidad al art. 110 inciso 1º del RLEG “(...) se practicarán por los

medios que permitan dejar constancia del envío de la documentación respectiva”. La disposición aludida establece dos aspectos relevantes, primero, la obligación por parte de los intervinientes de indicar un lugar o medio técnico para recibir notificaciones; y segundo, las formas de notificación válidas dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Así, el art. 110 incisos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º; 7º del Reglamento de la LEG, desarrolla seis formas por medio de las cuales pueden efectuarse los actos de comunicación: (i) medios técnicos; (ii) dirección física; (iii) aviso; (iv) consulta del expediente; (v) audiencia; y, (vi) tablero; especificándose para cada una de ellas los requisitos de procedencia.

En el caso particular, el denunciante proporcionó un número de teléfono celular para oír notificaciones; sin embargo, dicho medio técnico no permite enviar ni dejar constancia de la documentación respectiva, tal como lo preceptúa la disposición citada. Ahora bien, las actuaciones posibles con ese medio se circunscriben a hacer de conocimiento del denunciante la existencia de una resolución emitida por este Tribunal pendiente de ser notificada –ante la falta de establecimiento de forma alguna de notificación –.

La notificación por medios técnicos, de conformidad al art. 110 del Reglamento de la LEG, en relación al art. 178 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria en este procedimiento–, se encuentra condicionada a que se deje constancia en el expediente de la remisión realizada, la cual surtirá efectos transcurridas veinticuatro horas después del envío, “siempre que conste evidencia de su recibo”; es decir, que se posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.

Cabe apuntar que si bien en el caso específico el medio técnico proporcionado por el denunciante no es apto para efectuar notificaciones, de conformidad al art. 110 del Reglamento de la LEG, cuando la dirección y medios técnicos señalados sean equívocos podrá autorizarse la notificación por tablero; en consecuencia, deberá notificarse al señor *****la presente resolución por medio del tablero de este Tribunal.

En suma, deberá hacerse saber al denunciante por medio de llamada telefónica o mensaje de texto que existe resolución pendiente de serle notificada, para lo cual deberá acudir a las oficinas correspondientes de este Tribunal, a fin de entregársele copia de la misma, debiendo dejarse constancia en el acta de notificación de las circunstancias antes descritas.

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

a) *Autorízase* la intervención del licenciado ***** en calidad de apoderado general judicial de la señora Claudia Margarita García.

b) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor ***** , contra la señora Claudia Margarita García, empleada de la Alcaldía Municipal de Gualococti, departamento de Morazán.

c) *Tiéndense* por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones los que constan a f. 6 del presente expediente.

d) *Notifíquese* al señor ***** la presente resolución por medio del tablero de este Tribunal, e *infórmele* por medio del envío de un mensaje de texto al número de teléfono celular o llamada telefónica, de la forma en la cual se realizará la notificación.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN