

162-A-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con cincuenta minutos del día catorce de mayo de dos mil veintiuno.

Mediante resolución del día once de noviembre de dos mil veinte (fs. 546 al 549) se difirió el señalamiento de la audiencia de prueba; además, se suspendió el presente procedimiento y el plazo máximo para concluirlo, de conformidad con los artículos 89 y 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento se tramita contra los señores

, y , ex Diputados y Diputado de la Asamblea Legislativa; , ex Alcalde Municipal de Santa Tecla; , Alcaldesa Municipal de Antiguo Cuscatlán; ambas localidades del departamento de La Libertad; y

, ex Alcalde Municipal de San Salvador, departamento del mismo nombre; a quienes se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; por cuanto en horas de la mañana del día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho habrían asistido al homenaje póstumo por el cumpleaños del señor Roberto d’Aubuisson (padre), organizada por el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

II. El artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que la suspensión decretada en un procedimiento durará solo mientras subsista la causa que la motive.

En la resolución de fs. 546 al 549 se estableció que este Tribunal estaba consciente de la pandemia generada por el COVID-19, siendo un hecho público notorio la cantidad de contagios y víctimas que había generado en El Salvador en dicho momento (noviembre de dos mil veinte); fundamentándose la suspensión del procedimiento, en el riesgo de contagio del virus relacionado en reuniones de personas, como la que se materializaría en la celebración de una audiencia de recepción de prueba testimonial.

El riesgo relacionado con la pandemia persiste a la fecha, conforme a los datos oficiales sobre la situación nacional del COVID-19 registrados en el sitio web <https://covid19.gob.sv/>; sin embargo, la prolongada e indeterminada paralización del trámite del presente procedimiento por esas circunstancias, deviene en que éste se sume al acumulado de casos pendientes de resolver definitivamente por este Tribunal, y es susceptible de menoscabar la esfera jurídica de los investigados, al no definirse en un tiempo prudencial su situación jurídica, por lo que resulta necesario reanudar la continuación del presente procedimiento.

Por otra parte, cabe mencionar que en este Tribunal se han implementado protocolos de control de ingreso, distanciamiento físico, limpieza, protección personal y vigilancia de la salud, que refuerzan las medidas de bioseguridad anteriormente adoptadas y que minimizan el riesgo de contagio en la prestación de los servicios institucionales, tanto para empleados como usuarios.

En ese sentido, si bien persisten las causas que justificaron la suspensión de este procedimiento, es oportuno continuar con el trámite legal correspondiente, a efecto de impulsar todos los casos activos, así como para potenciar los derechos de los investigados, en particular su seguridad jurídica.

III. Mediante resolución pronunciada el día veintiocho de febrero de dos mil veinte (fs. 464 al 468), entre otras cosas, se requirió al licenciado

que acreditara en debida forma la calidad con la que pretendía comparecer en esta sede; sin embargo, transcurrió el plazo otorgado sin que subsanara la prevención realizada; por tanto, se declarará sin lugar su intervención como apoderado del señor

IV. Asimismo, mediante escrito de fecha diez de marzo de dos mil veinte (fs. 522 al 525), el licenciado solicitó intervenir en el presente procedimiento en calidad de apoderado general judicial del ex Alcalde Municipal de Santa Tecla, señor

Al respecto, se advierte que de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1 y 2 de la LEG, dicha normativa persigue la promoción del desempeño ético en la función pública, por lo que sus destinatarios son todas aquellas personas que poseen o poseyeron la calidad de servidores estatales.

Ahora bien, la ética se perfila como un acervo de principios que orientan a los individuos y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables.

Por tal circunstancia, la ética es un elemento que indefectiblemente debe concurrir en todo sujeto que preste sus servicios al Estado; pero, por su misma naturaleza, las conductas éticas o su antítesis solo son predicables de las personas físicas, no así de los órganos y personas jurídicas estatales.

De manera que la legitimación pasiva en los procedimientos tramitados en esta sede administrativa corresponde a los servidores públicos u órganos persona, no así a los órganos institución; ello, en virtud que la responsabilidad por transgresiones éticas es de carácter personal.

Asimismo, el artículo 70 inciso 2 del Reglamento de la LEG –RLEG– establece que, para el caso de la actuación por medio de representante legal o apoderado, éste deberá acreditar su personería con su primer escrito, mediante la documentación apropiada.

Por consiguiente, este Tribunal repara que el licenciado no está facultado para intervenir en representación del señor

ya que no comparece como mandatario del investigado en su carácter personal, sino que el poder con el que pretende legitimar su personería fue otorgado en su calidad de Alcalde Municipal de Santa Tecla, con la finalidad de responder a las solicitudes de información realizadas por los instructores delegados en la investigación del caso.

En razón de lo anterior, la petición del licenciado _____, que se le tenga por parte en el presente procedimiento en su calidad de apoderado general judicial con facultades especiales del señor _____, ex Alcalde Municipal de Santa Tecla, deberá ser declarada sin lugar.

V. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal encomendó al instructor, se obtuvieron los siguientes resultados:

i) Durante el período comprendido entre los días uno de mayo de dos mil dieciocho y treinta de abril de dos mil veintiuno, los señores _____ y _____ se desempeñaron como Diputados de la Asamblea Legislativa, perteneciendo a la fracción parlamentaria del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Asimismo, en el plazo antes señalado, los señores _____ y _____ ejercieron en su orden, los cargos de Alcalde Municipal de Santa Tecla; Alcaldesa Municipal de Antiguo Cuscatlán; y Alcalde Municipal de San Salvador.

Todo ello de conformidad con el Decreto N. ° 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral y publicado en el Diario Oficial N.° 74, Tomo 419, de fecha veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

ii) El día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, a las siete horas el partido ARENA realizó un homenaje al Mayor Roberto d'Aubuisson en el Cementerio de Los Ilustres, ubicado en Final 7ª Avenida Sur y 12 Calle Poniente de San Salvador; aunque no se llevó un registro de convocatoria, asistencia ni hora de finalización del evento; según informe de la Representante Legal del referido partido (f. 530).

iii) El día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, el señor _____ tenía programada en su agenda la actividad denominada "Celebración Mayor d'Aubuisson", a desarrollarse entre las siete horas treinta minutos y las ocho horas treinta minutos; como consta en el informe remitido por el apoderado del Alcalde Municipal de Santa Tecla y en la copia simple de la agenda de ese día (fs. 522 y 529).

iv) El día en cuestión, el señor _____ asistió al homenaje al Mayor Roberto d'Aubuisson, efectuado entre las siete y las ocho horas treinta minutos; con base en el informe proporcionado por el Alcalde Municipal de San Salvador (fs. 430 al 432).

v) El día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, la señora [redacted] no cumplió con ninguna misión oficial; de conformidad con el informe rendido por el Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán (fs. 536 y 537).

vi) El día investigado, se convocó a la Sesión Ordinaria No. 13 de la Asamblea Legislativa, a partir de las nueve horas; según certificación de la referida convocatoria (f. 312).

vii) Los entonces Diputados [redacted] y [redacted] asistieron a la Sesión Ordinaria efectuada el día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho; como se verifica en la certificación del reporte de asistencia a la misma (fs. 319 al 322 y 508 al 511).

viii) En el Acta de la referida Sesión, se hizo constar que se dio inicio a la misma a las catorce horas cuarenta minutos, con la presencia de los Diputados investigados, y que finalizó a las diecinueve horas con treinta y seis minutos del día veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho; con base en la certificación del acta en cuestión (fs. 80 al 357).

ix) El día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho a las nueve horas con treinta minutos, hubo Sesión Ordinaria del Consejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador, a la cual asistieron los señores [redacted] y [redacted]; de conformidad con la certificación del acta correspondiente (fs. 407 al 410).

x) El día investigado, los Diputados [redacted] y [redacted] asistieron al homenaje póstumo del Mayor Roberto d' Aubuisson, efectuado en el Cementerio Los Ilustres de San Salvador, a partir de las siete horas; retirándose antes de las ocho horas para atender asuntos legislativos; como consta en los informes que rindieron (fs. 433 al 436).

xi) El señor [redacted], al ser entrevistado por el Instructor [redacted], señaló que en agosto de dos mil dieciocho laboraba como periodista de "El Diario de Hoy" y que el día veintitrés de ese mes, cubrió la celebración organizada por el partido ARENA del natalicio del Mayor Roberto d' Aubuisson, realizada en el Cementerio Los Ilustres; cuya duración fue de unos treinta minutos aproximadamente, de las ocho horas a las ocho horas treinta minutos (f. 541).

xii) Según las fotografías contenidas en la nota periodística "ARENA conmemora natalicio de su fundador Roberto d' Aubuisson" del día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho descargadas del link <https://www.elsavador.como/fotogalerias/noticias-fotogalerias/arena-conmemora-natalicio-de-su-fundador-roberto-dabuisson/511888/2018>, se advierte que los señores [redacted] y [redacted] participaron en la celebración del natalicio del Mayor Roberto d' Aubuisson, organizado por el partido ARENA en el Cementerio Los Ilustres (fs. 543 y 544).

VI. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

Así, “el *principio de tipicidad* comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos —*lex previa*— que permitan predecir con el suficiente grado de certeza —*lex certa*— aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la propia responsabilidad y a la eventual sanción.” (*Sentencia de fecha 12-VII-2013, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso ref. 286-2007*).

“(…) La tipicidad exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sus consecuencias represivas. En la práctica, ello implica la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal. Por otra parte, también implica que al infractor únicamente se le puede imponer la sanción establecida o regulada en la ley (*Sentencia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso ref. 400-2013*).

El denominado *juicio de tipicidad* alude a la adecuación de la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor.

Al momento de realizar tal adecuación normativa, las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto de comportamientos que no se hallen contemplados en las normas que los tipifican, tampoco imponer sanciones que no sean las normativamente típicas, incluso, aunque aquellos comportamientos o estas sanciones puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan (*Sentencia pronunciada en el proceso ref. 286-2007, supra cit*).

