

15-D-20

0000016

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL. San Salvador, a las trece horas con quince minutos del día dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

Los señores _____ y _____, interpusieron denuncia contra el señor _____ Presidente de la República y los Miembros del Consejo de Ministros, con la documentación que acompañan (fs. 1 al 15), manifestando, en síntesis, que:

El Presidente de la República realizó un llamado a través de diferentes medios de comunicación nacionales a correligionarios o adeptos políticos, para que se concentraran el día nueve de febrero de dos mil veinte en las afueras del Palacio Legislativo, a efecto que apoyaran la convocatoria a sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa, realizada por el Consejo de Ministros de Estado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 167 ordinal 7 de la Constitución, y de esa forma fuera aprobado un préstamo por ciento nueve millones de los Estados Unidos de América (US\$109,000,000.00), para la fase tres del Plan de Seguridad “Control Territorial”.

Además, indican que en dicha fecha se dispusieron de personal, vehículos y recursos nacionales, que por la calidad laboral que ostentan, no pueden formar parte de acciones que se consideren como proselitismo político, ya que a través de diversos medios electrónicos se hizo una convocatoria al partido político Nuevas Ideas y su militancia, utilizándose recursos del Estado para movilizar a personas que comparten intereses políticos con un fin proselitista y ajeno a los intereses estatales.

Señalan que, por medio de fotografías realizadas en dicha fecha, se puede constatar el uso de los siguientes vehículos nacionales: a) autobús placas N3013, el cual era conducido por un efectivo de la Fuerza Armada; b) un microbús color blanco, marca Toyota, placas N 5-556; c) vehículo asignado al Instituto Salvadoreño del Seguro Social identificado como EQ 788.

Asimismo, destacan que puede observarse en las fotografías que anexan, a personal con distintivos del partido Nuevas Ideas movilizando a los asistentes a la convocatoria en comento; y las declaraciones de los mismos participantes manifestando que se dirigen a un “mitin político” (sic), señalaban que no sólo se dispuso de vehículos nacionales, motoristas-soldados, sino también de bebidas y comidas para ser consumidos durante el desarrollo del discurso del Presidente de la República.

Refieren, también, que en dicha fecha fueron utilizados los servicios de inteligencia y seguridad del Ministro de Defensa, Director de la Policía Nacional Civil (PNC) y Unidad de Mantenimiento del Orden (UMO) de la PNC, para hacer proselitismo político. En tal sentido afirman que el Presidente de la República prevaliéndose de su cargo realizó y ejecutó una acción conocida como política partidaria, prohibida por la Ley de Ética Gubernamental, el Código Electoral y su Reglamento.

Finalmente consideran que el Presidente de la República ha violentado los principios éticos regulados en el artículo 4 letras a), i), k) y l), y las prohibiciones éticas establecidas en el artículo 6 letras k) y l) de la Ley de Ética Gubernamental.

Antes de continuar el trámite respectivo, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Advierte este Tribunal que el día dieciocho de febrero de dos mil veinte, se recibió un aviso y documentación adjunta por medio de correo electrónico institucional, identificado con la referencia 20-A-20, mediante el cual se señaló el uso de vehículos nacionales para transportar a integrantes del partido político “Nuevas Ideas” a la concentración convocada por el Presidente de la República el día domingo nueve de febrero de dos mil veinte, anexando al aviso una serie de fotografías en las que se identifican las características y número de placas de los vehículos que habrían sido empleados en esa actividad, así: los microbuses placas N 11920; N 16508; N 11924; N 5556 y N 4012; un pick up placa N 18331; dos autobuses placas N 10229 y N 3013; una camioneta placas N 8540; y un pick up con logo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social identificado como equipo número 788 (fs. 1 al 15).

II. Respecto de los hechos planteados, es preciso acotar que una de las manifestaciones del principio de economía es la acumulación de procedimientos sancionadores que guarden identidad sustancial o íntima conexión, lo cual se encuentra regulado en el artículo 38 de la LEG, que establece: *“El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o a que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas (...)”*.

A su vez el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–, norma de aplicación supletoria en ésta sede, según el artículo 114 del Reglamento de la LEG, estipula como principio general de la actividad administrativa el de *economía*, el cual supone que ésta actividad *“(...) debe desarrollarse de manera que los interesados y la Administración incurran en el menor gasto posible, evitando la realización de trámites o la exigencia de requisitos innecesario”*; el cual permite a la Administración Pública, de oficio o petición de parte, acumular la tramitación de expedientes administrativos cuando exista la identidad antes referida, de conformidad al artículo 79 de la LPA.

En razón de lo anterior, dada la conexión fáctica y jurídica existente entre el presente procedimiento y el tramitado con referencia 20-A-20 al referirse al mismo hecho, es oportuno proceder a la acumulación, uniendo el más reciente al más antiguo, conforme a los artículos 38 de la LEG, 3 y 79 de la LPA, en cumplimiento del referido principio de economía procesal, y con la finalidad de impedir que se divida la continencia de la causa, evitando así pronunciamientos contradictorios.

III. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la potestad sancionadora de esta entidad, tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

1. 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.

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.

2. La tipicidad exige que toda conducta ilícita este suficientemente descrita en la ley, es decir, ésta debe contener, al menos, una descripción lo más completa posible de los elementos esenciales.

