

12-D-21

0000062

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diecisiete horas con cincuenta minutos del día veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

El día uno de febrero del corriente año, el señor [REDACTED] interpuso denuncia en esta sede contra los miembros de la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Migración y Extranjería, adjuntando documentación de soporte (fs. 1 al 61), en la cual señala los siguientes hechos:

I. La referida Comisión se encuentra tramitando el procedimiento administrativo disciplinario de despido o destitución y suspensión previa con referencia 3-DOD-20 en contra del señor [REDACTED] por una situación que —afirma— no está regulada como falta administrativa consistente en “ir a preguntar al aeropuerto por el paradero de mi cuñada, siendo empleado de la Dirección General de Migración y Extranjería (...)”, indicando que tal expediente investigativo se inició por “ haber faltado al deber de cumplir con obligaciones de manera imparcial y desinteresada” (sic).

Menciona que en dicho procedimiento se ha excedido el plazo máximo de veinte días que dispone la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) como período probatorio, por lo que solicitó —por medio de sus apoderados— el archivo de las diligencias con base en la figura del silencio administrativo positivo; a pesar de ello, la Comisión no programó la audiencia probatoria y tampoco ha respondido a la citada petición, violentando con ello —a su consideración— el principio de responsabilidad.

Agrega que los denunciados no le han proporcionado los datos de los funcionarios responsables de la emisión de un reporte en el cual no consta que su cuñada haya realizado movimientos migratorios en el mes de marzo de dos mil veinte, lo cual -aduce- le ha impedido presentar la denuncia respectiva en la Fiscalía General de la República por la comisión del delito de falsedad documental agravada.

Finalmente, señala que al no brindar la información requerida ni resolver el procedimiento los referidos servidores públicos han cometido el delito de omisión de aviso e incumplido los principios éticos de transparencia, responsabilidad, eficiencia y eficacia, así como el deber ético de “conocer las normas...” (sic), estos últimos contenidos —según el denunciante— en los artículos 4 letras g), k) y l), y 5 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental.

II. 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 Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

Ciertamente, 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.

En atención a 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 los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG o bien sea 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.

III. 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, la competencia del Tribunal para conocer de los mismos y a las normas éticas que atribuye a la entidad denunciada.

Del análisis de los hechos objeto de denuncia, se advierte que el señor [REDACTED] plantea su inconformidad respecto del inicio del procedimiento administrativo disciplinario de despido o destitución y suspensión previa tramitado por la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Migración y Extranjería con referencia 3-DOD-20 por una conducta que —afirma— no está regulada como falta administrativa; asimismo, hace referencia al incumplimiento por parte de dicha Comisión de culminar tal procedimiento, por la falta de respuesta a sus peticiones y al haber excedido el plazo de veinte días de prueba que dispone la LPA, y le atribuye la negativa a proporcionarle información necesaria para ejercer la acción penal por el delito de falsedad documental agravada.

En atención a lo anterior, se advierte que el hecho denunciado no constituye o perfila aspectos vinculados con la ética pública, pues como refiere el denunciante, son situaciones referentes a la legalidad del procedimiento administrativo disciplinario de despido o destitución y suspensión previa que tramita la Comisión de Servicio Civil en comento, lo cual se encuentra fuera del ámbito de competencia del control del Tribunal de Ética Gubernamental.

En ese contexto, a pesar que el denunciante refiere que dicho procedimiento administrativo se fundamenta en una conducta que considera no constituye falta disciplinaria, y que dentro de su tramitación se han incumplido las disposiciones de la LPA respecto al plazo probatorio y la falta de respuesta a sus peticiones; este Tribunal no se encuentra facultado para determinar si la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Migración y Extranjería habría tramitado el referido procedimiento de conformidad a los requisitos exigidos por dicha normativa, ya que *“la interpretación y aplicación de los enunciados legales que rigen los trámites de un determinado procedimiento es una actividad cuya realización le corresponde exclusivamente a aquellos funcionarios o autoridades que se encuentran conociendo el asunto sometido a su decisión (...)”* (Resolución de fecha 27-X-2010, Amparo 408-2010, Sala de lo Constitucional); debiendo precisarse que este Tribunal no puede exceder las atribuciones que se encuentran delimitadas por la LEG; por lo que, todo actuar fuera de ellas, podría invadir el ámbito de competencia exclusivo de otras autoridades.

Adicionalmente, el señor _____ atribuye a la referida Comisión de Servicio Civil el hecho delictivo consistente en la omisión de aviso.

Al respecto, es preciso señalar que la aducida omisión de dar aviso a las autoridades, no constituye una contravención a la ética pública; pues, si bien sería reprochable, es atípico respecto de los deberes y prohibiciones regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y; por tanto, este Tribunal se encuentra inhibido de dirimirlos, puesto que la potestad sancionadora del Tribunal de Ética Gubernamental en el combate a la corrupción se circunscribe únicamente al control de los supuestos establecidos en los artículos ya mencionados.

Y es 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.

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“(...) la atribución de la dirección en la investigación del delito es asunto de la competencia de la Fiscalía General de la República y la colaboración en el procedimiento, de la Policía Nacional Civil.*

Por lo que, es de la competencia exclusiva de dichas autoridades, decidir, partiendo de cualquier dato o noticia, el inicio de una investigación delictiva, y por tanto, realizar todas aquellas diligencias que consideren necesarias para comprobar la veracidad de los informes recibidos.” (Resolución de la Sala de lo Constitucional emitida en el proceso de Habeas Corpus ref. 216-2007, del 15/IV/2008).

En otro orden de ideas, es preciso acotar que el “deber de conocer las normas que le son aplicadas en razón de su cargo” –cuya infracción atribuye el denunciante a la Comisión de

Servicio Civil–, se encontraba regulada en el artículo 5 letra b) de la LEG derogada, mas no se estableció como deber o prohibición en la LEG vigente a partir del uno de enero de dos mil doce y, por tanto, su posible vulneración no puede ser objeto de conocimiento por este Tribunal.

Asimismo, respecto a la supuesta contravención a los principios de principios éticos de imparcialidad, transparencia, responsabilidad, eficiencia y eficacia, contenidos en el art. 4 letras d), f), g) k) y l) de la LEG, invocados por el denunciante, es necesario aclarar que la aludida disposición legal establece una serie de postulados conductuales, 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 artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del 04-IV-2019 pronunciada en el procedimiento administrativo sancionador referencia 191-D-17, este Tribunal sostuvo 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 pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas”*. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública, reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, éstos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que son mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del “deber ser”; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada, a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una prohibición o deber ético, lo cual no se advierte en el caso de mérito.

En suma, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar los hechos denunciados.

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.

IV. Se hace constar que de conformidad con el acuerdo número 81-TEG-2021, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, en el punto tres denominado “Habilitación de horas inhábiles para la realización de actos procedimentales”, este Tribunal autorizó la habilitación de

horas inhábiles para la suscripción de actos procedimentales a partir de esa fecha y hasta que se integre en debida forma el Pleno de esta institución, con la toma de posesión de los Miembros Propietarios que aún no han sido designados.

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

a) *Declárase* improcedente la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] [REDACTED] contra los miembros de la Comisión del Servicio Civil de la Dirección General de Migración y Extranjería, por las razones expuestas en el considerando III de esta resolución.

b) *Tiéndense* por señalados como lugar y medio para recibir notificaciones la dirección física y de correo electrónico que constan a folio 3 del expediente de este procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

Co2