

137-D-13

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con veinte minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis.

Por agregado el escrito presentado el diez de febrero de este año por el señor Alirio Adonay Henríquez Rosales, por medio del cual expresa sus alegaciones (fs. 330 al 333).

CONSIDERANDOS:

I. Relación del caso

1. El presente procedimiento inició mediante denuncia presentada el veinte de diciembre de dos mil trece por el señor [REDACTED] contra el señor José Gabriel Durán López, Jefe de la Unidad de Recepción de Denuncias de la Oficina Fiscal de Cojutepeque.

El denunciante señaló que el ocho de mayo de dos mil doce el Concejo Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad, acordó contratar al señor Durán López como Asesor externo, quien simultáneamente desempeñaba su cargo en la Fiscalía General de la República (fs. 1 y 2).

2. Por resolución de las nueve horas diez minutos del veinticuatro de junio de dos mil catorce, se ordenó la investigación preliminar del caso por la posible transgresión de las prohibiciones éticas de *“Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico”* y *“Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales”*, reguladas en el artículo 6 letras c) y d) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por parte del señor José Gabriel Durán López, quien de mayo a diciembre de dos mil doce habría desempeñado dos empleos cuya jornada laboral era coincidente y en el año dos mil trece habría recibido dos remuneraciones sufragadas con fondos públicos (fs. 3 y 4).

En ese marco, se determinó que el señor José Gabriel Durán López ingresó a la Fiscalía General de la República el quince de octubre de dos mil dos, y actualmente se desempeña como Jefe de la Unidad de Recepción de Denuncias de la Oficina Fiscal de Cojutepeque, con un horario de trabajo de las ocho a las dieciséis horas de lunes a viernes; y su salario se eroga del presupuesto ordinario de la institución.

Por otra parte, se indicó que desde el uno de mayo de dos mil doce el señor Durán López prestaba servicios profesionales como Asesor Legal externo de la Alcaldía Municipal de Tamanique, con un horario de martes y miércoles de las dieciséis a las dieciocho horas, o cuatro horas laborales por semana en otro día u hora hábil o fin de semana.

Asimismo, se hizo constar que los fondos erogados para el pago de los servicios del señor Durán López provenían de la cuenta del fondo común municipal (fs. 8 al 118).

3. Mediante resolución de las catorce horas veinte minutos del veintiuno de octubre de dos mil catorce, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor

José Gabriel Durán López, Jefe de la Unidad de Recepción de Denuncias de la Oficina Fiscal de Cojutepeque, y Asesor Legal externo de la municipalidad de Tamanique, departamento de La Libertad, a quien se atribuyó 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 art. 6 letra e) de la LEG, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 119).

4. Con el escrito presentado el diecisiete de noviembre de dos mil catorce, los abogados Amilcar Efrén Cardona Monterrosa y Valeria Donati Calderón González, apoderados generales judiciales del señor José Gabriel Durán López, presentaron prueba documental y ofrecieron prueba testimonial (fs. 123 al 177).

5. En la resolución de las ocho horas veinte minutos del trece de abril de dos mil quince, se abrió a pruebas el procedimiento; se comisionó a la licenciada Ada Melvin Villalta de Chacón como instructora para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba, en particular para que se personara a las instalaciones de la Oficina Fiscal de La Libertad y de Cojutepeque y a la Alcaldía Municipal de Tamanique para que entrevistara a personas que tuvieran conocimiento de los hechos atribuidos al señor José Gabriel Durán López; que verificara en esta última instancia la forma en que el investigado habría realizado su trabajo, requiriera certificación de los informes de la asesoría brindada, y realizara cualquier otra diligencia útil para el esclarecimiento de tales hechos (f. 179).

6. La instructora designada por el Tribunal mediante informe fechado el veintisiete de mayo de dos mil quince, expuso las diligencias realizadas y los hallazgos encontrados; asimismo, propuso prueba testimonial (fs. 183 al 286).

7. Por resolución de las nueve horas veinte minutos del siete de julio de dos mil quince, se previno al señor José Gabriel Durán López, por medio de sus apoderados, que indicara con claridad las circunstancias específicas que pretendía probar con cada uno de los testigos que había ofrecido (f. 287).

8. En el escrito presentado el veintiocho de julio de dos mil quince, los abogados Amilcar Efrén Cardona Monterrosa y Valeria Donati Calderón González, apoderados del investigado, aclararon que los señores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] desempeñaron cargos públicos en la municipalidad de Tamanique, departamento de La Libertad, y podrían indicar que el señor José Gabriel Durán López no efectuaba labores para la referida entidad edilicia durante la jornada ordinaria de trabajo determinada por la Fiscalía General de la República.

Adicionalmente, señalaron que la señora [REDACTED] fue la delegada por el investigado para efectuar requerimientos por parte de la municipalidad de Tamanique, cuando aquél se encontraba en la Oficina Fiscal de Cojutepeque (f. 290).

9. Mediante resolución de las quince horas veinte minutos del veintiuno de octubre de dos mil quince, se ordenó citar a los señores [REDACTED], [REDACTED]

██████████, ██████████, ██████████, ██████████, ██████████ y ██████████, en calidad de testigos; y se comisionó al licenciado Moris Edgardo Landaverde Hernández para que efectuara el interrogatorio de los mismos (f. 292).

10. El doce de noviembre de dos mil quince, se recibió la declaración de los señores ██████████, ██████████, ██████████, ██████████, ██████████ y ██████████.

En síntesis, el señor ██████████ expresó que labora como Tesorero en la municipalidad de Tamaniqúe.

Explicó que el señor José Gabriel Durán López es asesor de la referida Alcaldía desde mayo de dos mil doce, y que le paga los últimos días de cada mes en horario de las ocho a las dieciséis horas.

Señaló que el investigado llega de dos a tres veces al mes a la municipalidad y que también lo ha visto en reuniones del Concejo dentro del horario laboral.

Por su parte, el señor ██████████ declaró que labora en la municipalidad de Tamaniqúe como Contador, que ha observado al señor Durán López tres o cuatro veces al mes desde mayo de dos mil doce, que lo ha visto en reuniones del Concejo y que efectúa los cobros a final de cada mes en horario laboral.

El señor ██████████, Síndico de la municipalidad de Tamaniqúe, mencionó que el señor José Gabriel Durán López tenía un horario de las dieciséis horas treinta minutos a las dieciocho horas y que a veces lo observaba a las diecisiete horas.

Indicó que algunas veces el ex Alcalde requirió los servicios del investigado dentro del horario laboral, pero que en esas ocasiones delegaba a la señora ██████████ para que ella recibiera las instrucciones correspondientes.

La señora ██████████ expresó que se desempeñaba como secretaria de la municipalidad de Tamaniqúe, que el señor Durán López tenía un horario de las dieciséis a las dieciocho horas, y que si se presentaba una situación emergente, el investigado delegaba a una señora para retirar la documentación.

Finalmente, la señora ██████████ declaró que es litigante particular, que conoce al señor José Gabriel Durán López desde hace diez años, que éste le pidió en dos ocasiones que fuera a la municipalidad de Tamaniqúe en horario laboral a traer documentación, y que sabía que aquél se reunía los fines de semana con la Secretaria Municipal para las asesorías y después de las dieciséis horas (fs. 302 al 308).

11. Mediante escrito presentado el dieciocho de noviembre de dos mil quince, el señor José Gabriel Durán López, por medio de su apoderado Amílcar Efrén Cardona Monterrosa, expuso sus alegaciones sobre la prueba testimonial y documental recabada; y manifestó que el denunciante es una persona "de mala fe", por lo cual consideró que la denuncia no es objetiva (fs. 309 al 326).

Al respecto, es dable aclarar que el art. 30 de la LEG establece que toda persona puede denunciar ante este Tribunal la posible violación a los deberes o prohibiciones éticos regulados en la misma ley.

Es decir, la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica pues el ejercicio de este derecho no tiene por finalidad la obtención de un beneficio personal directo para el denunciante, sino *garantizar el desempeño ético en la función pública*.

Ahora bien, independientemente de las consideraciones propias del investigado sobre el denunciante, el Tribunal está obligado a investigar y a recabar prueba sobre los hechos puestos a su conocimiento a fin de comprobar o desvirtuar la ocurrencia de los mismos.

12. Por resolución de las ocho horas treinta minutos del veintiocho de enero de dos mil dieciséis, se corrió traslado al [REDACTED] para que presentara las alegaciones pertinentes (f. 327).

13. Con el escrito presentado el diez de febrero de este año, el señor [REDACTED] respondió el traslado correspondiente (fs. 330 al 333).

II. Hechos probados

1) El señor José Gabriel Durán López labora en la Fiscalía General de la República desde el quince de octubre de dos mil dos, y actualmente se desempeña como Jefe de la Unidad de Recepción de Denuncias de la Oficina Fiscal de Cojutepeque, con un horario de las ocho a las dieciséis horas (fs. 8 y 9).

2) Desde mayo de dos mil doce, el señor Durán López presta sus servicios como Asesor Legal externo de la municipalidad de Tamanique con un horario de martes y miércoles de las dieciséis a las dieciocho horas (fs. 74 al 88).

3) Durante el período comprendido entre mayo de dos mil doce a junio de dos mil catorce, en diversas ocasiones el señor Durán López se ausentó de sus labores en la Fiscalía para asesorar a la municipalidad de Tamanique en los términos contratados por el referido servidor público, por lo cual en ese lapso realizó actividades privadas durante su jornada ordinaria de trabajo (fs. 302 al 308).

III. Fundamentos de Derecho

1. Desde la fase liminar del procedimiento la conducta atribuida al señor José Gabriel Durán López se identificó como una 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.

2. La referida norma persigue evitar que los servidores públicos realicen actividades de orden privado durante la jornada ordinaria de trabajo.

Es decir, se espera que los servidores públicos cumplan efectivamente con la jornada laboral ordinaria, como lo establece —para las unidades del Gobierno Central y las Instituciones Oficiales Autónomas—, el artículo 84 inciso 1º de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Ahora bien, la referida jornada debe comprenderse de acuerdo con la naturaleza de las actividades públicas que se efectúen por parte del servidor de que se trate, ya que si este no ejerce sus funciones a tiempo completo, aquella se entenderá referida a los momentos definidos ya sea normativa o administrativamente para el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades públicas.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

Es así que cuando los servidores públicos incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites administrativos o judiciales.

Asimismo, el artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el *principio de responsabilidad*, según el cual deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

IV. Consideraciones aplicables al caso concreto

Con la prueba vertida en el presente procedimiento, ha quedado demostrado fehacientemente que el señor José Gabriel Durán López labora en la Fiscalía General de la República desde el año dos mil dos, con un horario de las ocho a las dieciséis horas.

Durante el periodo comprendido entre mayo de dos mil doce y junio de dos mil trece, se desempeñó como Jefe de la Unidad del Menor y la Mujer, y posteriormente como Jefe de la Unidad de Solución Temprana en la Oficina Fiscal de La Libertad; y a partir de julio de dos mil trece fue transferido a la Oficina Fiscal de Cojutepeque para ejercer el cargo de Jefe de la Unidad de Recepción de Denuncias (fs. 8 y 9).

Ahora bien, consta que desde mayo de dos mil doce, la municipalidad de Tamanique contrató al señor Durán López como Asesor Legal externo, y en los respectivos contratos se acordó que éste se presentaría dos veces por semana martes y miércoles con un horario de las dieciséis a las dieciocho horas o en su defecto los fines de semana (fs. 74 al 88).

No obstante lo anterior, los señores [REDACTED] y [REDACTED], en su orden Tesorero y Contador en la municipalidad de Tamanique, aseguraron que el señor José Gabriel Durán López llegaba de dos a cuatro veces al mes a la referida Alcaldía, que lo observaron en reuniones del Concejo y que recibía su pago dentro del horario laboral, es decir entre las ocho y las dieciséis horas.

De hecho, consta que los cheques con los que se cancelaron los honorarios del señor Durán López fueron entregados a éste por el referido Tesorero en días laborales: jueves treinta y uno de mayo, martes veintiséis de junio, martes treinta y uno de julio, martes veintiocho de agosto, martes veinticinco de septiembre, miércoles veinticuatro de octubre, viernes veintitrés de noviembre, y viernes veintiuno de diciembre, todas las fechas del año dos mil doce; martes veintinueve de enero, jueves veintiocho de febrero, viernes veintidós de marzo, viernes veintiséis de abril, martes veintiocho de mayo, martes veintiocho de junio, jueves veinticinco de julio, viernes veintitrés de agosto, viernes veintisiete de septiembre, viernes veinticinco de octubre, jueves veintiocho de noviembre, y viernes veinte de diciembre, todas las fechas del año dos mil trece; viernes veinticuatro de enero, viernes veintiocho de febrero, viernes veintiocho de marzo, lunes veintiocho de abril, lunes veintiséis de mayo, y viernes veintisiete de junio, todos del año dos mil catorce (fs. 17 al 68).

Lo anterior robustece las declaraciones de los señores [REDACTED] y [REDACTED], Tesorero y Contador de la municipalidad de Tamanique respectivamente, ya que ambos aseveraron que el investigado recibió su pago en el horario comprendido entre las ocho y las dieciséis horas; y aunque el primero atestiguó que algunas veces le entregaba cheques a la Secretaria [REDACTED], no dijo en ningún momento que en todas las fechas antes relacionadas sucedía esto último, sino que era una situación de carácter eventual.

