

158-D-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

En esta sede se recibió denuncia y documentación anexa (fs. 1 al 25) presentadas por el señor [REDACTED] contra los señores

[REDACTED], ex Ministro; [REDACTED], ex Viceministro; [REDACTED], ex Director General de Administración; [REDACTED], Ex Director General de Administración; [REDACTED], ex Directora del Departamento de Recursos Humanos; [REDACTED], Jefe del Departamento de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (DACI); [REDACTED], Jefe de la Sección de Libre Gestión del DACI; y [REDACTED], Jefe de la Sección de Licitaciones y Concursos del DACI, todos del Ministerio de Hacienda (MH), en la cual se señalan los siguientes hechos:

i) El señor [REDACTED] manifiesta su inconformidad respecto a la contratación de la señora [REDACTED], quien –según el denunciante presume– “ingresó de manera directa” a la Dirección General de Tesorería y luego fue trasladada al DACI. Agrega que su presencia en esa institución “no generaba ninguna duda que es hija de político, porque ella misma lo divulgaba”; por lo que asegura que dicha señora es hija del señor [REDACTED], “político del PCN” y su esposa, quienes “TIENEN ALGÚN LAZO FAMILIAR CON EL EX MINISTRO [REDACTED], Y SE DEBE INVESTIGAR SI TIENE LAZOS FAMILIARES CON EL JEFE DACI DEL MINISTERIO DE HACIENDA, [REDACTED]” [sic].

ii) Asimismo, indica que “parece que [la señora [REDACTED]] solo fue nombrada directamente para ingresar a laborar al MH, posiblemente utilizando sus vínculos familiares; por lo que cabe mucho la posibilidad que diferentes hechos realizados en su contra han tenido como objetivo dañarlo, intimidarlo y buscar justificaciones para que sea despedido”.

iii) Agrega que al seguir investigando, la señora [REDACTED] tomó represalias, “volviendo” a varios empleados en su contra, para crear situaciones de hostigamiento, represión y marginación; llegando al punto en que querían “agarrarlo a golpes” dentro del Departamento. A modo de ejemplo, relata que el señor [REDACTED] ponía música con el volumen alto “para buscar afectarlo porque se ubicaba justo delante del puesto de [él]”. Asimismo, manifiesta que se sumaron varios empleados, como el Jefe de Licitaciones y Concursos, señor [REDACTED], y el Jefe DACI, señor [REDACTED]; “QUIENES EN VEZ DE DENUNCIAR Y APLICAR LA LEY FUERON UNOS MALOS CIUDADANOS, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS, YA QUE, CONSINTIERON, PERMITIERON, CUBRIERON Y NUNCA DENUNCIARON, LAS

REPRESARIAS EN MI CONTRA, UTILIZARON EL RECURSO PUBLICO(EL PERSONAL) PARA SUS FINES PARTICULARES Y APROVECHAR LA PRESENCIA DE DICHA EMPLEADA Y LAS VENTAJAS QUE REPRESENTA (...)" [sic].

iv) Ante dichas conductas, el señor [REDACTED] solicita que: "SE PUEDA INVESTIGAR SI LA PERSONA CONTRATADA Y DENUNCIADA EN ESTE CASO, FUE INVESTIGADA POR LOS MIEMBROS DE LAS COMISIONES DE ETICA QUE HAN ESTADO FUNCIONANDO DURANTE LOS AÑOS QUE HAN OCURRIDO ESTOS HECHOS HAN INVESTIGADO Y HAN CUMPLIDO CON SUS DEBERES EN ESTE CASO, INCLUSIVE SE PUEDA EXTENDER LA INVESTIGACION AL OFICIAL DE INFORMACION SI ES QUE PUDO HABER SOLICITADO LA INVESTIGACION DE ESTE HECHO O FUE COMPLICE EN ENCUBRIR EL HECHO. TAMBIEN SOLICITO SE INVESTIGUE AL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DOTACION, REMUNERACIONES Y ACCIONES DE PERSONAL LIC.

SI ES QUE REALIZO LAS DENUNCIAS RESPECTIVAS SOBRE ESTE HECHO, ASI COMO EL PERSONAL DE DICHO DEPARTAMENTO SEA INVESTIGADO SI ES QUE HAN SIDO PARTICIPES EN EL MOMENTO DE REALIZARSE ESTE HECHO Y HAN ESTADO ENCUBRIENDO ESTE TIPO DE HECHOS, YA QUE TENGO ENTENDIDO QUE AHÍ SE MANEJAN LOS PROCESOS Y EXPEDIENTES PERSONALES DE LOS CONCURSOS PARA ACCEDER A PLAZAS LABORALES" [sic].

v) Finalmente, el señor [REDACTED] menciona que la Unidad de Acceso a la Información Pública –UAIP– del MH no le entregó en sus solicitudes de información el proceso de contratación en cuestión, por lo que lo solicitó "para mejor proveer sobre el caso" mediante apelación al Instituto de Acceso a la Información Pública, pero a la fecha de presentación de la denuncia, no se le había entregado lo solicitado; consecuentemente, solicita que este Tribunal investigue dicho retardo.

A ese respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

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

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), 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 rigen 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.

De tal forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante ello, el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, entre ellos, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

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 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 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.

En el caso de mérito, el denunciante plantea su inconformidad con la contratación de la señora _____, quien –presume– “ingresó de manera directa” a la Dirección General de Tesorería y luego fue trasladada al DACI del MH, conclusión a la que ha llegado debido a que su presencia en esa institución “no generaba ninguna duda que es hija de político, porque ella misma lo divulgaba”; pues asegura que dicha señora es hija del señor _____, “político del PCN” y su esposa, quienes “TIENEN ALGÚN LAZO FAMILIAR CON EL EX MINISTRO JUAN RAMÓN CARLOS ENRIQUE CÁCERES CHÁVEZ, Y SE DEBE INVESTIGAR SI TIENE LAZOS

FAMILIARES CON EL JEFE DACI DEL MINISTERIO DE HACIENDA,

” [sic].

Así, a partir de la descripción de los hechos que realiza el señor no fue señalada ninguna conducta puntual que denote relación de parentesco entre la contratación cuestionada y los servidores públicos que han sido denunciados; sino que, por el contrario, únicamente se limita a señalar que puede existir “algún lazo” con el ex Ministro; y, además solicitar que se investigue si dicha señora podría tener vínculos familiares con el jefe DACI.

En ese contexto, debe precisarse que dichas situaciones, así como las diferentes solicitudes de “investigación” que asegura debe realizar este Tribunal, refieren a meras especulaciones; y, en este sentido, no existen indicios suficientes de un hecho concreto del cual pueda entrar a conocer este Tribunal.

Por otra parte, en cuanto a las conductas señaladas por el señor referentes a que varios empleados del MH, entre ellos la señora el señor , el Jefe de Licitaciones y Concursos, señor , y el Jefe DACI, señor , crearon situaciones de hostigamiento, represión y marginación en el Departamento de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, con el objetivo de dañarlo, intimidarlo y buscar justificaciones para que sea despedido; se advierte que dichos hechos no constituyen o perfilan aspectos vinculados con la ética pública, pues el denunciante alude a conflictos interpersonales suscitados con compañeros de trabajo en el desempeño de sus labores en el Ministerio de Hacienda, los cuales, en la forma en que han sido descritos, se encuentran fuera del ámbito de competencia del control del Tribunal de Ética Gubernamental.

Es decir, que dicha situación eminentemente laboral no encaja en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y como consecuencia no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

Es importante señalar 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); no obstante, en el presente caso, de los hechos descritos no se advierten contravenciones a la ética pública, pues las conductas señaladas no aportan elementos de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones dentro de la tipificación delimitada por las referidas normas.

No obstante ello, el artículo 4 letra j) de la LEG establece el principio ético de decoro, según el cual los servidores estatales deben *guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública*; por consiguiente, todos los servidores

públicos del Ministerio de Hacienda, deben de desempeñarse acorde a la naturaleza de los servicios que brindan, reflejando una actitud de respeto tanto para los usuarios, como a los demás empleados de la institución donde laboran.

Finalmente, el señor [REDACTED] solicita que este Tribunal investigue el presunto retardo causado por el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), referente a su recurso de apelación interpuesto con fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve (fs. 21 y 22).

En cuanto a la figura del retardo, de conformidad al art. 6 letra i) de la LEG, éste se concibe “(...) 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”, lo cual tiene como propósito que los servicios, trámites o procedimientos administrativos se diligencien con celeridad y, únicamente, sean demorados cuando exista una razón o fundamento válido para ello.

Así, para que el retardo pueda configurarse, debe recaer necesariamente sobre tres tipos de objeto: (i) *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; (ii) *trámites*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y (iii) *procedimientos administrativos* que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo.

En el caso de mérito, la Ley de Acceso a la Información Pública –LAIP– establece en su art. 99 el supuesto del silencio en la tramitación del recurso, en el sentido que: “Si el Instituto no hubiere resuelto el recurso de acceso a la información en el plazo establecido, la resolución que se recurrió se entenderá revocada por ministerio de ley.”

Aunado a ello, en la versión comentada de la LAIP, disponible en el perfil de transparencia de la Asamblea Legislativa, se establece en dicho artículo que: “La administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en el plazo establecido, de acuerdo al principio de celeridad procesal, también consignado en el Art. 102. El silencio positivo, protege al ciudadano de la posible desidia de la administración, pues de no haber respuesta se entenderá otorgada su pretensión. El silencio administrativo en este artículo es especial, puesto que el efecto es positivo para el recurrente, y lo habilita para solicitar la información denegada por una entidad pública.”

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consideró en la sentencia de amparo referencia 159-98 dictada el 07-IX-99, que: “[...] para que se configure el silencio administrativo positivo es necesario: a) que dicha figura haya sido creada o esté prevista expresamente por una ley especial; b) que el administrado, haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa; y, c) que tal

funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva [...]”.

Es así que, en los casos como el que es objeto de denuncia en este procedimiento, independientemente de la pasividad de la administración ante la solicitud del particular, el legislador ha previsto consecuencias jurídicas por tal demora; de manera que el transcurso del tiempo sin que el IAIP responda a lo solicitado no causa ningún tipo de agravios al particular, al contrario, produce la generación de un acto favorable a sus intereses; en ese sentido, no puede interpretarse como una dilatación en la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos institucionales.

Lo anterior, en razón que el *silencio administrativo* se establece “[...] como un medio de defensa del administrado frente a la pasividad y/o demora de la Administración. En ese sentido, el silencio administrativo constituye una presunción legal ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa; es decir, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente, presumiendo que a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido [...] positivo o estimatorio. Ese acto presunto [...], que se produce al vencimiento del plazo para resolver y por el mero transcurso del mismo sin que la resolución se produzca, **tiene en todo caso el mismo valor que correspondería a dicha resolución; por lo que puede hacerse valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada**”. (Resaltado es propio). (Sentencia del 01-IX-99, Amp. 157-98, Sala de lo Constitucional).

Así, en el caso particular, y partir de la configuración del silencio positivo que el legislador ha establecido en el art. 99 de la LAIP, se concluye que el IAIP no podría haber incurrido en un retardo injustificado por la falta de respuesta en la tramitación del referido recurso, conforme a los términos establecidos en el art. 6 letra i) de la LEG, ya que está previsto legalmente que ante su inactividad conlleva a la producción de un acto favorable; sin perjuicio del cumplimiento de los plazos a los que dicho Instituto se debe en la tramitación de otros servicios o procedimientos.

En suma, este ente colegiado 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 la conducta descrita por el denunciante. 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 los artículos 1, 5 y 6 de la LEG, 81 letra b) y 110 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor

por las razones expuestas en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiénense* por señalados como lugar y medio técnico para recibir notificaciones, la dirección y correo electrónico que constan a folio 3 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

Co5