

116-D-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas y veinte minutos del día veintinueve de agosto de dos mil dieciocho.

Por agregado el informe suscrito por la Procuradora General de la República (fs. 31 al 33).

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

I. En el caso particular, el denunciante manifestó que el día diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, aproximadamente a las doce horas con cincuenta minutos la licenciada Erika Marisol Navas Andrade se presentó al Centro de Servicio del Registro Nacional de las Personas Naturales de Santa Tecla para realizar el trámite de modificación de su Documento Único de Identidad, el cual no fue posible efectuar debido a que no presentó la documentación que acreditara su profesión. Sin embargo, dicha servidora pública permaneció por más de una hora en dicho lugar, es decir, en un día hábil y en horas laborales.

Ahora bien, con la investigación preliminar se ha determinado según el informe de la Procuradora General de la República, que:

i) Desde el día ocho de septiembre de dos mil ocho, la licenciada Erika Marisol Navas Andrade trabaja para la Procuraduría General de la República, y actualmente se desempeña como Defensora Pública Penal, con un horario de trabajo que comprende de las ocho a las dieciséis horas, de lunes a viernes.

ii) Consta en los registros de asistencia de esa institución que el día diecisiete de marzo de dos mil dieciséis la referida servidora pública marcó la hora de entrada a las siete horas con dieciocho minutos y salida a las dieciséis horas con cincuenta y tres minutos (f. 33).

iii) Según informe de la Coordinadora de la Unidad de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la República, no existen reportes que reflejen ausencias injustificadas de la licenciada Navas Andrade, el día diecisiete de marzo de dos mil dieciséis (f.32).

II. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

III. De la información obtenida se advierte la existencia de un indicio, que permitiría configurar una posible transgresión a la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*” regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, pues de acuerdo al informe emitido por el Delegado del Centro de Servicio del Registro Nacional de las Personas Naturales de Santa Tecla (f. 20), la señora Erika Marisol Navas Andrade el día diecisiete de marzo de dos mil dieciséis se habría presentado a esas instalaciones aproximadamente a las doce horas y cincuenta minutos con el propósito de tramitar una modificación en su Documento Único de Identidad, permaneciendo en dicho lugar por más de una hora; es decir, habría ocupado tiempo de su jornada laboral para la realización de diligencias personales, ya que según el art. 13 del Reglamento de la Procuraduría General de la República el tiempo de receso para que el personal consuma sus alimentos es de cuarenta minutos, comprendido de las trece horas a las trece horas con cuarenta minutos.

No obstante lo anterior, en el caso particular corresponde hacer ciertas reconsideraciones en cuanto a la conducta atribuida.

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

A. Los principios de necesaria e ineludible observancia en el ámbito de la ética pública como fundamento del ejercicio de la función pública, constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas de las cuales son rectores; en este sentido, en el presente caso es necesario realizar una reinterpretación bajo supuestos de hecho como el presente, en observancia de los principios de supremacía del interés público, legalidad y eficacia, regulados en el art. 4 letras a), h) y l) de la LEG.

B. De conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar 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.

C. 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.*

IV. Respecto del hecho denunciado, el informe rendido por la Procuradora General de la República y la documentación adjunta (fs. 1, 20 y 31 al 33), de comprobarse la conducta atribuida a la señora Erika Marisol Navas Andrade, configuraría una situación irregular dentro del ámbito disciplinario interno de la Procuraduría General de la República. 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 que como el informado, 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 importancia o trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

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

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 la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, pues no se atribuye una conducta 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 implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas

V. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido denunciados o informados, como es el caso, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pongan en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

Sin embargo, conductas como la descrita, resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. De tal manera, en el caso particular, existe normativa interna de la Procuraduría General de la República, en específico, el art. 42 letra A.3 del Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República establece como uno de los supuestos de faltas leves el “ (...) ausentarse del empleo o puesto de trabajo durante las horas laborales sin el correspondiente permiso”.

Por tanto, la declaración de sin lugar la apertura del procedimiento que habrá de pronunciarse, no significa una desprotección a los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos con el hecho informado, sino únicamente que deberá ser la Procuradora General de la República, quien dentro de su potestad disciplinaria podrá adoptar las medidas que considere idóneas, de comprobarse la conducta objeto de denuncia.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal

RESUELVE:

- a) *Sin lugar* la apertura del procedimiento; en consecuencia, archívese el expediente.
- b) *Notifíquese* la presente resolución a la Procuradora General de la República, para los efectos legales pertinentes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN
