

16-D-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador a las diez horas con diez minutos del día tres de julio de dos mil veinte.

Por recibida la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra la licenciada Silvia de Larios, Directora General de Ecosistema y Vida Silvestre del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales –MARN–.

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. 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 Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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 ocasiona retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas (...)*”.

A su vez el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA– 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.

II. En la denuncia recibida el día siete de febrero de dos mil diecinueve contra la licenciada Silvia de Larios, Directora General de Ecosistema y Vida Silvestre del MARN, identificada con la referencia 16-D-19; se señala que dicha servidora pública ha tomado para mascotas tres tigrillos que fueron rescatados en el Ministerio, los cuales –afirma el denunciante– deberían de haber sido liberados en la naturaleza, ya que ese es el propósito de rescatarlos.

III. Por otra parte, este Tribunal advierte que el día veintitrés de abril de dos mil diecinueve se recibió una **segunda denuncia** por parte de la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales contra la licenciada Silvia Margarita Hernández Larios, Directora General de Agua y Saneamiento antes Directora General de Ecosistemas y Vida Silvestre, y los señores Kattia Gómez Henríquez y Jordi Humberto Segura Yanes, en su orden. Médico Veterinaria de la Clínica Veterinaria del MARN y Técnico en Gestión de Vida Silvestre en la Dirección General de Ecosistemas y Vida Silvestre; identificada con referencia 58-D-19, en el cual la denunciante indica los siguientes hechos:

i) Dentro de la estructura organizativa del MARN se encuentra la clínica veterinaria, la cual atiende la salud de ejemplares que ingresan y necesitan atención veterinaria por una adecuada asistencia y manejo de animales rescatados y decomisados en el sistema de rescate de fauna. Dicha clínica se encuentra a cargo de la señora Kattia Gómez Henríquez y es dependencia directa de la Dirección de Ecosistemas y Vida Silvestre.

ii) Según los archivos de constancia de ingreso de especímenes y en la base de datos de la clínica veterinaria, en el año dos mil diecisiete personal de la Gerencia de Vida Silvestre recibieron tres cachorros de especie tigrillo (nombre científico *Leopardus wiedii*), los cuales se encuentran en

el Listado Oficial de Especies de Vida Silvestre Amenazadas o en Peligro de Extinción, conforme al Acuerdo N° 74 de fecha veintitrés de marzo de dos mil quince.

iii) Debido a la condición de salud en la que fueron ingresados los referidos especímenes, no se recomendó su liberación y recibieron cuidados y rehabilitación en la clínica veterinaria institucional en comento.

Una vez se determinara que se encontraban aptos y restituidos de su salud podían ser liberados, designados a un centro de rescate autorizado por el MARN o ser entregados en consignación a una persona interesada que solicitara su tenencia y se comprometiera a emplear tratamientos médicos específicos, a fin de promover su conservación.

iv) Por medio de dos denuncias ciudadanas recibidas, la primera en el mes de enero del dos mil diecinueve por correo nacional en la Unidad De Recursos Humanos y, la segunda en el día uno de febrero del corriente año en la Unidad de Auditoría Interna; dicha institución tuvo conocimiento que se había realizado la entrega de unos tigrillos a la licenciada Silvia Margarita Hernández Larios, quien al momento de los hechos era Directora de la Dirección de Ecosistemas y Vida Silvestre, para tenerlos como mascotas.

v) En razón de lo anterior, la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales solicitó a la Unidad de Auditoría Interna realizara un examen especial a la tenencia de tigrillos que fueron ingresados durante el período comprendido entre los meses de enero dos mil diecisiete y enero de dos mil diecinueve.

Dicho examen –afirma la denunciante– concluyó que las denuncias ciudadanas eran ciertas, pues se comprobó que los tigrillos fueron entregados por parte de la doctora Kattia Gómez, médica veterinaria de la clínica del MARN, a la licenciada Silvia Margarita Hernández Larios, quien en ese momento era Directora General de Ecosistemas y Vida Silvestre; incumpliendo los controles internos establecidos por la referida institución, así como los controles efectivos y de seguimiento oportuno por parte de los técnicos de la Gerencia de Vida Silvestre.

vi) El día veinte de diciembre de dos mil dieciocho el señor Jordi Humberto Segura Yanes, Técnico de la Dirección de Ecosistemas y Vida Silvestre, recibió una solicitud por parte de la señorita [REDACTED] quien sería hija de la señora Silvia Margarita Hernández de Larios; por medio de la cual requería se le autorizara la tenencia de tres especímenes de tigrillo, los cuales permanecerían en Residencial [REDACTED] la cual según el registro de empleados del MARN es la misma dirección de residencia de la señora Hernández Larios.

vii) Por medio de acta de aceptación de consignación de especímenes número MARN-DEV-GVS-024-2018 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, el señor Jordi Humberto Segura Yanes hace constar que se le entregó y autorizó a la señorita [REDACTED] a tenencia de tres tigrillos.

