

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

7-O-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del día siete de agosto de dos mil diecisiete.

Por agregado el escrito del licenciado Tom Edwin Molina Oliva, apoderado general judicial de los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez y Emérito de Jesús Velásquez Monterroza conocido por Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa, servidores públicos investigados, presentado el día diecisiete de julio del corriente año, con el documento que adjunta (fs. 123 al 125).

CONSIDERANDOS:

I. Relación de los hechos.

1. El presente procedimiento inició de oficio contra los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente y Emérito de Jesús Velásquez Monterroza conocido por Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa, Gerente General, ambos de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA).

En la nota titulada “LA CEPA GASTA MÁS DE \$232,000 EN ALIMENTOS Y BEBIDAS”, publicada el día seis de junio de dos mil dieciséis en el periódico La Prensa Gráfica, se indicó que “Altos funcionarios de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) gastaron \$231,507.03 en alimentos y bebidas, incluyendo licores, entre junio de 2014 y marzo de 2016, de acuerdo con datos obtenidos por medio de la Unidad de Acceso a la Información Pública de esta empresa pública. Las compras fueron hechas por el presidente de CEPA, Nelson Vanegas, y el gerente general Emérito Velásquez, según los documentos.

El detalle de gastos revela facturas con consumos de bebidas alcohólicas durante días laborales, fines de semana y días festivos por al menos de \$5,067.20 (...)” [f. 1].

2. Mediante resolución pronunciada por este Tribunal a las quince horas y diez minutos del día seis de junio de dos mil dieciséis, se ordenó la investigación preliminar del caso por estimar que la información divulgada en el periódico antes referido proveía indicios suficientes de una posible transgresión al deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*”, regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por parte de los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente y Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa, Gerente General, ambos de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), quienes en el período de junio de dos mil catorce al mes de abril de dos mil dieciséis habrían erogado determinadas sumas de dinero de la institución para la compra y consumo de bebidas alcohólicas, servicios y asistencia alimentaria para celebraciones de carácter social en diferentes restaurantes del país en días laborales, de fin de semana y festivos.

En ese sentido, se requirió informe a la Junta Directiva de la CEPA (fs. 3 y 4).

3. Con los oficios referencias PRE-GOB125/2016 y PRE-GOB135/2016, recibidos los días veintiocho de junio y once de julio, ambas fechas del año dos mil dieciséis, el señor Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente de la CEPA, remitió informes y documentación con los siguientes datos:

i) Memorandum GADRH-281/2016, suscrito el veinticuatro de junio de dos mil dieciséis por la Coordinadora de Administración de Personal la CEPA, en el cual refiere que el señor Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa ingresó a laborar para la CEPA desde el seis de junio de dos mil catorce y desempeña el cargo de Gerente General de dicha entidad, cuyas funciones, son:

“1. Planificar las diferentes acciones a ser realizadas para alcanzar las metas institucionales definidas, que sean de su competencia.

2. Coordinar y dirigir las actividades del equipo gerencial de la Institución, a fin de lograr los objetivos estratégicos que se tenga definidos.

3. Controlar que las diferentes actividades realizadas se efectúen de conformidad a lo planificado, identificando desviaciones y tomando medidas de acción para su corrección.

4. Administrar las actividades de CEPA, de acuerdo a las políticas emanadas por la Administración Superior (...)” [sic] (fs. 9 y 10).

ii) Informe de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, mediante el cual el Jefe de Auditoría Interna de la CEPA comunicó al Presidente de dicha institución que:

-El procedimiento que la institución ha establecido para el manejo del Fondo Circulante conlleva las siguientes etapas: a) solicitud de los fondos; b) entrega de los fondos; c) adquisición de bienes; y, d) liquidación y reintegro.

-La normativa aplicable para tal efecto es: a) el Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos Circulantes que operan en CEPA, de febrero de dos mil dieciséis; b) Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de los Fondos de Caja Chica de la Comisión de enero de dos mil diez; c) Manual Técnico del Sistema de Administración Financiera Integrado del Ministerio de Hacienda; y, d) Normas Técnicas de Control Interno Específicas de la CEPA.

-El uso del fondo circulante es autorizado por el Jefe de la Unidad solicitante, el Gerente de Empresa, el Gerente de Área (sólo en Oficina Central) y el Gerente Financiero (en Oficina Central y cuando se trata de transferencia de fondos), mientras que el uso de fondos de caja chica es autorizado por el Jefe de la Unidad Solicitante y el Gerente de área (fs. 11 al 13).

iii) Cuadro **“DETALLE DE LAS ACTIVIDADES Y CELEBRACIONES REALIZADAS DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO DE JUNIO DE 2014 A ABRIL DE 2016 FUERA DE SUS INSTALACIONES, ESPECÍFICAMENTE REALIZADAS EN LOCALES COMERCIALES, RESTAURANTES, RESORT, DISCOTECAS O CLUBES SOCIALES ENTRE OTROS EN DÍAS HÁBILES,**

INHÁBILES Y FERIADOS” (sic), remitido el once de julio de dos mil dieciséis por la Coordinadora de Administración de Personal de CEPA al Presidente de la misma institución (fs. 17 al 19).

iv) **“Informe resumen detallado de los pagos efectuados mediante las compras de productos alimenticios, bebidas alcohólicas, consumo en restaurantes, resort, locales comerciales, discotecas o clubes sociales entre otros, erogados entre junio de 2014 y abril de 2016.**

v) **CD con documentación de respaldo de pagos por Fondo Circulante de Oficina Central”** (sic), remitidos el once de julio de dos mil dieciséis por el Gerente Financiero de la CEPA al Presidente de dicha entidad (f. 20).

4. En la resolución de las nueve horas y diez minutos del día veintiséis de julio de dos mil dieciséis, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente, y Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa, Gerente General, ambos de la CEPA, a quienes se atribuyó la posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, por cuanto en el período de junio de dos mil catorce al mes de abril de dos mil dieciséis habrían erogado determinadas sumas de dinero del presupuesto de la institución para la compra y consumo de bebidas alcohólicas, servicios y asistencia alimentaria para celebraciones de carácter social en diferentes locales comerciales y restaurantes del país en días laborales, fines de semana y festivos.

En esa misma decisión se concedió a los servidores públicos investigados el plazo de cinco días hábiles para que ejercieran su derecho de defensa (f. 21), la cual fue notificada a los interesados el once de agosto de ese mismo año (fs. 22 y 23).

5. Mediante los escritos presentados los días dieciocho de agosto y veinte de septiembre, ambas fechas del año dos mil dieciséis, el abogado Tom Edwin Molina Oliva, apoderado general judicial de los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez y Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa conocido por Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa, expresó argumentos de defensa de sus poderdantes y, al respecto, señaló:

-“(…) en la etapa resolutoria del presente expediente administrativo debe quedar establecido con claridad que mis representados han utilizado bienes, fondos, recursos públicos, o servicios fuera del cumplimiento, de los fines institucionales para los cuales han estado destinados (...).

-(…) la actuación de mis representados ha estado siempre enmarcada dentro del cumplimiento de los fines institucionales de CEPA, para los cuales están destinados (...) debido a que la normativa regulatoria interna de la actuación de las autoridades de CEPA en lo pertinente al presente caso debe estar preestablecida y para ello hare alusión a (...) **Instructivo para la Creación, Utilización, y Liquidación de Fondos de Caja Chica de la**

Comisión (...) dicho instructivo establece el margen de actuación que justifican los gastos realizados (...).

-(...) **Instructivo para la creación, utilización y liquidación de fondos circulantes que operan en CEPA** (...) dicho instructivo establece la forma y el procedimiento en que se deben de solicitar dichas autorizaciones para la erogación de fondos y de quienes pueden ser aprobadas; por lo tanto, las autorizaciones realizadas por mis mandantes para el cumplimiento de los fines institucionales, se encuentran reguladas dentro de este instructivo, y no puede hablarse de que se han autorizado erogaciones de dinero de manera injustificada (...).

-(...) **Reglamento de Viáticos** (...) regula la cuota diaria que CEPA reconoce para sufragar gastos de alimentación y/o alojamiento de funcionarios, empleados y designados por la Comisión que viajen en misión oficial dentro o fuera del territorio nacional, ya que esto no se limita únicamente a días hábiles sino a días feriados o incluso fines de semana en los cuales se pueden estar atendiendo inversionistas o en constantes supervisiones de los proyectos que realiza cepa (...).

-(...) el Gerente General de CEPA (...) estando consciente de haber actuado legalmente (...) y para evitar la continuidad de actos que pudiesen transgredir derechos constitucionales tales como su honor, dignidad y propia imagen, con anuencia del señor Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez presidente de CEPA, procedió a realizar una devolución voluntaria de lo que se asegura (...) ha sido mal utilizado dentro de la institución (...)” [sic] (fs. 24 al 28).

-Con el “INSTRUCTIVO PARA LA CREACIÓN, UTILIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE FONDOS DE LA CAJA CHICA DE LA COMISIÓN (...) se pretende demostrar que los gastos realizados en concepto de alimentación relacionados con almuerzos de trabajo y atenciones oficiales se han hecho bajo los parámetros que dicha normativa establece, probándose así que todo gasto realizado tiene su justificación (...) sin que mis mandantes lo hayan efectuado de una manera injustificada o distinta a la establecida en el mismo (...)” [sic].

-Por medio del “INSTRUCTIVO PARA LA CREACIÓN, UTILIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE FONDOS CIRCULANTES QUE OPERAN EN CEPA (...) se demuestra que toda erogación de fondos realizados ha sido conforme a los procedimientos que se han establecido internamente por la institución, siendo entonces que las mismas no se han hecho de manera injustificada (...)” [sic].

-Con el “INFORME DE AUDITOR DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2014 (...) se demuestra que ya (...) existía una opinión técnica expresada por el Auditor Interno de CEPA que dejaba claro que de acuerdo a lo establecido en el “Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos de Caja Chica de la Comisión”, cuando se trata de reuniones de Carácter Oficial que son privativas de la Presidencia, Gerencia General

o sus designados **NO EXISTE** un límite en el monto a desembolsar en el consumo, quedando el mismo a discreción de las autoridades dependiendo de las necesidades que surjan, siendo entonces que los montos erogados en este concepto por mis representados están plenamente justificados (...) [sic].

-El “REGLAMENTO DE VIÁTICOS DE LA COMISION EJECUTIVA PORTUARIA AUTONOMA, CEPA; E INSTRUCTIVO No. 5.060 SOBRE ASIGNACIÓN CUOTA DE VIÁTICOS POR MISIONES OFICIALES AL EXTERIOR DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS (...) –demuestra- que cualquier consumo realizado por las autoridades de la CEPA ha sido ocasionado en razón a las misiones oficiales (...) y que si existen gastos realizados en días y horas no hábiles, esto se debe a que las misiones de trabajo (...) no se limitan únicamente a horas y días hábiles, teniendo sus funcionarios la obligación de atenderlas incluso fuera de horario regular para lograr los objetos y metas de la institución.

-(...) se ha realizado el respectivo reintegro de los montos (...) acción que tuvo como fin único salvaguardar el prestigio de la institución, y el ejercicio de principios básicos como el de legalidad, eficiencia y eficacia, rendición de cuentas, honestidad y transparencia (...) [sic] (fs. 36 y 37).

Adicionalmente, incorporó prueba documental consistente en copias certificadas por notario de: i) Punto Sexto de Acuerdo de Junta Directiva de la CEPA (sin fecha), mediante el cual se autorizó al Gerente General para que apruebe y se implanten los manuales administrativos que se elaboren (fs. 39 y 40); ii) Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos de Caja Chica de la Comisión (fs. 41 al 43); iii) Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos Circulantes que operan en CEPA (fs. 44 al 51); iv) Nota suscrita el día veintisiete de noviembre de dos mil catorce por el Auditor Interno de la CEPA y dirigida al Asesor Financiero de la Presidencia de esa misma institución que contiene opinión sobre el objeto de los gastos por reuniones de carácter oficial que realiza la Presidencia y Gerencia General (f. 52); v) Reglamento de Viáticos de la CEPA (fs. 53 al 61); vi) Instructivo No. 5.060 emitido por el Ministerio de Hacienda respecto a la asignación de cuota de viáticos por Misiones Oficiales al Exterior de funcionarios y empleados públicos (fs. 62 al 65); vii) Recibo de ingreso número 82792 extendido el día quince de junio de dos mil dieciséis por la Colecturía de la Oficina Central de la CEPA a nombre del señor Emérito de Jesús Velásquez por la cantidad de cinco mil doscientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y seis centavos (US\$5,235.96), por reintegro de gastos incurridos en concepto de bebidas alcohólicas y alimentos conforme a recomendaciones recibidas de la Secretaría de Participación, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República (f. 66); y viii) Recibo de ingreso número 83386 extendido el día veintinueve de julio de dos mil dieciséis por la Colecturía de la Oficina Central de la CEPA a nombre del señor Emérito de Jesús Velásquez por la cantidad

de mil quinientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con noventa y nueve centavos (US\$1,537.99), por reintegro sobre gastos realizados en concepto de bebidas alcohólicas, alimentos y otros (f. 67).

6. Por resolución de las quince horas y diez minutos del día veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, se autorizó la intervención del abogado Tom Edwin Molina Oliva, se abrió a pruebas el procedimiento, y 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: *i*) se constituyera a las oficinas de la CEPA, a efecto de entrevistar a personas que tuvieran conocimiento de los hechos, especialmente a los señores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; *ii*) verificara en los registros administrativos y financieros respectivos, las actividades y celebraciones realizadas durante el período comprendido de junio de dos mil catorce a abril de dos mil dieciséis, tanto en la institución como fuera de las instalaciones, ya sea en locales comerciales, restaurantes, resort, discotecas o clubes sociales, entre otras, en días hábiles, no hábiles y feriados, en las que hayan participado los investigados, o hayan sido autorizadas por éstos; estableciéndose el fin institucional que cumplían tales misiones o actividades, quiénes solicitaron y autorizaron las mismas, así como sus participantes; y si para tal efecto se erogaron fondos públicos, identificando el gasto y rubro al que pertenecen, los registros contables y documentos de liquidación de los mismos; *iii*) indagara cuáles fueron las actividades autorizadas y ejecutadas por el señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza en el período antes señalado; y *iv*) solicitara a las unidades correspondientes certificación del contrato individual de trabajo del referido señor correspondiente a los años dos mil quince y dos mil dieciséis así como de los documentos que fueren relevantes para la investigación (f. 68).

7. En el escrito presentado el día siete de noviembre de dos mil dieciséis, la Instructora antes mencionada informó que "(...) luego de establecer las líneas de investigación en el presente caso a partir de la comisión delegada; me constituí a la CEPA con el objeto de efectuar las primeras diligencias de investigación solicitándose por escrito la información (...).

(...) es importante destacar que desde el diecisiete de octubre del corriente año, se solicitó a la Gerencia Financiera de la CEPA, su colaboración en el sentido que se pusiera a disposición de la suscrita los documentos de respaldo que contienen los registros administrativos, contables y de liquidación de los gastos efectuados en actividades, celebraciones u otros, realizadas durante el período investigado (...). Al efecto, esa gerencia informó verbalmente que los documentos solicitados se encontraban a la orden de un equipo de Auditores de la Corte de Cuentas de la República que realizaban exámenes de auditoría en esa entidad, pero que se verificaría la posibilidad de acceder a los mismos.

(...) a la fecha se ha logrado procesar la información del período de junio a diciembre de 2014 y se avanza en la verificación de la información del período de 2015 a abril de 2016, a través de los registros digitales de los cuales se extrae solo la información relevante (...).

(...) dada la naturaleza compleja de los hechos, las circunstancias especiales en que se realizaron los eventos, las funciones de los investigados, la naturaleza de las pruebas y la complicada verificación de las mismas (...) les pido se amplíe el plazo probatorio del presente procedimiento por el término de quince días hábiles” (sic) [fs. 72 al 74].

8. Mediante resolución de las catorce horas y treinta minutos del día nueve de noviembre del dos mil dieciséis, este Tribunal amplió el período de prueba por el término de quince días hábiles contados a partir del siguiente al de la última notificación (f. 75).

9. En el informe de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis (fs. 78 al 92), la instructora Ada Melvin Villalta de Chacón, expuso las diligencias de investigación desarrolladas y adjuntó como prueba documental: i) certificación del contrato individual de trabajo del señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza, cuya vigencia inició a partir del día seis de junio de dos mil catorce (fs. 5 al 7), y del acuerdo de Junta Directiva de CEPA correspondiente al acta número dos mil seiscientos cuarenta y dos, del día cinco de junio de dos mil catorce, mediante el cual se autoriza la contratación del señor Velásquez Monterroza en el cargo de Gerente General de la CEPA, a partir de la relacionada fecha contractual (fs. 8 y 9); ii) copia del Manual de Descripción de Clases de Puestos de Gerente General (fs. 10 al 12); iii) certificación de la nota que contiene la opinión técnica emitida el día veintisiete de noviembre de dos mil catorce por el Auditor Interno y dirigida al Asesor Financiero de la Presidencia, ambos de la CEPA, respecto a lo que debe incluirse en los gastos por reuniones de carácter oficial que realiza la Presidencia y Gerencia General (f. 14); iv) informe Ref. GF-270/2016 de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, suscrito por el Gerente Financiero de la CEPA; juntamente con copia certificada del memorándum de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, mediante la cual dicha Gerencia remitió a la Gerencia General de esa entidad sus observaciones respecto a las erogaciones en concepto de atenciones, de la nota de fecha veintisiete de noviembre de dos mil catorce citada supra, y del instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos Circulantes que operan en CEPA, aprobado en marzo de dos mil seis (fs. 15 al 124); v) notas de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis suscrita por el señor Julio Díaz Fuentes, Tesorero institucional, por medio de la cual: a) remite copia certificada de los documentos de respaldo de recepción de reembolsos de dinero efectuados por el Gerente General de la CEPA, relacionados con el consumo de bebidas alcohólicas y alimentos durante el año dos mil dieciséis; y b) informa que el señor Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente de esa comisión; no ha enterado en dicha Tesorería ninguna cantidad de dinero (fs. 125 al 132); vi) informe ref. GL-53/2016 de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, suscrito por el Gerente Legal de la CEPA, con el cual remite certificación de: a) Instructivo para la

Creación, Utilización y Liquidación de Fondos Circulantes que operan en CEPA; b) Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos de Caja Chica de la Comisión, vigente a partir de agosto de dos mil dieciséis; Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos de Caja Chica de la Comisión, vigente desde enero de dos mil diez; y, c) memorándum GG-126/2016, suscrito el veintidós de agosto de dos mil dieciséis por el Gerente General de la CEPA en el cual comunica los lineamientos para la autorización de transferencias anticipadas de fondos (TAF) [fs. 133 al 152]; vii) informe ref. GF.274/2013 de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, suscrito por el Gerente Financiero de la CEPA en el cual detalla los sueldos y prestaciones, viáticos y gastos de representación percibidos por el Presidente y el Gerente General de la CEPA en el período comprendido de junio de dos mil catorce a abril de dos mil dieciséis (f. 153); viii) informe ref. GF.276/2016 emitido el día treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis por el Gerente Financiero de la CEPA, por medio del cual remite copia certificada del listado de facturas que amplan los reintegros efectuados en concepto de gastos de bebidas alcohólicas y alimentos por el Gerente General de la Comisión (fs. 154 al 158); ix) informe ref. GF.283/2016 emitido el día tres de noviembre de dos mil dieciséis por el Gerente Financiero de la CEP, con el cual remite copia certificada del listado de facturas que amparan los reintegros efectuados en concepto de gastos de bebidas alcohólicas y alimentos por el Gerente General y de las facturas que documentan tales listados (fs. 159 al 279); x) nota de fecha tres de noviembre de dos mil dieciséis, suscrita por el Director de la Oficina de Fortalecimiento al Control Interno y Auditoría de la Secretaría de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción, en la que indica que a esa fecha en tal oficina no se había generado un documento con carácter definitivo sobre el informe de resultado de análisis o de auditoría efectuado en la documentación de respaldo de los gastos realizados en la CEPA en el período comprendido entre el uno de junio de dos mil catorce y el treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis relacionado a la compra de alimentos y bebidas en dicha institución (f. 280); xi) informe referencia GG792/2016 suscrito el día cuatro de noviembre de dos mil dieciséis por el Gerente General de la CEPA, mediante el cual remite la nota de respuesta a recomendación sobre uso de fondos en bebidas alcohólicas de CEPA enviada por su persona al Director de la Oficina de Fortalecimiento al Control Interno y Auditoría de la Secretaría de Participación Ciudadana (fs. 281 al 284); xii) informe referencia DAP-119/2016 de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis, suscrita por la Coordinadora de Administración de Personal de la CEPA, con el cual informa que esa institución no realizó ningún gasto referente a la fiesta navideña del año dos mil quince, que respecto a la conmemoración de los cincuenta años de la CEPA ese departamento no cuenta con la documentación de dicho evento. Asimismo, remitió documentación de respaldo de celebración del día de la Secretaría realizado en el año dos mil dieciséis y de la fiesta de diciembre de dos mil catorce (fs. 285 al 330); xiii) informe con referencia GF288/2016 de fecha quince de noviembre de dos mil

dieciséis, suscrito por el Gerente Financiero de la CEPA en el cual se indicó que el origen de los fondos utilizados para los gastos aplicados en la cuenta “productos alimenticios para personas” generados por la Presidencia y la Gerencia General corresponde a recursos propios provenientes directamente de la venta de bienes y servicios de las empresas de la CEPA y que el fin institucional para el cual se erogaron tales fondos fue para atenciones oficiales por parte de la alta administración de la Comisión a funcionarios del sector público, así como a ejecutivos, personal diplomático, clientes importantes, entre otros (f. 331); xiv) certificación del oficio SPTA/C/MC/53/2016 de fecha catorce de junio de dos mil dieciséis, por medio del cual el Director de la Oficina de Fortalecimiento al Control Interno y Auditoría de la Secretaría de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción, recomendó al Gerente General de la CEPA el reintegro de los fondos de esa Comisión que fueron empleados para sufragar gastos en concepto de licor y compra de tabaco (fs. 332 al 335); xv) oficio referencia GF-289/2016 del diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, suscrito por el Gerente Financiero de la CEPA, mediante el cual remite copia certificada de los documentos de respaldo de los gastos aplicados a la cuenta productos alimenticios para personas por parte de la Presidencia y la Gerencia General, ambas de la CEPA, en el período comprendido de junio a diciembre de dos mil catorce (fs. 336 al 1910); y, xvi) oficio referencia GF-293/2016 de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, suscrita por el Gerente Financiero de la CEPA mediante el cual remite copia certificada de los documentos de respaldo de los gastos aplicados a la cuenta productos alimenticios para personas por parte de la Presidencia y la Gerencia General, ambas de la CEPA durante el año dos mil quince y de enero a abril de dos mil dieciséis (fs. 1911 al 4,747). Todos los folios antes citados corresponden al expediente desglosado.

10. Por resolución de las once horas y treinta minutos del día dos de marzo de dos mil diecisiete, en atención al volumen de la documentación incorporada en original por la Instructora comisionada –cuatro mil setecientos cuarenta y siete folios–, se ordenó el desglose de la documentación anexa al informe de instrucción y la correspondiente conformación de expediente separado debidamente foliado. Asimismo, se concedió a los investigados el plazo de tres días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes (f. 94).

11. Con los escritos presentados los días seis y ocho de marzo del corriente año, el licenciado Tom Edwin Molina Oliva, apoderado general judicial de los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez y Emérito de Jesús Velásquez Monterroza, expresó que:

–“(…) amparado en el DERECHO AL DEBIDO PROCESO establecido en el art. 20 LEG, que se permita que las partes intervinientes y específicamente mis representados tengan la oportunidad de presentar sus alegatos finales previo a darse a conocer el fallo definitivo, todo con el fin de preservar su DERECHO A LA LEGITIMA DEFENSA

contemplado en el art. 11 de la Constitución, y en atención al principio de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA contemplado en el art. 12 del mismo cuerpo de ley.

(...) PIDO (...) UNA VEZ FINALIZADO EL PLAZO DE PRUEBAS SE CORRA TRASLADO A MIS REPRESENTADOS PARA QUE PUEDAN PRESENTAR SUS ALEGATOS FINALES EN EL PRESENTE PROCESO" (sic) [fs. 95 y 96].

-“(...) esta defensa únicamente cuenta con 3 días a partir de día siguiente de la notificación del auto de las once horas y treinta minutos del dos de marzo de 2017 (...) para entrar en contacto (...) analizar los cerca de cinco mil folios presentados y ofrecer los alegatos finales, de los cuales, como es sabido, puede muy bien depender la resolución definitiva en este caso.

(...) PIDO (...) se nos extienda, a nuestro cargo y cuenta, copias simples de la documentación anexa presentada por la Instructora (...) Luego de proporcionadas las mismas, se nos otorgue un periodo razonable y prudencial para analizarlas y posteriormente presentar alegatos finales en el presente proceso (...)” [fs. 98 y 99].

12. Mediante resolución de las catorce horas y diez minutos del día diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, se ordenó: i) extender a los servidores públicos investigados, por medio de su apoderado general judicial licenciado Tom Edwin Molina Oliva copia simple de los folios 1 al 4,747 del expediente desglosado que contiene el informe presentado por la instructora, la cual sería entregada una vez fuese acreditado el pago del importe correspondiente; ii) emitir mandamiento de ingreso a nombre del licenciado Tom Edwin Molina Oliva por un valor de ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos (US\$142.41) por el costo de reproducción de cuatro mil setecientos cuarenta y siete folios, para que en el plazo máximo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, se personara con dicho documento a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda; y, iii) se concedió a los servidores públicos investigados, por medio de su apoderado general judicial y conforme a las justificaciones plasmadas en dicha resolución el plazo de tres días hábiles, contados a partir del vencimiento del término conferido para acreditar el pago del importe correspondiente a las fotocopias solicitadas, para que presentaran las alegaciones pertinentes (fs. 100 al 102).

13. Por medio de dos escritos presentados el día ocho de junio del corriente año, el abogado Tom Edwin Molina Oliva acreditó el pago de ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos (US\$142.42) en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda (fs. 104 y 105) y, respondiendo el traslado conferido a sus representados indicó que:

-“(...) el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado de oficio debido a que el Tribunal estimó que existieron suficientes indicios sobre una posible violación a la ley, por información divulgada públicamente (nota periodística).

(...) la persona que realizó la publicación transmitió efectivamente su percepción de la documentación que en su momento obtuvo, dándole en este caso un sentido negativo y transmitiéndolo de esa forma a la población, por la forma en que redactó la nota periodística (...) esa redacción es cuestionable (...) sobre todo al contrastar las cifras que en el titular de La Prensa Gráfica se mencionan con las que aparecen en el informe (...) rendido al pleno de este Tribunal por la licenciada ADA MELVIN VILLALTA, cifras que tampoco se sostienen a la luz del informe definitivo (...) emitido por la Dirección de Auditoría Dos de la Corte de Cuentas de la República (...).

(...) Llama entonces la atención como, aún a pesar de esta falencia inherente a la “información” periodística, y en aparente incongruencia con los criterios ya mencionados, esta instancia dio seguimiento a la misma, cuando no existía corroboración independiente de los supuestos hechos que la nota periodística propalaba, como lo pudiera haber sido un examen de Corte de Cuentas.

-(...) existe un marco normativo de actuación en razón de la cual no se les puede reprochar a los funcionarios (mis poderdantes) el haber utilizado fondos de la Autónoma PARA FINES NO AUTORIZADOS O PROHIBIDOS, pues SI existe normativa que ampara, sin restricciones de montos, los egresos que con el fin de brindar atenciones oficiales se puede realizar, y al mismo tiempo NO existe de forma taxativa un listado de alimentos o bebidas aprobados para el consumo en el marco de visitas oficiales, ejecutivos, personal diplomático, clientes importantes entre otros.

(...) CEPA es una Autónoma que principalmente tiene a su cargo, por mandato de ley, la administración, explotación, dirección y ejecución de las operaciones portuarias de todas las instalaciones de los puertos de la República, actividades que las obligan a desarrollarse como una empresa privada en cuanto a las negociaciones que se deben realizar con operadores particulares (no oficiales) para lograr sus FINES INSTITUCIONALES.

De allí que resulta necesaria la inclusión del concepto de ATENCIONES OFICIALES dentro de los rubros de posibles egresos, y que los mismos no se encuentren limitados ni en cantidad ni en calidad cuando los mismos atañen a la Presidencia o a la Gerencia General, pues los mismos deben ser en realidad estimados como INVERSION tendiente a la consecución de los fines institucionales.

-(...) la misma instructora, de forma tácita, reconoce que en realidad es la CORTE DE CUENTAS DE LA REPUBLICA la entidad IDONEA para dirimir si en efecto existieron o no las IRREGULARIDADES que ella da por sentadas en base al “análisis” realizado, y el cual, por lo menos hasta el momento, no se ha acreditado a esta defensa que ha sido realizada por PERITOS CONTABLES, a pesar que de acuerdo al artículo 87 literal e) de la RELEG una de las atribuciones del Instructor es “proponer al Tribunal el nombramiento de peritos en las materias sobre las que versen las investigaciones”.

- (...) tanto el Presidente como el Gerente General de la Comisión, actuaron dentro de las facultades que la ley y la normativa interna les han conferido, y que además, de buena fe se realizó la devolución en dinero de algunos egresos (...) siendo entonces improcedente sancionarlos por falta de ética alguna, sobre todo tomando en cuenta que los supuestos hallazgos realizados por la honorable instructora en este caso han sido refutados por el informe emitido por la CORTE DE CUENTAS DE LA REPUBLICA(...)" [sic] (fs. 106 al 111).

Finalmente, el abogado Molina agregó prueba documental consistente en copia certificada por notario de: i) esquila de notificación de las nueve horas cincuenta minutos del día quince de mayo de dos mil diecisiete suscrita por la Jefe de Equipo de la Dirección de Auditoría Dos de la Corte de Cuentas de la República, mediante la cual se notificó al Presidente de la CEPA la nota REF-DA-DOS-499/2017 (f. 112); ii) "INFORME DE EXAMEN ESPECIAL A LOS GASTOS EN CONCEPTO DE ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS EFECTUADOS POR LA COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA (CEPA), PERÍODO COMPRENDIDO DEL 01 DE JUNIO DE 2014 AL 31 DE MAYO DE 2016" (sic), emitido el día quince de mayo del año que transcurre por la Dirección de Auditoría Dos de la Corte de Cuentas de la República (fs. 113 y 114); iii) Nota REF-DA-DOS-499/2017 suscrita el día quince de mayo de dos mil diecisiete por la Directora de Auditoría Dos de la Corte de Cuentas de la República y dirigida al Presidente de la CEPA, por medio de la cual le comunica sobre la conclusión del Examen Especial a los gastos en concepto de alimentación y bebidas efectuados por la CEPA entre el uno de junio de dos mil catorce al treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (f. 115); iv) Carta de Gerencia suscrita el día quince de mayo de dos mil diecisiete por la Directora de Auditoría Dos de la Corte de Cuentas de la República y dirigida al Presidente de la CEPA, junto con su correspondiente anexo, mediante la cual le remite el detalle de las deficiencias menores relacionadas con aspectos de control interno y/o de cumplimiento con leyes, reglamentos u otras disposiciones aplicables advertidas durante el desarrollo de la auditoría antes referida (fs. 116 al 118); v) Recibo de ingreso número 82792 extendido el día quince de junio de dos mil dieciséis por la Colecturía de la Oficina Central de la CEPA a nombre del señor Emérito de Jesús Velásquez por la cantidad de cinco mil doscientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y seis centavos (US\$5,235.96), por reintegro de gastos incurridos en concepto de bebidas alcohólicas y alimentos conforme a recomendaciones recibidas de la Secretaría de Participación, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República (f. 119); vi) Recibo de ingreso número 83386 extendido el día veintinueve de julio de dos mil dieciséis por la Colecturía de la Oficina Central de la CEPA a nombre del señor Emérito de Jesús Velásquez por la cantidad de mil quinientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con noventa y nueve centavos (US\$1,537.99), por reintegro sobre gastos realizados en concepto de bebidas alcohólicas, alimentos y otros (f.

120); y, viii) Recibo de ingreso (con número ilegible) extendido el día veintidós de diciembre de dos mil dieciséis por la Colecturía de la Oficina Central de la CEPA a nombre del señor Emérito de Jesús Velásquez por la cantidad de mil novecientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y ocho centavos (US\$1,979.48), por reintegro sobre gastos realizados en concepto de bebidas alcohólicas, alimentos y otros (f. 121).

14. En el escrito presentado el día diecisiete de julio del corriente año el licenciado Tom Edwin Molina Oliva expresó que sus mandantes “(...) han sido notificados de una resolución proveída por la Corte de Cuenta de la República de las diez horas con treinta minutos del día cinco de junio de dos mil diecisiete (...) mediante la cual se resolvió: *“...Declarar exentos de responsabilidad Administrativa y Patrimonial a los señores: Ingeniero Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente y Emérito de Jesús Velásquez Monterroza, Gerente General, en relación al INOFRME DE EXAMEN ESPECIAL A LOS GASTOS EN CONCEPTO DE ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS EFECTUADOS POR LA COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA (CEPA), PERÍODO COMPRENDIDO DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE AL TREINTA Y UNO DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE ...”* (...) [sic].

Asimismo, incorporó como prueba documental certificación de la citada resolución, “(...) con la cual se pretende demostrar en que mis mandantes no han transgredido los deberes éticos, específicamente el regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (...)” [sic] (f. 123).

II. Hechos probados

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según la sana crítica, sistema de valoración racional y crítico de la prueba.

Desde esa perspectiva, con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

a) De la calidad de servidores públicos de los investigados.

El día catorce de agosto de dos mil catorce el Presidente de la República nombró a partir del uno de septiembre de ese mismo año al ingeniero Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez como Presidente de la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma para un período de cuatro años, según consta en el Acuerdo Ejecutivo número doscientos cuarenta y ocho emitido por la Presidencia de la República el día catorce de agosto de dos mil catorce y publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y nueve, Tomo cuatrocientos cuatro del día quince de agosto de ese mismo año.

Por otra parte, durante el período comprendido entre junio de dos mil catorce y abril de dos mil dieciséis –ámbito temporal en el que se suscitaron las conductas objeto del presente procedimiento– el señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza se desempeñó como Gerente General de la CEPA, según consta en el contrato individual de trabajo suscrito

el día seis de junio de dos mil catorce entre el Presidente de esa institución y el referido señor y autorizado previamente por la Junta Directiva de la Comisión en el Punto Sexto del Acta 2642 del día cinco de junio de ese mismo año (fs. 5 al 9 del expediente desglosado).

b) De los fondos solicitados y autorizados por el Presidente de la CEPA para consumo de alimentos y bebidas alcohólicas en el período investigado.

Con las facturas incorporadas al presente procedimiento por parte de la Instructora delegada, se ha determinado que, entre el uno de septiembre de dos mil catorce y abril de dos mil dieciséis, la CEPA erogó un aproximado de diecisiete mil ciento treinta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y dos centavos (US\$17,139.42) para consumo de alimentos y bebidas que fueron requeridos por el ingeniero Nelson Vanegas, Presidente de la institución, de los cuales catorce mil doscientos cincuenta y un dólares y catorce centavos (US\$14,251.14) se destinaron para la compra de alimentos, dos mil quinientos dólares con dieciocho centavos (US\$2,500.18) fueron utilizados para la adquisición de bebidas alcohólicas, mientras que las facturas correspondientes al monto restante, que equivale a trescientos ochenta y ocho dólares con diez centavos (US\$388.10), no contienen el detalle de lo consumido (fs. 336 al 4,747 del expediente desglosado).

c) De los fondos solicitados y autorizados por el Gerente General de la CEPA para consumo de alimentos y bebidas alcohólicas en el período investigado.

En el mismo legajo de facturas consta que, entre el día seis de junio de dos mil catorce y abril de dos mil dieciséis, la CEPA erogó aproximadamente setenta y un mil trescientos sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y un centavos (US\$71,362.81) para consumo de alimentos y bebidas que fueron requeridos por el señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza, Gerente General de la institución, de los cuales cincuenta mil ochocientos setenta y ocho dólares con cuarenta y tres centavos (US\$50,878.43) se destinaron para la compra de alimentos, siete mil ochocientos cincuenta y nueve dólares y catorce centavos (US\$7,859.14) fueron utilizados para la adquisición de bebidas alcohólicas mientras que las facturas correspondientes al monto restante, que equivale a doce mil seiscientos veinticinco dólares con veinticuatro centavos (US\$12,625.24), no contienen el detalle de lo consumido (fs. 336 al 4,747 del expediente desglosado).

d) Sobre la erogación de fondos de la CEPA para la realización de festejos.

En el cuadro detalle de las actividades y celebraciones realizadas durante el período comprendido de junio de dos mil catorce a abril de dos mil dieciséis, elaborado por la Gerencia de Administración y Desarrollo del Recurso Humano de la CEPA, aparece que el Gerente General autorizó la erogación de fondos para sufragar las siguientes actividades:

-Celebración "Cena Navideña para empleados de Oficina Central" realizada en diciembre de dos mil catorce con motivo "Motivacional agasajar a los empleados en la época

de Navidad y Fin de Año” para la cual se erogaron mil setecientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América y cincuenta y seis centavos (US\$1,731.56).

-Celebración “Día de la Secretaria” efectuada el veinticinco de abril de dos mil quince con el objeto de “Incentivar en el Día de la Secretaria para distinguir la labor que hacen estas profesionales detrás de un escritorio”, para la cual se utilizaron mil ciento veintisiete dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cinco centavos (US\$1,127.45).

-Celebración “Cena Navideña para empleados de Oficina Central” la cual se llevó a cabo el once de diciembre de dos mil quince con motivo “Motivacional agasajar a los empleados en la época de Navidad y Fin de Año” y conllevó una erogación de la cual “No se cuenta con esta información”.

-Celebración “Día de la Secretaria” efectuada el veinticinco de abril de dos mil dieciséis con el objeto de “Motivar al personal secretarial en su día”, para la cual se utilizaron mil cuatrocientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y cinco centavos (US\$1,455.55) [fs. 18 y 19].

Además, según información proporcionada por la Coordinadora de Administración de Personal de la CEPA el referido Gerente General autorizó que se efectuara la celebración del “Día de la Familia 2015”, realizada el día siete de noviembre de dos mil quince a solicitud del Presidente de la CEPA con el fin institucional de “Brindar a todos los empleados un ambiente de sano esparcimiento que permita la integración de la familia”, para el cual se erogaron nueve mil noventa y un dólares con noventa y seis centavos (US\$9,091.96) [f. 330 del expediente desglosado].

III. Fundamentos de Derecho

Desde la fase liminar del procedimiento se atribuyó a los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez y Emérito de Jesús Velásquez Monterrosa, la transgresión al deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*”, regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental.

En relación a dicha norma, es importante destacar que la ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, en las que debe prevalecer el interés público sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y *asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones* (art. III. 1 de la CICC).

De igual manera, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y *la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos* (arts. 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC).

Se advierte entonces que el uso racional de los recursos públicos ocupa un lugar trascendental en los sistemas internacionales de lucha contra la corrupción.

2. Con el objeto de cumplir con esas aspiraciones de índole regional y universal, la Ley de Ética Gubernamental establece con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos deben *utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados* (artículo 5 letra “a” de la LEG).

Asimismo, esa Ley enuncia un catálogo de principios rectores –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia– que exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma *racional*, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sectoriales u otros, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses meramente privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. (...) Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn.– en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz” (*sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 49-2011 del 23/1/2013*).

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y, en última instancia, obstaculiza que el interés general –el bien común– sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios públicos, y el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una *finalidad distinta a la institucional*.

Ciertamente, como lo indica el número 1 del Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, el desempeño de dichos cargos conlleva la obligación de actuar en pro del interés general.

Por consiguiente, los titulares de cargos públicos serán ante todo leales a los intereses de su país tal como se expresen a través de las instituciones democráticas de gobierno y procurarán en todo momento que los recursos públicos de que sean responsables se administren de la manera más eficaz y eficiente.

Finalmente, debe considerarse que la crisis económica que afronta en la actualidad el Estado salvadoreño –según se ha reconocido en las diferentes Políticas de Ahorro y Austeridad emitidas por el Órgano Ejecutivo– requiere que todas las instituciones públicas, sin excepción, adopten medidas que les permitan usar con eficiencia los recursos estatales; lo cual es totalmente contrario a la utilización de los mismos con propósitos personales o desvinculados de fines en puridad institucionales.

IV. Análisis del caso.

Conforme a lo establecido en los artículos 1 y 2 de su Ley Orgánica, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma es una institución de Derecho Público con carácter autónomo y personalidad jurídica, que tiene a su cargo la administración, explotación, dirección y ejecución de las operaciones portuarias de todas las instalaciones de los puertos de la República, no sujetos a régimen especial, así como la custodia, manejo y almacenamiento de mercadería de exportación e importación. También le corresponde administrar, explotar y dirigir todo el sistema ferroviario de propiedad nacional; planear y ejecutar por sí o por medio de contratistas la construcción de nuevas instalaciones y todas las obras necesarias para la ampliación y mejoramiento de las instalaciones portuarias y ferroviarias existentes.

Particularmente, el artículo 4 de la citada ley determina como funciones y atribuciones de la CEPA:

a) *El planeamiento, construcción, mantenimiento, mejoramiento y ampliación de las estructuras portuarias y ferroviarias, y demás instalaciones complementarias de éstas, existentes o futuras;*

b) *La ayuda a la navegación marítima, abalizamiento, instalaciones meteorológicas y oceanográficas. Será de cargo del Estado la vigilancia de las líneas férreas para fines de seguridad pública;*

c) *La adquisición, mantenimiento y mejoramiento del equipo necesario para el desempeño de sus funciones;*

d) *La dirección del anclaje, del servicio de prácticas de las maniobras de atraque, desatraque y amarre de las naves que entren o salgan de los puertos, de los barcos*

auxiliares, de los remolcadores, o de las gabarras que se utilicen para servir, auxiliar o aprovisionar a las mismas;

e) La dirección de la carga y descarga de las naves y los ferrocarriles, las decisiones sobre los horarios en que se prestarán los servicios, las jornadas de trabajo y el número de los empleados y trabajadores necesarios para la eficiencia del servicio;

f) La recepción, entrega transporte almacenaje y el control del tránsito en las instalaciones portuarias y ferroviarias de mercaderías de importación y exportación, así como las que se transporten localmente por ferrocarril;

g) Dictaminar sobre los proyectos de toda clase que se pretendan realizar en las zonas portuarias y ferroviarias;

h) Dictaminar sobre los proyectos de construcción, ampliación, financiamiento, explotación, régimen tarifario, laboral, etc., de los puertos y sistemas ferroviarios existentes o que en el futuro se construyan en el país;

i) La custodia de las mercaderías depositadas en los puertos y estaciones del ferrocarril y sus demás instalaciones y patios habilitados. Para tales efectos deberá organizar un cuerpo especial de vigilancia portuaria;

j) Tomar a su cargo la dirección, operación y administración de otras instalaciones portuarias y ferroviarias pertenecientes al Estado, distintas de Acajutla y de los Ferrocarriles Nacionales de El Salvador, que existan o se habiliten en el país.

k) Iniciar y llevar adelante todas las negociaciones para obtener el financiamiento necesario para elaborar y ejecutar proyectos de inversión propios de los fines que por esta Ley se le encomiendan.

Siendo estos los fines institucionales a que está afecta la CEPA, toda erogación que ésta realice debe necesariamente vincularse con la satisfacción de uno de ellos.

En efecto, si los recursos del Estado o recursos públicos son riquezas que se devengan a favor del Estado para cumplir sus fines, esto es, para atender las necesidades colectivas, cada entidad estatal debe utilizar los recursos de su patrimonio para el cumplimiento de los fines propios que el ordenamiento jurídico le ha designado.

Ahora bien, con relación al uso indebido de los recursos públicos, al efectuar una revisión de los precedentes de este Tribunal con relación a la infracción objeto del presente caso, se advierte que en la resolución de las quince horas y diez minutos del día veintitrés de mayo de dos mil catorce, dictada en el procedimiento referencia 2-D-13, se determinó que los servidores públicos investigados no transgredieron el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG al interpretarse que los desembolsos que efectuaron y que se destinaron a regalías y a la fiesta realizada para todo el personal se llevaron a cabo con fondos que ya habían sido presupuestados para ese objeto en la partida presupuestaria denominada *Atenciones Oficiales*.

Dicha resolución contiene un error interpretativo del artículo 5 letra a) de la LEG, el cual, de forma expresa e inequívoca, mandata que el uso de los bienes y recursos estatales se restrinja exclusivamente al cumplimiento de fines de naturaleza institucional.

Cabe indicar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el autoprocedente de los tribunales judiciales y administrativos puede flexibilizarse, y señala como supuestos –no taxativos– para apartarse válidamente de dicho pronunciamiento, los siguientes: i) estar en presencia de un pronunciamiento *cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados*; ii) *el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal*; y iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada (*sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad ref. 1-2010, el 25/VIII/2010*).

Analizando la concurrencia de dichos supuestos en el caso particular se advierte, por las razones ya expresadas, que en la resolución final de las quince horas y diez minutos del día veintitrés de mayo de dos mil catorce, pronunciada en el expediente 2-D-13 *se interpretó erróneamente* el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, pues se trata de un *mandato categórico, obligatorio, que no prevé ninguna circunstancia o condición en la cual el servidor público pueda sustraerse de su acatamiento*.

Asimismo, conviene destacar que ha existido un cambio en la configuración subjetiva de este Tribunal, lo cual ha redefinido las corrientes de pensamiento jurídico representadas en este órgano colegiado y propiciado la revisión de los autoprocedentes emitidos.

Desde esa perspectiva, este Tribunal considera oportuno apartarse de la interpretación efectuada en el citado autoprocedente, por cuanto la existencia de una partida presupuestaria denominada Atenciones Oficiales no exime por sí a los servidores públicos de la observancia del deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

En ese sentido, las erogaciones que se amparan en el rubro presupuestario 54314 denominado “Atenciones Oficiales” que según el Manual de Clasificación para las Transacciones Financieras del Sector Público emitido por el Ministerio de Hacienda *Incluye los gastos por los servicios de recepciones, homenajes, agasajos y otros eventos de carácter oficial que realizan los entes públicos*, no están exentas de vincularse y justificarse con fines de **orden institucional**.

Con base en lo anterior, es preciso establecer si los fines institucionales de la CEPA se encuentran vinculados con los gastos realizados en concepto de: a) Consumo de alimentos; b) Compra de bebidas alcohólicas; y, c) Realización de festejos.

a) Con relación a los gastos efectuados en consumo de alimentos.

En el caso particular, con las diligencias investigativas realizadas por la Instructora comisionada se obtuvo abundante prueba documental que demuestra que entre junio de dos mil catorce y abril de dos mil dieciséis la CEPA erogó aproximadamente sesenta y cinco mil

ciento veintinueve dólares de los Estados Unidos de América y cincuenta y siete centavos (US\$65,129.57) para la compra de alimentos, de los cuales catorce mil doscientos cincuenta y un dólares y catorce centavos (US\$14,251.14) fueron requeridos por el Presidente de la autónoma y cincuenta mil ochocientos setenta y ocho dólares con cuarenta y tres centavos (US\$50,878.43) por el Gerente General.

Asimismo, en el memorándum de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince suscrito por el Gerente Financiero y dirigido al Gerente General, ambos de la CEPA, se destaca que en “(...) referencia a los gastos en concepto de atenciones por parte de la Gerencia General (...):

- La mayor parte de los consumos son efectuados en días sábados y domingos
- Muchas de las facturas solamente indican “CONSUMO”, sin especificar ningún detalle
- En varias facturas se menciona el consumo de bebidas alcohólicas
- Hay consumos en varios establecimientos en un mismo día
- En ninguna de las facturas aparece el detalle de las personas a quienes se atendió (...)” [fs. 18 y 19 del expediente desglosado].

En el mismo memorándum alude a la opinión emitida el día veintisiete de noviembre de dos mil catorce por el Auditor Interno de la CEPA en la cual se indicó que “(...) por la naturaleza de sus funciones, tanto la Presidencia como la Gerencia General de la Comisión, tienen que atender visitas de carácter oficial dentro o fuera de la institución (...) tomando en cuenta que las reuniones de carácter oficial, los gastos y el tipo de consumo, no están limitados, es conveniente que en comprobante respectivo, se justifique al final del mismo, el carácter de la reunión y cargo de los participantes, rubricado por el Presidente o Gerente General, según sea el caso” (sic) [f.19 del expediente desglosado].

Adicionalmente, en el Anexo del “Examen Especial a los gastos en concepto de alimentación y bebidas efectuados por la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), período comprendido del 01 de junio de 2014 al 31 de mayo de 2016” la Dirección de Auditoría Dos de la Corte de Cuentas de la República expresó: “Comprobamos que se erogó en concepto de gastos por consumo de alimentación y bebidas, sin evidenciar el tipo de reuniones de trabajo para las cuales fueron utilizados” (sic) [f. 117 vuelto], por lo cual se recomendó “(...) a la Junta Directiva para que, a través del Presidente gestione que toda erogación para eventos de capacitación, debe estar documentada con un detalle y firma de los participantes (...) en los documentos de respaldo de los gastos en alimentación y bebidas, se identifique el tipo de reunión y se elabore un detalle de los asistentes” (sic) [f. 118].