Es decir, que cuando una determinada conducta u omisión no encaja con la descripción hecha por el legislador en la correspondiente infracción administrativa, puede afirmarse que la misma es atípica y, por lo tanto, no es merecedora de una sanción.

VII. En el presente caso, se ha establecido que a partir de las siete horas del día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, los señores

y

, Diputados de la Asamblea

Legislativa; _____, Alcalde Municipal de Santa Tecla; _____, Alcaldesa Municipal de Antiguo Cuscatlán; y _____, Alcalde Municipal de San Salvador; asistieron al homenaje póstumo del Mayor Roberto d' Aubuisson, efectuado en el Cementerio Los Ilustres de San Salvador, organizado por el partido ARENA.

Ahora bien, según los participantes y el periodista que cubrió el evento, el mismo habría finalizado a las ocho horas treinta minutos.

Al respecto, cabe resaltar que los Diputados de la Asamblea Legislativa no tienen horario determinado para ejercer sus funciones, sino que están obligados a asistir a las sesiones de las comisiones legislativas que integran, a las sesiones plenarias y a las demás actividades oficiales a las que sean convocados, incluso en horas distintas al horario ordinario laboral, ello de conformidad con el artículo 18 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa; así lo ha sostenido también este Tribunal en casos anteriores (*resolución de improcedencia del diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, pronunciada en el procedimiento ref. 179-A-20*).

En ese sentido, según la información obtenida en el presente procedimiento consta que el día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho todos los Diputados estaban convocados a las nueve horas para la celebración de la Sesión Ordinaria No. 13, la cual en realidad dio inició a las catorce horas con cuarenta minutos y finalizó hasta las diecinueve horas con treinta y seis minutos del día siguiente.

En efecto, ese día los entonces Diputados _____ y _____ asistieron a dicha Sesión Plenaria; y de las siete a las ocho horas con treinta minutos, no tenían ninguna actividad programada en la Asamblea; por lo cual no tenían ningún impedimento laboral para presentarse al Cementerio Los Ilustres al homenaje del señor Roberto d'Aubuisson padre.

De hecho, los señores _____ y _____ se habrían retirado del referido homenaje póstumo antes de las ocho horas para atender asuntos de sus funciones legislativas, según los informes de fs. 433 al 436.

Respecto a los Alcaldes Municipales, cabe mencionar que el artículo 48 números 4, 5 y 6 del Código Municipal establece que corresponde al Alcalde –entre otras funciones– cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos y acuerdos emitidos por el Concejo, ejercer las funciones del gobierno y administración municipales expidiendo al efecto los acuerdos, órdenes e instrucciones necesarias y dictando las medidas que fueren convenientes a la buena marcha del municipio y a las políticas emanadas del Concejo y resolver los casos y asuntos particulares de gobierno y administración.

Es decir que los Alcaldes tampoco están sujetos a un horario determinado; pues, en atención al cumplimiento de sus funciones, tienen obligación de ejercerlas incluso en días y horas inhábiles.

En ese sentido, no consta en el presente caso que el día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, la señora _____ haya tenido programada alguna misión oficial; y, en el caso de los alcaldes _____ y _____ se ha establecido que el día señalado comparecieron de manera normal a las nueve horas con treinta minutos a Sesión Ordinaria del Consejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador, de conformidad con la certificación del acta correspondiente (fs. 407 al 410).

En consecuencia, los hechos objeto de investigación en el presente procedimiento resultan atípicos respecto a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG; puesto que ninguno de los investigados realizó actividades privadas que afectaran o interrumpieran el cumplimiento de sus funciones ordinarias.

VIII. El artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento "*cuando después de haberse admitido la denuncia o aviso se advierta alguna causal de improcedencia (...)*".

Como ya se indicó, en el caso particular se ha determinado que los hechos objeto de este procedimiento resultan atípicos respecto a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra e) de la citada normativa.

Tal circunstancia, a tenor del artículo 81 letra b) del RLEG, es motivo de improcedencia de la denuncia y, en consecuencia, se cumple con la causal de sobreseimiento citada.

De manera que esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite de ley contra los señores _____,

y _____, con relación a una transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, por los hechos antes descritos, al advertirse de manera sobreviniente un supuesto de improcedencia.

En virtud de lo anterior, se deberá dejar sin efecto el señalamiento de la audiencia de prueba en el presente procedimiento.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en el artículo 97 letra a) del RLEG, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Reanúdase* el trámite del presente procedimiento y el plazo máximo para concluir el mismo.

b) *Sin lugar* la intervención del licenciado _____, apoderado del señor _____, por las razones expuestas en el considerando III de esta resolución.

c) *Sin lugar* la intervención del licenciado _____, apoderado del señor _____, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

d) *Déjase* sin efecto el señalamiento de la audiencia de prueba en el presente procedimiento, por las razones expuestas en el considerando VIII de esta resolución.

e) *Sobreséese* el presente procedimiento iniciado mediante aviso contra los señores

, y
, por las razones expuestas en los considerandos VI y VII de la presente resolución.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

Co3