Al respecto, la Unidad de Auditoría Interna de esa institución consultó al señor Segura Yanes sobre la referida acta, expresando éste último que “le dio trámite a la solicitud en atención a marginación de la Directora General de Ecosistemas y Vida Silvestre, en referencia a que eran órdenes directas de su jefa superior inmediata” (sic).

viii) Según escrito de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve la señorita [REDACTED] manifestó hacer la entrega de los tres tigrillos que tuvo para su cuidado

temporal y solicitó dejar sin efecto la consignación de ellos; sin embargo, -afirma la denunciante- que no se hizo constar documentalmente la entrega de los mismos en la clínica veterinaria del MARN.

ix) Por otra parte, mediante resoluciones referencia MARN-DEV-GVS-AIMA-003-2019 y MARN -DEV-GVS-AIMA-007-2019, en ese orden, de fechas veinticinco y veintiocho de enero de dos mil diecinueve; la señora Silvia Margarita Hernández de Larios autorizó la tenencia de los referidos tigrillos al señor [REDACTED] en el barrio [REDACTED]

Por los hechos antes expuestos, la denunciante considera que los señores Silvia Margarita Hernández de Larios, Jordi Humberto Segura Yanes y Kattia Gómez Henríquez ha transgredido el deber ético regulado en el art. 5 letra c) de LEG; puesto que la primera habría ordenado la entrega de los especímenes en comento para que vivieran en su casa, y los segundos habrían consentido y ayudado a encubrir dicha conducta.

IV. En razón de lo anterior, dada la conexión fáctica y jurídica que existe entre el presente procedimiento y el tramitado con referencia 58-D-19, 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.

V. El artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental -RELEG- establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado "*no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos*" regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG.

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 respectiva 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 esta. 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.

VI. 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:

1. En la denuncia presentada en el presente procedimiento, el señor [REDACTED] afirma que la señora Silvia Margarita Hernández de Larios habría tomado tres tigrillos como mascotas, los cuales debieron ser liberados en la naturaleza; al respecto es preciso acotar 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).

Del análisis de la conducta antes relacionada, se advierte que ésta no se adecúa con aspectos vinculados de la ética pública, pues se refieren al supuesto uso o tenencia indebida de especímenes protegidos como mascotas; lo cual no se enmarca en ninguno de los deberes y prohibiciones éticas que establece la LEG en los artículos 5, 6 y 7, por lo que exceden el ámbito de competencia de este Tribunal e inhiben a este último conocer dichos hechos.

Cabe resaltar que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones de la denunciada, no significa una desprotección de los bienes jurídicos 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 la denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

2. Dentro de las conductas objeto de denuncia por medio de escrito clasificado con referencia **58-D-19** se alude que, la doctora Kattia Gómez, médica veterinaria de la clínica del MARN, habría entregado tres cachorros de especie triguillo sin cumplir con los controles internos establecidos por esa institución para ello; con ello, es procedente señalar que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre los que destaca el de *legalidad* consagrado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución. Como consecuencia de ello, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

Así, para que la denuncia *sea procedente ante este Tribunal es imprescindible que el asunto expuesto en la misma sea propio del marco ético establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG*, por lo que al trascender de este límite habrá distintas acciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no corresponde conocer a esta autoridad.

En ese sentido, de esos hechos descritos no se advierten contravenciones a la ética pública; pues, más bien de ellas se hace alusión a una supuesta inobservancia de funciones o negligencia en el cumplimiento de las funciones del cargo por parte de la doctora Gómez; conductas que no aportan elementos de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones dentro de la tipificación delimitada por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; y como consecuencia, no puede ser fiscalizadas por este Tribunal.

En suma, este ente administrativo no se encuentra facultado para determinar y verificar la legalidad de los actos realizados por la doctora Gómez con la entrega de tres tigrillos a la señora Silvia Margarita Hernández Larios; ya que 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.

3. Por otra parte, la Ministra de Medio de Ambiente y Recursos Naturales manifiesta en su denuncia que la doctora Gómez y el señor Jordi Humberto Segura Yanes habrían transgredido el deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la LEG por haber consentido y ayudado a encubrir a la señora Silvia Margarita Hernández de Larios por las conductas que a ésta se le atribuyen; respecto a ello, es preciso acotar que la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor estatal o de su cónyuge, conviviente, familiares o socios se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

Se trata entonces de un acto del servidor estatal en cumplimiento de una obligación de no hacer, de no intervenir en el procedimiento administrativo, por estimar que su interés particular puede generar un conflicto que afecte su imparcialidad al momento de ejecutar actos en nombre de la Administración.

Lo anterior, a efecto de garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva, y que se orientan exclusivamente en la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

Ahora bien, cabe destacar que la intervención que se proscribe es aquella que lleva imbibita la aptitud de influir en el contenido de la decisión final que se adopte, de tal manera que sin ella —es decir, de haber mediado la abstención—, la resolución del asunto sería distinta.

En consecuencia, de las conductas atribuidas contra la doctora Gómez y el señor Jordi Humberto Segura Yanes no se advierten elementos que permitan establecer la posible contravención al deber ético en cuestión, por no existir un conflicto de interés a los que refiere el mismo; lo cual imposibilita a este Tribunal conocer de la misma; pues, esta sede administrativa 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.

Además, es menester aclarar 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.

En razón de lo anterior, este Tribunal se encuentra impedido de conocer respecto de los hechos antes señalados.

VII. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y sancionar a los responsables de las mismas.

Con este mecanismo se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. De esta forma, la labor encomendada a este Tribunal refuerza los compromisos adquiridos por el Estado con la ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Dentro de ese marco, el artículo 33 inciso 1º de la LEG establece que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

Del análisis de los hechos planteados en la denuncia con referencia 58-D-19, se advierte que durante el mes de diciembre de dos mil dieciocho la señora Silvia Margarita Hernández de Larios, ex Directora de Ecosistemas y Vida Silvestre del MARN, habría intervenido en la autorización de entrega y tenencia de tres tigrillos a favor de la señorita [REDACTED], quien sería hija de la primera; ordenando para ello al señor Jordi Humberto Segura Yanes dar trámite a la solicitud de la última.

Ahora bien, sobre la base de los hechos antes descritos, se procede a analizar el caso, tomando como marco básico los principios que informan la ética pública y la teleología de la función primordial del Tribunal de Ética Gubernamental, para luego determinar si el caso sometido a conocimiento es una situación que debe ser resuelta bajo su cobertura normativa:

A. 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; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”; el término *abuso* se refiere a un uso *excesivo, injusto o indebido* del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.

B. De acuerdo a los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

En este punto, la Sala de lo Constitucional, en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.*

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”, buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o bien que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el

que se analiza, *ante una afectación mínima del interés general, la Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción y de la propia tramitación del procedimiento.*

Por tanto, el Tribunal ha de realizar una *ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger.*

VIII. Respecto del hecho denunciado relacionado en el considerando VII de esta resolución, debe advertirse que la conducta descrita constituye situaciones irregulares dentro del ámbito disciplinario del Ministerio de Medio Ambiente determinadas en la normativa interna correspondiente de esa institución. Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

En razón de ello, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*, pues existen procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para conductas irregulares como la de objeto de denuncia.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, pues no se atribuye una conducta desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un despido de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, como se ha realizado en el presente caso.

IX. Esto no significa que este Tribunal avale el hecho que ha sido denunciado, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

200090

Por tanto, y con base en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Acumúlese* al presente procedimiento administrativo sancionador la denuncia clasificada con la referencia 58-D-19.

b) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra la señora Silvia Margarita Hernández de Larios, ex Directora de Ecosistemas y Vida Silvestre del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; por el hecho y razones descritas en el considerando VI número 1 de ésta resolución.

c) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales contra la doctora Kattia Gómez Henríquez, Médico veterinaria de la Clínica Veterinaria de la Dirección General de Ecosistemas y Vida Silvestre del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y el señor Jordi Humberto Segura Yanes, Técnico en Gestión de Vida Silvestre de esa Dirección; por los argumentos establecidos en los considerandos VI números 2 y 3, y VIII de la presente resolución.

d) *Tiéñense* por señalados para oír notificaciones las direcciones que constan a f. 1 del presente expediente, y a f. 4 del expediente referencia 58-D-19.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co8