Como ya se indicó, los recursos del Estado son medios de los que se vale para la realización de sus fines, por lo que su destino debe *imprescindiblemente* guardar relación con las atribuciones de la institución que los eroga. Esta vinculación se tiene que documentar a efecto de justificar los gastos realizados.

No obstante lo anterior, en el caso objeto de análisis los montos que CEPA desembolsó de su patrimonio a requerimiento del Presidente y el Gerente General de la misma institución no sólo carecen de la respectiva justificación como lo destacó en su oportunidad el Auditor Interno, sino que se trata del consumo recurrente de alimentos en pequeñas porciones -que podría incluso estimarse que se destinaron para una o dos personas- sin establecer el nombre y cargo de sus destinatarios ni la *razón o relevancia institucional de proporcionarles esa alimentación*.

Así, como ejemplo de esa diversidad de compras, puede señalarse que según aparece consignado en las facturas números 2865, 13341, 13472, 13575, 0178, 16108, 02253, 0645, 0326, 27705 (fs. 507, 604, 735, 768, 770, 3019, 3022, 3026, 3064, 4135 del expediente desglosado), el día veinticinco de junio de dos mil catorce CEPA erogó siete dólares y cincuenta centavos (US\$7.50) en concepto de compra de una ensalada; el día ocho de julio de dos mil catorce se emitió a nombre de la CEPA factura por un monto de seis dólares y diez centavos (US\$6.10) por la compra de un desayuno; el día nueve de julio de ese mismo año la CEPA pagó tres dólares con noventa centavos (US\$3.90) por un almuerzo; el día ocho de agosto de dos mil catorce CEPA gastó en un desayuno el monto de dos dólares con ochenta y cinco centavos (US\$2.85); el día quince de agosto de dos mil catorce se emitió a nombre de la CEPA factura por un monto de cuatro dólares con cinco centavos por un bocadillo (US\$4.05); el día tres de julio de dos mil quince CEPA gastó tres dólares con sesenta centavos (US\$3.60) en una bebida individual; el día siete de julio de dos mil quince se emitió factura a nombre de la CEPA en concepto de compra de un almuerzo por un monto de cinco dólares con cincuenta centavos (US\$5.50); el día nueve de julio de ese mismo año la CEPA erogó un dólar y quince centavos (US\$1.05) por la compra de un desayuno; el día seis de julio de dos mil quince se emitió factura a nombre de la CEPA por el monto de cuatro dólares y cincuenta y cinco centavos (US\$4.55) en concepto de comida mexicana; y el día quince de enero de dos mil dieciséis la CEPA gastó un dólar con noventa y cinco centavos (US\$1.95) en comida típica. No se trata pues de una situación aislada que se haya suscitado de manera ocasional, sino que en las fechas investigadas habían períodos en los cuales era muy frecuente el consumo de alimentos en los términos señalados.

Si bien el apoderado de los investigados expresó que los fondos erogados por estos últimos para sufragar los gastos derivados de las atenciones oficiales estaban plenamente justificados según lo dispuesto en el Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de Fondos de Caja Chica de la Comisión, y que conforme a dicha normativa no existe un límite en el monto a desembolsar para atender reuniones de carácter oficial de la Presidencia y la Gerencia General de la CEPA, es necesario aclarar que la disposición a la cual alude dicho abogado –el artículo 3.2.8–, no constituye una habilitación o autorización para utilizar dichos fondos al margen de otros parámetros que el ordenamiento jurídico establece, o guiándose exclusivamente por criterios personales.

En el mismo sentido, el artículo 3.2.7 del Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de los Fondos Circulantes que operan en CEPA, vigente desde marzo de dos mil seis, establece que “No se aceptarán facturas o recibos bajo el concepto de “varios” o “consumo”, sino que cada documento deberá estar debidamente detallado con cada uno de los artículos adquiridos y su respectivo valor”.

Y es que, a criterio de este Tribunal, el argumento de los investigados referente a que su actuación se ha ceñido al marco normativo que rige las erogaciones de fondos al interior de la CEPA, constituye una interpretación restrictiva del principio de legalidad de la Administración –consagrado en el artículo 86 de la Constitución–, según el cual *los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*.

De hecho, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que el vocablo “ley” expresado en dicho mandato constitucional *no se refiere exclusivamente a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, y supone el respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la Constitución* (sentencia dictada en proceso de Inconstitucionalidad 65-2007 del 20/1/2009).

Por tanto, aunque el citado Instructivo para la Creación, Utilización y Liquidación de los Fondos Circulantes que operan en CEPA autoriza tanto a la Presidencia como a la Gerencia General de dicha entidad a realizar erogaciones sin límite para sufragar gastos derivados de visitas oficiales, dicha potestad no debe interpretarse al margen del resto de normativa que el ordenamiento jurídico dispone sobre el uso de los recursos estatales, particularmente la Ley de Ética Gubernamental.

En otros términos, el que la normativa interna de la CEPA no fije el monto máximo que puede desembolsarse para el consumo de alimentos, no implica que puedan realizarse de forma indiscriminada compras en ese concepto, ni que tal falta de determinación de un límite de fondos a erogar suponga que todos los gastos de ese rubro automáticamente se encuentren justificados.

De hecho, la justificación que la ética exige para el uso de recursos del Estado no puede constar en una normativa general y abstracta como los instructivos a que se ha hecho referencia, puesto que ésta debe fijarse en cada erogación en particular y su correspondiente documentación de respaldo.

Incluso, la misma ausencia de límites en las normas internas obliga más a la razonabilidad y justificación de los gastos, lo cual no se ha perfilado en el caso particular.

Cabe destacar, además, que aunque esa normativa confiere un margen de discrecionalidad al Presidente y al Gerente General de la CEPA respecto a la erogación de fondos para sufragar atenciones oficiales, tal potestad no se traduce en una libertad absoluta de actuación, basada estrictamente en el criterio personal de dichos funcionarios, sino que implica que entre las diversas opciones disponibles para solventar esas necesidades deben

optar por la que más se aproxime al cumplimiento del interés público, y en particular, de los fines encomendados a su institución y no privilegiar el interés particular a destinos individuales que nada tienen que ver con el cumplimiento de las funciones que por ley le corresponden.

Ello porque la discrecionalidad posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, entre los que se encuentra *la proporcionalidad del medio para la consecución del fin* (sentencia pronunciada en proceso de Inconstitucionalidad ref. 20-2003 del 14/XII/2004).

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que la discrecionalidad otorgada a los funcionarios para decidir asuntos propios de su competencia, está sujeta al respeto de ciertos principios que razonable y proporcionalmente impidan que dicho margen de discrecionalidad desemboque en arbitrariedad (sentencia pronunciada en proceso de Amparo ref. 251-2001 del 25/VI/2002).

De manera que, contrario a lo alegado por la defensa de los investigados, la inexistencia de un límite para efectuar las erogaciones relacionadas no justifica per se un uso legal de los fondos de la CEPA, sino que estos además deben responder a necesidades concretas y vinculadas al quehacer de esa institución, lo cual sólo puede evidenciarse si se justifica su utilización, lo que no se ha cumplido en el presente caso como se ha dejado dicho en esta resolución.

Por otra parte, es importante destacar que como resultado de la auditoría efectuada por la Corte de Cuentas de la República mediante el examen especial citado supra, la Dirección de Auditoría Dos concluyó que “(...) los gastos realizados en concepto de productos alimenticios para personas, se encontraban debidamente presupuestados en la cuenta 541 “Bienes de Uso y Consumo”” (sic) [f. 114 vuelto].

Posteriormente, en resolución emitida a las diez horas treinta minutos del cinco de junio de dos mil diecisiete la misma Corte declaró “(...) exentos de responsabilidad Administrativa y Patrimonial a los señores: **Ingeniero Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez**, Presidente y **Emérito de Jesús Velásquez Monterroza**, Gerente General (...)” en relación al informe del examen especial en comento (f. 125).

Sin perjuicio de lo anterior, y en virtud que el apoderado de los investigados aduce que “(...) la misma instructora (...) reconoce que en realidad es la CORTE DE CUENTAS DE LA REPUBLICA la entidad IDONEA para dirimir si en efecto existieron o no las IRREGULARIDADES (...)” [f. 110], es preciso aclarar que de conformidad con el artículo 195 de la Constitución dicha Corte tiene a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública en general, y de la ejecución del presupuesto en particular, mediante la auditoría externa.

En el aludido proceso de auditoría externa esa Corte examina las actividades financieras, administrativas y operativas ya ejecutadas por las entidades del sector público y

organizaciones o personas que reciban asignaciones provenientes de recursos del Estado, como lo establece el artículo 30 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

En otros términos, la Corte de Cuentas vela por la salvaguarda del patrimonio estatal mediante el análisis de la observancia de las normas emitidas para tal efecto (instructivos, normas técnicas de control interno, etc.).

Por el contrario, este Tribunal sanciona la conducta de los servidores estatales que contraviene la ética pública, es decir que su potestad sancionadora se ejerce con respecto a la conculcación e irrespeto de los cánones conductuales que éstos deben observar en el desempeño de su función.

De ahí que la sanción que impone esta entidad por conductas antiéticas consiste en el pago de una multa, sin que pueda ordenar, por ejemplo, reintegros patrimoniales, pues ello es privativo de la Corte de Cuentas de la República.

Así, el resultado del examen emitido por la Corte de Cuentas a que se refirió anteriormente no limita la potestad sancionadora de este Tribunal.

Además, en todo caso, la instructora delegada en su informe se limitó a recomendar: “Que en su momento los Honorables Miembros del Pleno de este Tribunal consideren (...) informar a la Corte de Cuentas de la República sobre las irregularidades encontradas en el uso y manejo de los fondos institucionales de la CEPA...” (f. 92), lo cual no implica que haya reconocido que la Corte de Cuentas sea la institución que debe pronunciarse sobre el objeto de este procedimiento, como lo aduce el abogado Molina Oliva, sino de las referidas irregularidades.

En consecuencia, este Tribunal sostiene que la existencia de una partida presupuestaria y de normativa interna que permitan la compra de alimentos con fondos públicos no puede interpretarse como una permisión para la erogación arbitraria de recursos en dicho concepto, pues en todo caso siempre será necesario justificar cuál es la necesidad o finalidad institucional que se satisface con dicha adquisición.

Ciertamente, resulta admisible que las instituciones del Estado adquieran alimentos con fondos públicos cuando ello coadyuve a la consecución de sus fines y competencias, circunstancia que, como ya se indicó, necesariamente debe justificarse para evidenciar su destino institucional.

Ahora bien, la exigencia de justificar las erogaciones no se agota con la mera inclusión de una frase o leyenda en las facturas, sino que es preciso contar con un respaldo documental que evidencie de forma clara el vínculo existente entre el gasto y las necesidades de orden institucional, documentación que en el presente caso no fue presentada por los servidores públicos, ni encontrada en los archivos respectivos a partir de la investigación realizada.

Por tanto, al haber autorizado la erogación de recursos de la CEPA para la compra de alimentos sin contar con una verdadera justificación en la que se refleje la necesidad

institucional que fue satisfecha, los investigados vulneraron el deber ético contemplado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

b) Respecto a la erogación de fondos públicos para la compra de bebidas alcohólicas.

Como se ha insistido, para observar el deber ético establecido en el art. 5 letra a) de la LEG las erogaciones del erario estatal se deben destinar a finalidades de índole institucional y, en efecto, sufragar gastos *directamente relacionados* con las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la entidad respectiva.

Los servidores públicos están conminados a utilizar eficientemente los recursos del Estado, de manera que deben decantarse por las opciones que representen un menor costo para aquél, lo cual es acorde con los principios éticos de eficiencia y eficacia regulados en el art. 4 letras k) y l) de la LEG, que mandan a cumplir los objetivos institucionales al *menor costo posible* y a utilizar los recursos del Estado *de manera adecuada* para el cumplimiento de los fines institucionales.

La doctrina refiere que “(...) la eficiencia entraña un plus en relación a la eficacia. Mientras ésta alude, en lo que a la actuación administrativa se refiere, a la idoneidad de los medios que la Administración adopta en aras de la consecución de los fines que le son propios, la eficiencia exige que entre medios igualmente idóneos (eficaces) se opte por aquellos que menores costes generen; podría decirse, por lo tanto, que eficiencia es igual a eficacia al menor coste posible” (Bassigalupo Saguesse, *Estudios sobre el procedimiento común de las Administraciones Públicas*, pp. 363 y 364).

En el caso de mérito, es preciso indicar que la compra de bebidas alcohólicas por parte de las instituciones del Estado –inclusive la CEPA– no se corresponde con la satisfacción del interés general, ni permite asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social como lo mandata el artículo 1 de la Constitución.

Por el contrario, la erogación de recursos públicos para tal fin supone la descapitalización de los presupuestos públicos para la verdadera atención de las necesidades colectivas y no puede estimarse una inversión –como lo alega el apoderado de los investigados–.

Y es que, además, las “atenciones oficiales” tampoco pueden erigirse como parte de los fines principales de una institución, sino, en todo caso, como mecanismos coadyuvantes para el logro de aquellos. De ahí que cuando se brinden ese tipo de atenciones es preciso justificar y documentar la necesidad del gasto, los destinatarios de tales atenciones y la contraprestación que la institución recibirá a partir de las mismas, aunque, desde luego, a la luz de la ética pública la compra de bebidas alcohólicas y tabaco resulta reprochable por cuanto en ningún caso su adquisición y consumo pueden incidir en forma positiva en las necesidades colectivas que debe satisfacer el Estado y particularmente en los fines que cada institución pública está llamada a cumplir.

Precisamente, y en cumplimiento de lo antes establecido, las instituciones estatales no pueden vincular el desempeño de sus funciones a prácticas como el consumo de bebidas alcohólicas y tabaco, pues ello incluso contraría la finalidad de políticas públicas implementadas para la conservación de la salud –y para prevenir y reducir el consumo excesivo de dichos productos–, como el desarrollo de los programas del Fondo Solidario para la Salud, el cual se financia en una porción a partir de los ingresos recaudados con la aplicación de los impuestos establecidos por la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y por la Ley de Impuesto sobre Productos del Tabaco.

Así, dada esta clase de impuestos específicos a pagar por la adquisición de bebidas alcohólicas y tabaco, la elección de este tipo de productos como insumos para el desarrollo de actividades de carácter oficial se desmarca de los parámetros de uso racional de los fondos asignados a cada institución para el desarrollo de su misión.

De hecho, respecto de este punto, el Director de la Oficina de Fortalecimiento al Control Interno y Auditoría de la Secretaría de Participación, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República, en el oficio referencia SPTA/C/MC/53/2016 de fecha catorce de junio de dos mil dieciséis y dirigido al Gerente General de la CEPA le indicó que los “(...) gastos en concepto de licor y compra de tabaco (...) no están enmarcados en una buena política de austeridad y uso transparente de los fondos y además ese tipo de gastos no están incluidos dentro del presupuesto institucional (...)” [folio 334 del expediente desglosado].

En definitiva, el uso de recursos del Estado para la compra de bebidas alcohólicas – por un monto aproximado de dos mil quinientos dólares y dieciocho centavos US\$2,500.18 por parte del Presidente y por un monto de siete mil ochocientos cincuenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con catorce centavos US\$7,859.14 por parte del Gerente General, ambos de la CEPA– se opone al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

c) Con respecto a la realización de festejos sufragados con recursos institucionales.

Las instituciones estatales no deben erogar fondos para la realización de fiestas en las que se agasaje a sus servidores públicos, pues este tipo de festejos no satisface las necesidades colectivas sino que se trata de actividades que sólo benefician a dichos empleados sin que genere incidencia alguna en la comunidad, ya que resulta ser un fin sin relevancia institucional.

Incluso, así lo confirman el artículo 7 letra f) de la Política de Ahorro y Austeridad del Sector Público 2015, Decreto Ejecutivo número 58 de fecha diez de mayo de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial número 85, Tomo 407 del trece de mayo de dos mil quince y los lineamientos referentes a “Atenciones Sociales” contenidos en el número 1.2 de las Normas de Formulación Presupuestaria 2016, según los cuales, en su orden: “Los

fondos públicos no podrán ser utilizados para financiar eventos sociales, tales como el día de la secretaria, contador, enfermera, motorista, ordenanza, fiesta navideña, aniversarios institucionales, recepciones y similares; y otros gastos afines, como tarjetas, canastas navideñas, artículos promocionales, vales de supermercado, agendas y regalos, entre otros. En los casos que se requiera la organización de los eventos o la adquisición de los bienes antes señalados, éstos deberán financiarse con recursos monetarios personales. Además, se prohíbe a las instituciones utilizar recursos físicos y financieros del Estado para agasajar al personal bajo la modalidad de capacitación, presentación de planes estratégicos anuales, evaluación de logros y objetivos institucionales, u otros conceptos similares” y “Se prohíbe la programación de recursos para financiar eventos sociales tales como el día de la secretaria (...)”.

Contrario a lo anterior, el Gerente General de la CEPA autorizó que en los años dos mil catorce, dos mil quince y dos mil dieciséis se celebraran el “Día de la Secretaria”, el “Día de la Familia 2015” y se efectuaran cenas navideñas para los empleados y en esos cinco eventos se gastaron al menos trece mil cuatrocientos seis dólares y cincuenta y dos centavos (US\$13,406.52).

En otros términos, la realización de tales celebraciones *no está vinculada en modo alguno con los fines de la CEPA* y, además, se opone a lo dispuesto en las citadas Política de Ahorro y Austeridad y Normas de Formulación Presupuestaria; por tanto, la erogación de fondos públicos destinados para tal efecto, autorizada por el Gerente General, contraviene el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

V. Sanción aplicable

Para la realización del bien común y del interés colectivo, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

El artículo 14 de la Constitución establece, en lo pertinente que “(...) *la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes (...)*”.

Previo al establecimiento del monto de la sanción administrativa, es de aclarar que la administración pública está facultada para actuar con fundamento en la ley. Eso constituye el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, el que literalmente dispone: “*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. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*”

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Así se determina la constitucionalidad de los funcionarios públicos.

De manera que para fijar el monto de la multa este Tribunal se ceñirá a los límites que establecen la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: "*Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.*

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada".

Según el Decreto Ejecutivo N.º 104, de fecha uno de julio de dos mil trece y publicado en el Diario Oficial N.º 109, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que los servidores públicos investigados transgredieron el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, es decir, en junio de dos mil catorce, equivalía a doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$242.40).

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.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (sentencia del 3/II/2016, Inc. 157-2013).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez y Emérito de Jesús Velásquez Monterroza, son los siguientes:

i) Con respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

Conforme a la Ley Orgánica de CEPA y al Manual de Organización de su Oficina Central, los objetivos de la Presidencia y Gerencia General de esa autónoma son *velar por la buena marcha* de esa Comisión y la *eficiente dirección de las operaciones técnico administrativas* de la misma, respectivamente.

Asimismo, según dichas normas, entre las funciones del referido Gerente General se encuentra la de *administrar eficientemente el funcionamiento* de esa institución, y es el *responsable del funcionamiento correcto y eficaz de CEPA*, ante su Junta Directiva.

Es por ello que la conducta de los investigados constituye un *hecho grave*, pues la naturaleza de sus funciones de Presidente y Gerente General les exigía administrar eficientemente los recursos institucionales dispuestos para el desarrollo de sus funciones, lo cual incumplieron al utilizar indebidamente fondos de CEPA para autorizar la compra de alimentos –sin justificar su relevancia institucional– y bebidas alcohólicas, erogando para ello sumas considerables, sobre todo porque la compra de alcohol con recursos del Estado es injustificable.

Precisamente, por el nivel de sus responsabilidades respecto a la administración de CEPA, dichos funcionarios debieron actuar conforme al principio ético de *eficacia* –art. 4 letra l) LEG–, el cual conmina a *utilizar los recursos del Estado de manera adecuada, para el cumplimiento de los fines institucionales*.

En consecuencia, no puede considerarse eficaz el uso de fondos institucionales para comprar alimentos sin justificación y sufragar bebidas alcohólicas, pues ello no responde a los fines que persigue esa autónoma ni redundaría en un beneficio para el Estado.

Dichos funcionarios tampoco cumplieron con la eficiencia a la cual se encuentran llamados desde que asumieron sus funciones en CEPA –según la normativa interna relacionada supra–, y como destinatarios de la LEG, pues el principio ético de *eficiencia* demanda de todo servidor estatal *cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible* –Art. 4 letra k) LEG–, y la adquisición de alimentos y bebidas alcohólicas por una suma monetaria considerable para brindar “atenciones” no puede estimarse un uso eficiente de los recursos de CEPA.

Asimismo, debe considerarse que todo servidor público está conminado a cumplir con buena fe los deberes que su cargo le impone. Esta buena fe se identifica con el ánimo de servicio y de solución legítima a las necesidades de la colectividad.

La buena fe complementa la diligencia debida, la cual es variable en atención a las circunstancias personales de cada uno, verbigracia considerando la profesión del servidor público. En el campo del Derecho Administrativo Sancionador, resulta trascendental el hecho de que infractor sea un profesional, pues éste ha adquirido una formación técnica que, al menos formalmente, debería preservarle contra el error, pues quien ejerce una actividad especializada está obligado a adoptar precauciones especiales para evitarlo. La profesionalidad impone pues, deberes de vigilancia y diligencia que superan el límite normal establecido para los demás servidores que no se han especializado.

Lo anterior se constata, por ejemplo, con el nivel de formación y experiencia exigido para el puesto de Gerente General según el Manual de Descripción de Clases de Puestos de la propia CEPA, el cual establece como requisitos académicos y de capacitación para ejercer

dicho cargo, un título universitario de Licenciatura en Economía, Administración de Empresas o de Ingeniería Industrial, cursos sobre desarrollo gerencial y planeación estratégica y operativa; así como tres años de experiencia a nivel gerencial en el área administrativa y/o financiera en la empresa privada y/o pública.

Adicionalmente, el artículo 7 inciso 3° de la Ley Orgánica de la CEPA establece que para ser nombrado Presidente de la Junta Directiva de esa institución se requiere de competencia, la cual exige desarrollar las funciones del cargo con celo, diligencia y absoluta responsabilidad.

En el caso de mérito, los infractores no sólo son profesionales sino que además desempeñan cargos de alta jerarquía dentro de la institución, de modo que la gravedad de su comportamiento se evidencia en la inobservancia de sus deberes como responsables de la buena marcha y la eficiente administración de los recursos de CEPA.

La magnitud de la infracción deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por los referidos servidores públicos y, por ende, de su nivel de responsabilidad con la eficiencia y eficacia en la gestión administrativa de CEPA, a cuyos intereses debían servir, lo cual resulta antagónico e irrazonable utilización de recursos públicos.

ii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados.

En su trabajo “La reparación del daño como atenuante”, el Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Castellón, España, expone que *“Son razones de política criminal las que justifican la atenuación y que tienden a favorecer al autor del delito que repara total o parcialmente el daño ocasionado con su conducta, sin desconocer que también puede ser ponderada la menor necesidad de pena derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la reparación (...).*

Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante”.

En puridad, la sanción administrativa se determina para penalizar la conducta del autor de la infracción, no para resarcir los daños que ésta hubiera causado; no obstante ello, al igual que ocurre en materia penal, en Derecho Administrativo Sancionador existe la posibilidad de atenuar la magnitud de dicha sanción.

Desde esa perspectiva, las atenuantes de responsabilidad son factores que aminoran o disminuyen la sanción, generalmente cuando concurren determinados supuestos fijados por el legislador. Así, por ejemplo, el artículo 29 número 5 del Código Penal enuncia como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal la disminución del daño, esto es, el haber procurado espontánea y eficazmente evitar o atenuar las consecuencias dañosas del delito.

En este punto debe indicarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades

o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental” (sentencia del 26/X/2012, proceso 459-2007).

Adicionalmente, la misma Sala refiere que la falta de daño o agravio es un elemento que funciona como hecho atenuante y, como tal, debe tenerse en cuenta al momento de valorar la gradualidad de la sanción (sentencia del 19/XII/2000, ref. 149-M-99).

En definitiva, el resarcimiento del daño causado a la Administración Pública o a terceros perjudicados puede considerarse como una atenuante de la responsabilidad administrativa determinada por este Tribunal. Así se determinó en la resolución pronunciada en el procedimiento 3-O-15 el 26/II/2016.

En el presente caso, los investigados ocasionaron un perjuicio económico a CEPA al haber destinado al menos sesenta y cinco mil ciento veintinueve dólares y cincuenta y siete centavos (US\$65,129.57) de fondos institucionales para comprar alimentos sin la debida justificación, diez mil trescientos cincuenta y nueve dólares y treinta y dos centavos (US\$10,359.32) para adquirir bebidas alcohólicas y, en el caso del Gerente General, por autorizar la realización de festejos trece mil cuatrocientos seis dólares y cincuenta y dos centavos (US\$13,406.52).

Según informe del Tesorero de esa entidad del día veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, a esa fecha el señor Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez no había entregado ninguna cantidad de dinero en concepto de reembolso de gastos relacionados con el consumo de bebidas alcohólicas y alimentos (f. 132 del expediente desglosado).

Ahora bien, en el año dos mil dieciséis el señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza efectuó tres reintegros a la Tesorería Institucional de la CEPA, el primero del día quince de junio, por un monto de cinco mil doscientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y seis centavos (US\$5,235.96); el segundo el día veintinueve de julio, por un valor de mil quinientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con noventa y nueve centavos (US\$1,537.99), y el tercero el día veintidós de diciembre, por una suma de mil novecientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y ocho centavos (US\$1,979.48), sumando un monto total de ocho mil setecientos cincuenta y tres dólares y cuarenta y tres centavos (US\$8,753.43) [fs. 119 al 121].

Esta circunstancia, al haber disminuido el daño causado al patrimonio de la CEPA debería, en principio, incidir también en la magnitud de la sanción a imponer; no obstante, las sumas erogadas con autorización del señor Velásquez Monterroza para la compra de alimentos cuya necesidad institucional no se justificó (por un monto aproximado de

cincuenta mil ochocientos setenta y ocho dólares y cuarenta y tres centavos US\$50,878.43), para la compra de bebidas alcohólicas (aproximadamente por siete mil ochocientos cincuenta y nueve dólares y catorce centavos US\$7,859.14), para la celebración de festejos antagónicos a la crisis financiera del Estado (por un monto que oscila entre trece mil cuatrocientos seis dólares y cincuenta y dos centavos US\$13,406.52) y para realizar compras cuyas facturas no contienen detalle de lo consumido o adquirido (por el monto de doce mil seiscientos veinticinco dólares con veinticuatro centavos US\$12,625.24), ascienden a un total de aproximadamente **ochenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve dólares y treinta y tres centavos (US\$84,769.33)**; es decir que la suma reintegrada en realidad no es proporcional a los gastos que este Tribunal ha estimado contrarios a la ética pública, de modo que no procede en este caso la atenuación de la multa a imponer.

iii) De la renta potencial de los sancionados al momento de la infracción.

Según el informe del Gerente Financiero de la CEPA, de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis (f. 153 del expediente desglosado), entre junio de dos mil catorce y abril de dos mil dieciséis, período en el cual ocurrieron las infracciones determinadas, los investigados percibieron las siguientes prestaciones económicas:

a) El señor Vanegas Rodríguez percibió en concepto de sueldos y prestaciones un total de ciento cuarenta y cuatro mil quinientos noventa y siete dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos (US\$144,597.75), más veintitrés mil trescientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos (US\$23,358.75) en concepto de viáticos y gastos de representación, sumando un total de ciento sesenta y siete mil novecientos cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos (US\$167,956.50).

b) El señor Velásquez Monterroza percibió en concepto de sueldos y prestaciones un total de ciento treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y seis centavos (US\$134,748.36), más seis mil quinientos veintiocho dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos (US\$6,528.75) en concepto de viáticos y gastos de representación, sumando un total de ciento cuarenta y un mil doscientos setenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con once centavos (US\$141,277.11).

Ello denota la capacidad de pago de ambos servidores públicos al momento de cometer los hechos constitutivos de infracción.

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, el daño ocasionado a la Administración Pública y la renta potencial de los investigados, es pertinente imponer al señor Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez una multa correspondiente a cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento de la referida conducta, equivalentes a nueve mil seiscientos noventa y seis dólares de los

Estados Unidos de América (US\$9,696.00), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Respecto al señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza una multa correspondiente a cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento de la referida conducta, equivalentes a nueve mil seiscientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América (US\$9,696.00), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Finalmente, este Tribunal identifica situaciones que podrían llegar a ser constitutivas de un ilícito penal, cuya investigación le corresponde de manera exclusiva a la Fiscalía General de la República, de conformidad con el artículo 193 N.º 4 de la Constitución; por lo que es preciso certificar a dicha institución el expediente del presente procedimiento para que, de ser procedente, ejerza las acciones legales que correspondan.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letra a), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónase* al señor Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez, Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, con una multa de nueve mil seiscientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América (US\$9,696.00), por haber transgredido el deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*”, regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental.

b) *Sanciónase* al señor Emérito de Jesús Velásquez Monterroza, Gerente General de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, con una multa de nueve mil seiscientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América (US\$9,696.00), por haber transgredido el deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*”, regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental.

c) *Incorpórense* los datos de los señores Nelson Edgardo Vanegas Rodríguez y Emérito de Jesús Velásquez Monterroza conocido por Emérito de Jesús Velásquez, en el Registro Público de Personas Sancionadas.

d) *Certifíquese* el presente expediente y remítase al Fiscal General de la República, para los efectos legales pertinentes.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

