

26-D-21

0000022

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con tres minutos del día veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

El día diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, la
, Apoderada General Judicial de la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V., interpuso denuncia contra los señores
Alcalde;
Síndica;

, todos miembros del Concejo Municipal de la ciudad y departamento de San Salvador, con la documentación adjunta (fs. 1 al 21), en la cual se señalan los siguientes hechos:

1) El día doce de noviembre de dos mil quince, la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V., suscribió un contrato de arrendamiento en documento privado autenticado por el notario
, a favor del municipio de San Salvador, representado en esa fecha por el señor
, por medio del cual se le entregó en arrendamiento el inmueble ubicado en Barrio El Calvario, en la intersección de la veinticinco Avenida Sur y Calle Gerardo Barrios, San Salvador, el cual es propiedad de la sociedad antes relacionada.

2) El referido inmueble se destinaría para instalar vendedores por cuenta propia reubicados, en virtud de los procesos de reordenamiento que realizó la municipalidad de San Salvador en el centro histórico, siendo este inmueble donde actualmente funciona el denominado Bazar o Mercado de Cuscatlán.

3) El plazo del contrato es de veinticinco años, contados a partir del quince de enero de dos mil dieciséis, período durante el cual el mencionado municipio arrendatario se comprometió a pagar en concepto de renta mensual la cantidad de ochenta y cinco mil dólares (US\$85,000.00), más el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios IVA, en forma consecutiva, no interrumpida y vencida, pagaderas cada una de las cuotas por medio de depósitos bancarios y en caso de incurrir en mora se volvería exigible el pago de un año de arrendamiento.

4) El referido contrato fue suscrito de forma legal y mediante la aprobación de los miembros del Concejo Municipal de San Salvador, habiendo emitido el respectivo acuerdo en el que autoriza al tesorero de la administración de dicha comuna, realizar la erogación de los fondos para efectuar el pago de cada una de las cuotas de arrendamiento en la forma en que se estipuló en el contrato; sin embargo, durante el período comprendido entre el año dos mil dieciocho al dos mil veintiuno, no se han cancelado las cuotas de arrendamiento de dicho inmueble, por lo que la cantidad adeudada a la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V., es de dos millones ochocientos noventa mil dólares (US\$ 2,890,000.00), más IVA.

5) Desde el día dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, el municipio arrendatario incurrió en mora, lo cual le da el derecho a la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V., de cobrar en concepto de mora las cuotas equivalentes a un año de arrendamiento, por lo que actualmente, la

deuda asciende a la cantidad total de cuatro millones doscientos ochenta y cinco mil setecientos dólares (US\$ 4, 285,700.00), con lo cual se ha causado un grave perjuicio económico a la sociedad en referencia.

Por lo anterior, la apoderada de la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V., refiere que los denunciados han transgredido los arts. 5 letra a) y 6 letra i) de la LEG, así como han actuado de forma contraria a los principios de la ética pública, descritos en el art. 4 de la citada normativa.

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, la denunciante manifiesta, en síntesis, que la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V. suscribió un contrato de arrendamiento por el plazo de veinticinco años con la Alcaldía Municipal de la ciudad y departamento de San Salvador, por medio del cual se le entregó en alquiler a la referida comuna, el inmueble donde funciona actualmente el mercado Cuscatlán; sin embargo, durante el período comprendido entre el año dos mil dieciocho al dos mil veintiuno, no se han cancelado las cuotas del arrendamiento de dicho inmueble, lo cual ha generado un grave perjuicio económico a la sociedad en referencia.

Por lo anterior, la denunciante considera que el Alcalde y los miembros del Concejo Municipal de San Salvador, transgredieron los artículos 5 letra a) y 6 letra i) de la LEG, al no haber pagado las cuotas de arrendamiento, desconociendo el destino que tuvieron dichos fondos y al haber retrasado el pago de las cuotas del mismo, incumpliendo, también, con los principios establecidos en el art. 4 de la normativa antes señalada.

Al respecto, es preciso acotar 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, los hechos antes descritos no encajan en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, pues, como bien lo indica la denunciante, hacen referencia a aspectos vinculados a un posible incumplimiento de obligaciones contractuales, del cual no se advierte una utilización indebida de recursos institucionales, sino más bien el mero desconocimiento del uso de los fondos que habían sido destinados para el pago de las cuotas del arrendamiento, por lo que este Tribunal no tiene facultad para conocer sobre los mismos.

Por otra parte, es importante mencionar que la figura del retardo, de conformidad al artículo 6 letra i) de la LEG, 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”. Lo anterior 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.

Por lo tanto, el artículo 6 letra i) de la LEG restringe la tipicidad de la prohibición ética al retardo en servicios, trámites o procedimientos *administrativos* únicamente; es decir, que al tratarse el presente caso sobre el presunto retardo de una obligación contractual, excede el ámbito de competencia objetiva de este Tribunal, pues dicha demora no estaría relacionada con las funciones propiamente administrativas, lo cual no permite atribuir el retardo en los términos contemplados dentro de la LEG.

En suma, 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 conductas descritas.

Además, es menester aclarar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues esta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Por otra parte, es dable mencionar que si bien el artículo 4 de la LEG establece una serie de principios institucionales, atribuidos a la Ética Pública, como la supremacía del interés público, probidad, igualdad, imparcialidad, justicia, transparencia, responsabilidad, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia, eficacia, etc., 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 arts. 5, 6 y 7 de la LEG.

En resoluciones de los procedimientos referencias 90-D-15 pronunciada el día 13-VI-16, 72-D-15 del 30-06-16, 154-D-17 del 11-VII-2018, 141-D-18 del 05-IV-19, entre otras, este Tribunal ha sostenido 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; sin embargo, de manera aislada o autónoma no son objeto de control directo de este Tribunal, sino que su inobservancia debe vincularse necesariamente con la transgresión de uno de los deberes o prohibiciones éticas, regulados en los artículos 5, 6 o 7 de la LEG”.

Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento administrativo sancionatorio de este Tribunal, el mismo debe estar vinculado a uno o más de los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el art. 4 de la LEG tienen referencia directa y presencia en las conductas contrarias a la ética pública, estos no constituyen por sí mismos un parámetro normativo para la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador en esta sede.

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; pudiendo el denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de señalar lo ocurrido.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5 y 6 de la LEG y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por [REDACTED], Apoderada General Judicial de la sociedad Desarrollo Universal, S.A. de C.V., por los motivos expresados en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiéndense* por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones la dirección física y electrónicas que constan al folio tres vuelto del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co10/AP