De manera concreta, tal mandato consiste en la exigencia de que los textos en que se manifiestan las normas sancionadoras describan con suficiente precisión las conductas que se amenazan con una sanción así como estas mismas sanciones. Se ha afirmado en la doctrina que la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración Pública para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora (VARGAS LÓPEZ, KAREN. "Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador". Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Revista Jurídica de Seguridad Social. Caja Costarricense de Seguro Social. 2008. Pág. 61).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha insistido que el principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas reprochables que ameritan la imposición de una sanción determinada (Sala de lo Constitucional. Sentencia Definitiva de las quince horas cuarenta y tres minutos del catorce de diciembre de dos mil cuatro. Proceso de Inconstitucionalidad 17-2003) [Sentencia del 5-IX-2016 pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 48-2010].

En el presente caso, los denunciantes e informante señalan que el día nueve de febrero de dos mil veinte, el Presidente de la República convocó a una concentración en las afueras del Palacio Legislativo con el objeto de apoyar la convocatoria a sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa realizada por el Consejo de Ministros para la aprobación de un préstamo, lo cual afirman constituyó una actividad político partidista, ya que en las fotografías de diferentes medios

de comunicación se aprecia la asistencia de afiliados o simpatizantes del partido Nuevas Ideas, portando distintivos de dicho instituto político; utilizando además en tal actividad recursos públicos, especialmente los servicios de inteligencia y seguridad del Ministro de Defensa, Director de la Policía Nacional Civil (PNC) y Unidad de Mantenimiento del Orden (UMO) de la PNC.

Asimismo, los denunciantes e informante indican que en dicha fecha se dispusieron de vehículos y recursos nacionales, para movilizar a personas del partido político “Nuevas Ideas”, observándose en las fotografías, el uso de los vehículos nacionales placas N3013, N 5-556; y un vehículo asignado al Instituto Salvadoreño del Seguro Social identificado como EQ 788.

Al respecto, este Tribunal ha establecido que las prohibiciones éticas contenidas en el artículo 6 letras k) y l) de la LEG; pretenden evitar que el servidor público destine recursos públicos para hacer actos de proselitismo político partidario; asimismo, se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada.

Es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del infractor con el propósito claro de hacer política partidista.

El artículo 218 de la Constitución establece que *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”*.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, *“la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales”* (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014).

Así, la adecuación constante del servicio civil a las exigencias constitucionales, en la búsqueda de garantizar el derecho a la eficiencia en la gestión pública, tiene sustento en que los funcionarios y empleados públicos “están al servicio del Estado” y no de una fracción política determinada.

En ese contexto, las referidas prohibiciones éticas proscriben que los servidores públicos se aprovechen de su condición, posición o situación dentro de la Administración pública para utilizar recursos públicos, realizar acciones –u omitir otras– tendientes a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en particular, sobreponiendo así ésta última al interés general o público.

Ahora bien, con respecto a los hechos atribuidos al Presidente de la República, en los términos expresados en la denuncia y aviso relacionados, se advierte que el referido funcionario

público realizó una convocatoria a la población en general para asistir a la sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa, en la cual dicho órgano del Estado analizaría la aprobación de un préstamo para la fase tres del Plan de Seguridad “Control Territorial”.

En ese sentido, se trató de una invitación destinada a la colectividad a una sesión de trabajo desarrollada por un ente estatal, sin que esta convocatoria haya promovido a un partido, candidato o ideología política determinada. En consecuencia de ello, el uso de los recursos y vehículos nacionales referidos en la denuncia y el aviso tampoco se perfila con una finalidad política partidista.

Al respecto, es preciso señalar que la *política partidista* implica aquellas actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política, durante un período electoral.

En razón de lo anterior, la situación planteada por los denunciantes e informante escapa de la competencia objetiva que el legislador ha otorgado a este Tribunal, pues la conducta atribuida al referido funcionario público no encaja dentro de los deberes y prohibiciones regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

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 la conducta señalada no aporta elementos de transgresiones a los deberes y prohibiciones dentro de la tipificación delimitada por las referidas normas; ya que la misma se refiere a una actividad institucional para la aprobación de un préstamo por parte de la Asamblea Legislativa y no a un evento político, o para la promoción de un partido, candidato o ideología política determinada.

IV. Por otra parte, respecto a la supuesta contravención a los principios de transparencia y responsabilidad, contenidos en el art. 4 letras a), i), k) y l) de la LEG, invocados por los denunciantes, 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 la supuesta inobservancia de los principios éticos, pues de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto 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 lo que deberá declararse improcedente la denuncia respecto al hecho ya relacionado al no exponerse una posible conculcación a los deberes o prohibiciones éticos.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 4 letras a), i), k) y l), 6 letras k) y l) y 38 de la Ley de Ética Gubernamental, 74, 81 letra b) del Reglamento de dicha ley, 3 y 79 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Acumúlese* al presente procedimiento administrativo sancionador al clasificado con referencia 20-A-20.

b) *Decláranse improcedentes* la denuncia presentada por los señores _____ y _____, contra el señor _____, Presidente de la República y su Consejo de Ministros; y el aviso presentado contra el señor _____ z, por las razones expuestas en los considerandos III y IV de esta resolución.

c) *Tiéndense* por señalados como lugar y medio técnico para recibir notificaciones, la dirección física y correo electrónico que constan a folio 4 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.