En definitiva, se demuestra que en diversas ocasiones el señor Durán López se personó a la Alcaldía Municipal de Tamanique en el horario en que debía estar laborando en la Fiscalía General de la República, y se acreditó que en ésta última no tramitó en esas fechas los permisos correspondientes (fs. 152 y 153)

Si bien el señor [REDACTED], Síndico de la municipalidad de Tamanique, mencionó que el investigado se personaba en dicha Alcaldía a las diecisiete horas, y que cuando el ex Alcalde le requirió sus servicios dentro de la jornada ordinaria, éste delegó a la señora [REDACTED] para que ella recibiera las instrucciones correspondientes, dicha situación sólo ocurrió en un número reducido de veces, pues la misma señora [REDACTED] declaró que el señor Durán López le pidió en *dos ocasiones* que fuera a la municipalidad de Tamanique en horario laboral a traer documentación.

En ese sentido, la declaración del testigo [REDACTED] no es suficiente para desacreditar los hechos atribuidos al denunciado, pues sólo revela que en algunas oportunidades lo vio en la Alcaldía después de la jornada laboral, pero no desvanece que en otras ocasiones aquél se haya presentado en horas de trabajo.

De esta manera, y aplicando la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, quedó demostrado que el señor José Gabriel Durán López, en vez de realizar tareas propias de su cargo en la Fiscalía General de la República, se ausentaba de esta institución para personarse a la municipalidad de Tamanique a prestar sus servicios de asesoría.

Adicionalmente, desde julio de dos mil trece que el denunciado fue transferido a la Oficina Fiscal de Cojutepeque, significaba que tenía que recorrer una distancia de alrededor de setenta y cinco kilómetros, es decir, trasladarse en un lapso de una hora cuarenta y cinco minutos aproximadamente hacia la localidad de Tamanique, por lo cual era imposible que cumpliera a cabalidad con el horario de trabajo establecido en cada institución.

En ese sentido, de los indicios derivados de la prueba producida se concluye que en el período investigado el señor José Gabriel Durán López laboraba en la FGR y, a su vez, prestaba servicios de asesoría en la Alcaldía Municipal de Tamanique en el transcurso de la jornada ordinaria de trabajo que debía cumplir en aquélla.

En el presente caso, conviene señalar que lo éticamente reprochable es ausentarse de su empleo público y desatender sus funciones en la FGR para realizar una actividad eminentemente privada, propia del ejercicio profesional y remunerada, como Asesor en el municipio de Tamanique.

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en este procedimiento, se concluye entonces que durante el periodo comprendido entre mayo de dos mil doce y junio de dos mil catorce el señor José Gabriel Durán López infringió 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 c) de la Ley de Ética Gubernamental.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable

El incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas regulados en la LEG conlleva la imposición de una multa por cada infracción comprobada, cuyo monto oscilará entre uno y cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

Ahora bien, según el Decreto Ejecutivo N.º 56, de fecha seis de mayo de dos mil once, y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que inició la conducta del señor José Gabriel Durán López, equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10).

A la vez, de conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i)* la gravedad y circunstancias del hecho cometido; *ii)* el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; *iii)* el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y *iv)* la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el caso particular, durante el período comprendido entre mayo de dos mil doce y junio de dos mil catorce, el hecho de ausentarse de su empleo público y desatender sus funciones para realizar una actividad remunerada como Asesor en el municipio de Tamanique, revela la falta de

responsabilidad del infractor al cumplir con ambos compromisos contractuales de forma incompleta pero recibir mensualmente doble pago por éstos. Se trata pues, de un hecho grave que amerita una sanción de igual envergadura.

Adicionalmente, la conducta del señor Durán López ocasionó mediante ardid un daño a la Fiscalía General de la República como ente de la Administración Pública, pues erogó fondos para cancelar el salario de una persona que no cumplió su horario laboral por realizar actividades privadas que le generaron un beneficio económico, lo cual atenta a todas luces contra la naturaleza del servicio público que está obligado a prestar, que es "*satisfacer el interés general de la comunidad que recibe los servicios públicos*".

En razón de lo anterior, es pertinente imponer al infractor una multa correspondiente a seis salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigente al momento del inicio de la comisión de los hechos, equivalentes a un mil trescientos cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos (US\$1,344.60), por la infracción 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 LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 2, 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónase* al señor José Gabriel Durán López, Jefe de la Unidad de Recepción de Denuncias de la Oficina Fiscal de Cojutepeque, y Asesor Legal externo de la municipalidad de Tamanique, con una multa correspondiente a seis salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigentes al momento del inicio de la comisión de los hechos, equivalentes a un mil trescientos cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos (US\$1,344.60), por la infracción 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 LEG.

b) *Incorpórense* los datos correspondientes del señor José Gabriel Durán López en el Registro Público de Personas Sancionadas.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

