

104-A-23

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las ocho horas con treinta y nueve minutos del día veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Por medio de la cuenta institucional en la red social *Twitter* se recibió aviso contra el señor \_\_\_\_\_, Alcalde Municipal de San Francisco Chinameca, departamento de La Paz (ff. 1 al 3).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, "*[e]l principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley –reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.*

*(...) [l]a tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en 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 –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.*

*Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el ius puniendi del Estado.*

*De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia I15-2016].*

*«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del*

*Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)*» [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

*“El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)*” [sentencia referencia 115-2016 supra cit].

Conforme a los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, la potestad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, es por ello que el artículo 80 letra b) del Reglamento de la LEG, en adelante RLEG, establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que, *“El hecho objeto de denuncia o aviso no se perfila como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos”*.

II. En el caso particular, en el aviso se señala en esencia que, a partir de agosto de dos mil veintidós, el Alcalde Municipal de San Francisco Chinameca cobró gastos de representación de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU) [USD\$800.00], de forma mensual y retroactiva *“sólo porque están presupuestados y aprobados por sus concejales que los mueve a su antojo”* (sic), pero, a criterio del informante, hacer uso de ese beneficio es *“corrupto, perverso, malicioso y nada austero”* (sic).

Al respecto, cabe mencionar que los *gastos de representación* que se otorgan a algunos funcionarios, *“(...) tienen por objeto cubrir las erogaciones ordinarias y extraordinarias exigidas por el desempeño del cargo, dada la categoría del respectivo funcionario y la importancia representativa de sus funciones, no constituyen remuneración ni compensación por servicios personales (...)*”, según la interpretación auténtica que la Asamblea Legislativa realizó del literal a) del art. 2 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en fecha veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y tres.

En similar sentido, el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española define a los gastos de representación como asignaciones complementarias al sueldo que *ciertos funcionarios o trabajadores, públicos o privados, reciben, con el fin de representar a una entidad o empresa*.

Asimismo es dable indicar que, conforme al artículo 30 números 4 y 7 del Código Municipal, son facultades del Concejo –entre otras–, *“Emitir (...) acuerdos para normar el gobierno y la administración municipal”* y *“Elaborar y aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio”*.

Por otra parte, debe referirse que el Concejo Municipal de San Francisco Chinameca –por mayoría simple–, aprobó y presupuestó los referidos gastos de representación por la suma de cuatrocientos dólares de los EE.UU. (USD\$400.00), mediante acuerdo N.º 25 contenido en el acta N.º 1 de sesión ordinaria del citado cuerpo colegiado, celebrada el día tres de enero de dos mil veintidós, según se verifica en copia del *“Informe del examen especial a denuncias de participación ciudadana (...) DPC-108-2022 y DPC-140-2022 a la municipalidad de San Francisco Chinameca, departamento de La Paz, por el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022”*, disponible en el Portal de Transparencia de la Corte de Cuentas de la República (CCR).

Además, debe destacarse que, en dicho examen, se concluye que el pago de los citados gastos de representación se realizó de forma retroactiva y por la suma de ochocientos dólares de los EE.UU. (USD\$800.00) en razón que el desembolso de los mismos inició en el mes de agosto de dos mil veintidós.

En ese sentido, si bien el informante anónimo manifiesta su inconformidad con el cobro de gastos de representación por parte del Alcalde Municipal de Chinameca, a partir de agosto de dos mil veintidós, dicha asignación fue aprobada en enero del mismo año por el Concejo de la aludida localidad, e incluida en el presupuesto municipal correspondiente, por estar facultado para ello ese organismo, conforme a las citadas disposiciones del Código Municipal.

En adición a lo anterior, como se ha indicado, los gastos de representación se otorgan a ciertos funcionarios públicos para sufragar las costas que exigen el desempeño de sus cargos, en atención a su categoría y la importancia representativa de sus funciones, para la entidad a la que sirvan.

De manera que la conducta reportada no encaja en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, es decir, se encuentra fuera del ámbito de competencia que el legislador le ha asignado a este Tribunal, por lo que está inhibido de conocerla pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que hemos hecho referencia, el cual tiene dentro de sus propósitos la protección del valor seguridad jurídica, constituyéndose así en una forma de prohibición de la arbitrariedad, de modo que todas las actuaciones de la Administración Pública deben regirse por lo preceptuado por el citado principio, considerando también el hecho que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones son creación del legislador, mas no de la autoridad administrativa, ya que esta última lo que realiza es únicamente su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, y 80 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

*Declárase* improcedente el aviso recibido contra el señor \_\_\_\_\_, Alcalde Municipal de San Francisco Chinameca, departamento de La Paz, por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN