

120-D-15

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con cuarenta minutos del día once de septiembre de dos mil dieciocho.

Por agregado el escrito de la señora*****, presentado el día dieciséis de agosto de dos mil dieciocho (f. 110).

A ese respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento se tramita contra la señora Ligia Argentina Cerna Pineda, Ex jefa de la División Administrativa de la Dirección General de Aduanas, a quien se atribuye la infracción a la prohibición ética de *“Exigir o solicitar a los subordinados que empleen el tiempo ordinario de labores para que realicen actividades que no sean las que se les requiera para el cumplimiento de los fines institucionales”*, regulada en el artículo 6 letra f) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto los días trece de abril, ocho de mayo, catorce de julio, veintisiete de agosto y diecinueve de noviembre, todas esas fechas de dos mil quince, habría ordenado a motoristas de la institución que llevaran su vehículo particular a un “car wash” de la zona, en horas laborales.

También se tramita contra la señora Ana Celina Regalado de Aguilar, Jefa del Departamento de Servicios Generales de la Dirección General de Aduanas, quien habiendo sido informada de los hechos atribuidos a la señora Cerna Pineda, no interpuso la denuncia respectiva en esta sede o en la Comisión de Ética Gubernamental del Ministerio de Hacienda, atribuyéndosele por ello una posible transgresión al deber ético de *“Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública”*, regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG.

II. A partir de la información que consta en el expediente se determina, que:

a. La señora Ligia Argentina Cerna Pineda laboró en esa institución desde el día uno de diciembre de dos mil catorce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, desempeñando el cargo de Gerente III, según constancia emitida por la Jefa del Departamento de Dotación, Remuneraciones y Acciones de Personal (f. 16).

b. La señora Ana Celina Regalado de Aguilar, labora en la Dirección General de Aduanas, desde el día uno de agosto de dos mil nueve, en la plaza de Jefe de Departamento, con el cargo funcional de Jefe de Departamento de Servicios Generales y Encargada de Combustible Ad honorem, según constancia emitida por la Jefa del Departamento de Dotación, Remuneraciones y Acciones de Personal (f. 17).

c. Los días ocho de mayo y diecinueve de noviembre de dos mil quince, se informó a la licenciada Regalado de Aguilar, que los días trece de abril, ocho de mayo, veintisiete de agosto y diecinueve de noviembre de ese mismo año, la licenciada Cerna Pineda habría solicitado a

empleados del Departamento de Transporte que llevaran a lavar su vehículo particular, en horas laborales (fs. 65 y 66).

d. Los motoristas que habrían colaborado con la actividad antes señalada, son los señores
*****,
***** y
*****.

III. De la información obtenida se advierte que los días trece de abril, ocho de mayo, veintisiete de agosto y diecinueve de noviembre, todas las fechas del año dos mil quince, la licenciada Ligia Argentina Cerna Pineda habría solicitado a motoristas de la institución que llevaran su vehículo a lavar a un lugar cercano, durante su jornada ordinaria de trabajo, lo cual habría sido informado a la licenciada Ana Celina Regalado de Aguilar, quien omitiría presentar la respectiva denuncia ante este cuerpo colegiado (fs. 65 y 66).

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 de los hechos denunciados y la información recabada en el presente caso las conductas atribuidas a las señoras Ligia Argentina Cerna Pineda y Ana Celina Regalado de Aguilar, consistentes en el supuesto empleo indebido del recurso humano de la institución

y el incumplimiento de las funciones de su cargo, respectivamente, configuraría una situación irregular dentro del ámbito disciplinario interno del Ministerio de Hacienda. 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 denunciado, 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 una sanción por parte de este Tribunal.

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

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público 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, 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 las descritas, resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. De tal manera, en el caso particular, existen normas internas, que regulan las infracciones disciplinarias de los empleados de la Dirección General de Aduanas y su consecuencia jurídica; adscribiéndose a partir de ello, en la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG.

Adicionalmente, debe indicarse que de conformidad con el art. 97 letra a) del RLEG el Tribunal decretará sobreseimiento en cualquier estado del procedimiento cuando se advierta alguna causal de improcedencia.

VI. La identificación de la referida causal de improcedencia y, por ende, de culminación del procedimiento, no debe interpretarse como un aval por parte de este Tribunal de los hechos denunciados; al contrario, se reitera que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

Sin embargo, conductas como las analizadas en el procedimiento de mérito resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. En el caso particular, como ya se expuso, deberá ser el Ministro de Hacienda, quien dentro de su potestad disciplinaria podrá adoptar las medidas que considere idóneas, de comprobarse la conducta y omisión objeto de denuncia.

En consecuencia, resulta innecesario continuar con el trámite de ley, y recibir los testimonios propuestos por la instructora.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 81 letra d) y 97 letra a) del RLEG, este Tribunal **RESUELVE:**

Sobreséese el presente procedimiento iniciado mediante denuncia contra a las señoras Ligia Argentina Cerna Pineda, Ex Jefa de la División Administrativa; y Ana Celina Regalado de Aguilar, Jefa de Servicios Generales de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN
