

14-D-15

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con veinte minutos del día siete de marzo de dos mil dieciocho.

I. El presente procedimiento administrativo sancionador inició mediante denuncia interpuesta por la señora ***** , contra la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre, Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República de San Salvador, quien según la denunciante durante el período comprendido entre noviembre de dos mil trece y febrero de dos mil quince, habría incumplido su horario laboral para dedicarse a efectuar actividades de orden privado, por lo cual se le atribuye la posible transgresión a la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG).

II. Por resolución pronunciada por este Tribunal a las quince horas veinte minutos del día catorce de marzo de dos mil diecisiete (fs. 422 y 423), se previno a la señora ***** que indicara con claridad las circunstancias específicas que pretendía probar con el testimonio de la señora *****.

Dicha resolución fue notificada en legal forma a la señora ***** el día catorce de junio de dos mil diecisiete (fs. 425 y 426), por lo cual, con base en el art. 110 inciso 2° del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, el plazo concedido finalizó el día veintidós del mismo mes y año sin que ella haya evacuado la prevención antes mencionada, por lo que deberá declararse inadmisibles las pruebas testimoniales ofrecidas por la misma.

III. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal encomendó al instructor, se obtuvieron los siguientes resultados:

i) Durante el período comprendido entre noviembre de dos mil trece y febrero de dos mil quince, la licenciada Elsy Corina Nativí de Aguirre se desempeñaba como Defensora Pública Penal en la Procuraduría General de la República en San Salvador (PGR), con una jornada laboral de lunes a viernes de las ocho hasta las dieciséis horas, según consta en el informe suscrito por la Secretaria General de la referida institución y en las certificaciones de los acuerdos de refrenda de los contratos correspondientes a los años dos mil trece al dos mil quince (fs. 11 y 314 al 319).

ii) Durante el período investigado, la licenciada Elsy Corina Nativí de Aguirre participó en su carácter personal en diversas audiencias de conciliación a raíz de conflictos vecinales con la señora Jesús del Carmen Chicas de Castillo, de conformidad con las certificaciones de las actas de esas audiencias (fs. 362, 365, 366, 380 al 383).

iii) En el proceso referencia ***** instruido en el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, a las ocho horas treinta minutos del día veintisiete de agosto de dos mil catorce, se celebró audiencia de conciliación en la cual estuvieron presentes la señora

***** y la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre, como se consigna en la certificación del acta de dicha audiencia (fs. 365 y 366).

iv) En el procedimiento referencia *****, incoado en la Delegación Contravencional de la Municipalidad de Mejicanos, a las catorce horas del día cinco de febrero de dos mil quince, se celebró audiencia en la cual comparecieron la señora ***** y la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre, según consta en la certificación del acta de la citada audiencia (fs. 380 al 383).

v) En el procedimiento referencia *****, interpuesto en la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República, San Salvador, a las doce horas del día veinte de febrero de dos mil quince, se efectuó una sesión de mediación estando presentes la señora ***** y la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre, de conformidad con la certificación del acta de mediación (f. 362).

vi) Los Coordinadores de las Unidades de Defensoría Pública Penal y de Recursos Humanos, ambos de la PGR, informaron que:

-El día veintisiete de agosto de dos mil catorce, no se encontró registro de actividades realizadas por la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre, ni tampoco de licencias requeridas por la misma (fs. 358 y 415).

-El día cinco de febrero de dos mil quince la referida profesional solicitó tiempo compensatorio de las trece horas cuarenta minutos a las dieciséis horas (fs. 360 y 415)

-El día veinte de febrero de dos mil quince, la licenciada Nativí de Aguirre realizó su turno de las ocho a las veintiún horas y no consta registro de licencias solicitadas (fs. 360 y 415).

IV. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

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

De acuerdo a los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad

sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

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

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

De esta manera, continúa sosteniendo dicha decisión judicial que el principio de proporcionalidad tiene como finalidad servir de “límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad”.

En definitiva, se puede indicar que el principio de proporcionalidad implica que para imponer una determinada sanción, ésta debe ser idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de los fines perseguidos. Esto significa realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el que se analiza, **ante una afectación mínima del interés general, la Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción.**

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

V. Con la documentación que consta en el expediente se ha establecido que la comparecencia de la denunciada a la audiencia conciliatoria efectuada en la Alcaldía Municipal

de Mejicanos el día cinco de febrero de dos mil quince se justificó con la concesión de tiempo compensatorio.

Al respecto, es preciso señalar que según el inciso 1° art. 15 del Reglamento Interno de Trabajo de la Procuraduría General de la República “El tiempo de trabajo extraordinario se compensará con tiempo de descanso”. En ese sentido, la inasistencia a sus labores por parte de la investigada en la fecha en alusión fue debidamente autorizada al amparo de dicha norma.

Por otra parte, si bien el día veinte de febrero de dos mil quince la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre asistió a una audiencia conciliatoria, debe destacarse que ésta fue celebrada en la PGR, es decir en las instalaciones de la misma institución en la cual labora la servidora pública, de manera que no le era exigible solicitar licencia alguna.

Ahora bien, consta en el expediente que el día veintisiete de agosto de dos mil catorce la denunciada estuvo presente en la audiencia desarrollada en el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos a partir de las ocho horas treinta minutos –en cuya acta no se indica la hora de su finalización–, sin que conste en los registros institucionales de la PGR licencia correspondiente a esa fecha.

La conducta descrita, de comprobarse, configuraría una situación irregular dentro del ámbito disciplinario de la citada entidad. Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

En razón de ello, debe precisarse que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública, no puede dejarse al margen, que existen hechos como el denunciado que podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, carecen de relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya trascendencia ética sea tal que justifique el pleno accionar de este Tribunal por medio del trámite del procedimiento administrativo sancionador hasta su culminación ordinaria, esto es, con una resolución definitiva.

Aunado a lo anterior, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, el cual deviene en un control de la ética pública ad intra, pues tal como se ha evidenciado en el presente caso, existen procedimientos disciplinarios reglados para conductas irregulares como la denunciada.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los

deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público que presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de los hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores estatales o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de tales bienes o abuso del cargo, pues no se atribuye una conducta reiterada o desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal *mediante una resolución definitiva* implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario aplicables dentro de las instituciones públicas, adscribiéndose a partir de ello, en la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG y, en consecuencia, de sobreseimiento del caso.

Esto no significa que este Tribunal avale el hecho denunciado, sino que conductas como el incumplimiento aislado de ciertas horas de la jornada laboral en una fecha específica, deben ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. Ciertamente, en el caso particular, existe normativa interna en la PGR que regula la observancia plena de la jornada laboral de parte de sus servidores públicos y las consecuencias jurídicas ante su inobservancia.

En adición a lo anterior, el sobreseimiento que ha de pronunciarse no significa una desprotección a los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos con los hechos denunciados, sino únicamente que deberá ser la Procuradora General de la República, quien dentro de su potestad disciplinaria podrá adoptar las medidas que considere idóneas a tal efecto.

Finalmente, al resultar inviable continuar con el trámite del procedimiento, carece de utilidad recibir los testimonios de descargo propuestos por la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en el artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárese inadmisibile* la prueba testimonial por la señora
*****.

b) *Declárase improcedente* la prueba testimonial ofrecida por la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre.

c) *Sobreséese* el presente procedimiento iniciado mediante denuncia interpuesta por la señora ***** contra la licenciada Elsi Corina Nativí de Aguirre, Defensora Pública Penal de la Procuraduría Auxiliar de San Salvador.

d) *Certifíquese* la presente resolución a la Procuradora General de la República para que, de ser procedente, ejerza las acciones disciplinarias correspondientes.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.