

28-D-20

0000108

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con cuarenta y dos minutos del día veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

En esta sede se recibió denuncia y documentación adjunta (fs. 1 al 107) presentadas por el señor _____, contra los señores _____, Jefe del Departamento de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (DACI); _____, Jefe de la Sección de Licitaciones y Concursos del DACI; _____, Gestor de Compras del DACI; _____, Gestor de Compras del DACI; _____, Gestora de Compras del DACI; y _____, Gestor de Compras del DACI; todos del Ministerio de Hacienda (MH).

Con dichos documentos, el denunciante relata de una manera profusa una serie de eventos, en los que básicamente señala:

i) Que el “recurso público que es la evaluación del desempeño, no está siendo utilizado para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales está destinada” [sic]; pues considera que en dicha evaluación, el señor _____, Jefe de la Sección de Licitaciones y Concursos del DACI “plasma a [su] conveniencia” [sic] observaciones adversas al señor _____.

ii) Asimismo, el denunciante asegura que con dicha evaluación del desempeño, el señor _____ “encubre su actuar y que no pueda ser detectado, y lo que hizo fue valerse del apoyo que le han estado brindando determinados gestores de compra para generar determinadas situaciones en mi contra, para luego utilizarlas en mi contra tergiversándola” [sic].

iii) Dichas situaciones, a consideración del denunciante, han sido ocasionadas debido a los señalamientos de corrupción que ha “descubierto” dentro de esa institución y por las cuales ha acudido a esta autoridad, al Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH); entre ellas, por la adquisición del Ministerio de Hacienda del Cañón marca RICOH, PJ X2240, CODE Y043-17, el cual le ha “dado la impresión de que fue una dádiva” [sic].

iv) Asimismo, señala el uso indebido del servicio de internet en la información brindada a través de la Unidad de Acceso a la Información Pública, respecto de las solicitudes de información realizadas por el denunciante, en las cuales considera que se han “tergiversado los hechos”.

v) Finalmente, el señor _____ indica que “los involucrados en este caso (...) son denunciados (...) por ser encubridores y cómplices del ocultamiento del mismo” [sic]; quienes han tomado represalias en su contra “para intimidarme, atemorizarme y que no ejerciese mi derecho de acceso a la información y mi derecho y deber de denuncia” [sic].

Con dichos señalamientos, el denunciante pretende atribuir a los servidores públicos señalados, la posible transgresión a los deberes y prohibiciones éticos contenidos en los arts. 5 letras a), b), y 8 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG)

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.

Respecto de la adquisición del Ministerio de Hacienda, mediante el Departamento de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, de un cañón marca RICOH, que a criterio del denunciante, le dio “la impresión de que fue una dádiva” [sic]; debe precisarse que dicha situación refiere a meras especulaciones; y, en este sentido, no existen indicios suficientes de un hecho concreto del cual pueda entrar a conocer este Tribunal.

En ese sentido, con relación a la presunción legal de existencia de beneficios indebidos que el denunciante alega respecto a las conductas descritas, con lo cual considera que se ha vulnerado el art. 8 de la LEG, es oportuno aclarar que dicha figura constituye un elemento objetivo a considerar para adecuar una **conducta en los supuestos de hecho regulados en el artículo 6 letras a) y b) de la misma norma**; es decir, en los casos de aceptación o solicitud de cualquier bien o servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales por parte de una persona sujeta a dicha Ley, condicionadas a hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones, o a hacer valer su influencia para que ello suceda. Así lo interpretó este Tribunal en las resoluciones de las diez horas y veinticinco minutos del día veintinueve de junio de dos mil diecisiete, emitida en el procedimiento referencia 244-A-16; y del día veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, dictada en el procedimiento referencia 235-A-16 Acum. 136-D-16.

Ciertamente, el referido artículo 8 de la LEG regula dicha presunción cuando los bienes solicitados o aceptados por un servidor público en el desempeño de sus funciones, provengan de personas o entidades que: *a)* desarrollen actividades reguladas o fiscalizadas por la institución; *b)* gestionen o exploten concesiones o autorizaciones, privilegios o franquicias otorgadas por la institución; *c)* sean ofertantes, contratistas de bienes o servicios de la institución para la cual labora; y *d)* tengan intereses que puedan verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión de la institución.

No obstante ello, en la denuncia presentada no constan elementos que permitan identificar la concurrencia de alguno de dichos supuestos, ya que no ha sido planteado por el señor ninguna conducta puntual que permita relacionar a los servidores públicos del DACI con la aceptación o solicitud del referido cañón como condición para realizar las actividades propias de sus funciones; o bien, a cambio de influenciar a otra persona –sujeta a la LEG–, para que actúe en el mismo sentido.

En consecuencia, se ha verificado en el caso particular que los hechos objeto de denuncia resultan atípicos respecto a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG, tal como fue indicado en la resolución pronunciada el día veintidós de agosto de dos mil diecinueve en el procedimiento administrativo sancionador referencia 217-A-16.

Por otra parte, respecto al supuesto uso indebido del “recurso público que es la evaluación del desempeño” y del “apoyo de los gestores de compra para generar determinadas situaciones en su contra”, no fue señalado por el denunciante ningún elemento puntual que permita a este Tribunal considerar que los servidores públicos señalados hayan hecho uso desmedido de algún bien institucional; por el contrario, refleja la insatisfacción del señor

con lo que percibe como represalias en su “métrica” de trabajo, por los conflictos interpersonales que se han suscitado con sus compañeros de trabajo, los cuales se encuentran fuera del ámbito de competencia del control del Tribunal de Ética Gubernamental.

En cuanto al señalamiento del uso indebido del servicio de internet, el mismo denunciante fue claro en señalar que el mismo fue utilizado para el cumplimiento de los fines institucionales, al habersele brindado la información que solicitaba a través de la Unidad de Acceso a la Información Pública; y únicamente refleja su desacuerdo con el contenido de la misma.

Es decir, que los hechos objeto de denuncia no pueden ser controlados mediante el procedimiento sancionatorio regulado por la normativa ética, ya que no se advierten posibles transgresiones a los deberes y prohibiciones contenidos 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 las conductas señaladas no aportan elementos de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones dentro de la tipificación delimitada por las referidas normas.

Por otra parte, al no constar elementos sobre la ocurrencia de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones éticos atribuidos a los empleados señalados del Departamento de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Hacienda; como consecuencia de ello, resulta imposible continuar con el trámite de ley respecto a la inobservancia del deber ético de denuncia atribuido a sus respectivas jefaturas y compañeros Gestores.

Así, el deber ético de denuncia resulta exigible en aquellos casos en los cuales el servidor público tenga conocimiento formal de conductas y omisiones que transgredan los demás deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG, de manera que su contravención se encuentra supeditada a la comisión de una conducta antiética de parte de otro servidor público de la que no se haya dado noticia al Tribunal de Ética Gubernamental o a la Comisión de Ética Gubernamental respectiva.

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 las conductas descritas ampliamente 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, 6, 8 de la LEG, y 81 letra b) 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) *Tiéndense por señalados*, como lugar y medio técnico para recibir notificaciones, la dirección v correo electrónico que constan a folio 2 del presente expediente.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

Co5