

197-A-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con cincuenta y cinco minutos del día trece de septiembre de dos mil dieciocho.

Por agregados los documentos siguientes:

a) Informe suscrito por el licenciado Carlos Edgardo Artola Flores, en calidad de Instructor delegado por este Tribunal, con la documentación adjunta (fs. 26 al 52).

b) Escrito presentado por el licenciado William Antonio López, en calidad de defensor público del señor Daniel Alfonso Vigil Meléndez, servidor público investigado y documentación adjunta (fs. 53 y 54)

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento inició por medio de aviso, el día siete de octubre de dos mil dieciséis, contra el señor *****, Encargado del Departamento de Servicios Generales de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo, departamento de San Salvador. En la resolución de fecha diez de octubre de dos mil diecisiete (f. 16) se ordenó la apertura del procedimiento por una posible infracción del deber ético de *“Utilizar los bienes, (...) 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 del señor *****, quien según el informante, los días veintiuno y veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis habría utilizado el camión placas N3634, propiedad de la referida municipalidad, para trasladar materiales de construcción hacia su lugar de residencia.

II. A partir de la investigación preliminar e investigación que se encomendó al instructor delegado por este Tribunal, se obtuvieron los siguientes resultados:

i) El señor *****, fungió como Encargado del Departamento de Servicios Generales de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo durante el período investigado; según copia certificada del acta número uno de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Cuscatancingo, el día seis de enero de dos mil dieciséis (fs. 10 y 49).

ii) De acuerdo al “Descriptor de Puestos de Trabajo de la Municipalidad de Cuscatancingo” (fs. 11 y 50), el Encargado de Servicios Generales debe: (a) prestar los servicios de apoyo logístico en las comunidades de Cuscatancingo, sobre la instalación de Canopys, sillas, mesas, etc; (b) desarrollar la limpieza de tragantes, reparaciones varias de infraestructura vial y pequeños proyectos para mejoramiento y mantenimiento de las instalaciones propiedad de la municipalidad; y (c) planificar y desarrollar la ampliación y mantenimiento de alumbrado público municipal.

iii) El vehículo placas N 3634 es propiedad de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo, según copia certificada de tarjeta de circulación (fs. 14 y 44) y se encuentra asignado desde el año dos mil seis a Servicios Generales.

iv) De acuerdo a las bitácoras se advierte que los días veintiuno y veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis, dicho vehículo fue solicitado por Servicios Generales –Departamento a cargo

del señor *****– para transportar personal y equipo eléctrico de la municipalidad de Cuscatancingo, siendo conducido el referido vehículo por el señor *****, ***** (f. 48), cuyos destinos fueron la Colonia El Tránsito, Ciudad Futura “Base, Plantel, Centro”, Base Mariona y Base Santa Rosa, y el recorrido fue de entre las ocho y las trece horas.

v) De las entrevistas realizadas a los *****, *****, Auxiliares de Servicios Generales y ***** de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo, respectivamente (fs. 33 al 38); se tiene que son coincidentes, pues todos refieren que los días veintiuno y veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis; se encontraban en la Colonia El Tránsito, reparando y construyendo unas estructuras comerciales como proyecto de la municipalidad y que en ambos días el señor Daniel Alfonso Vigil Meléndez, quien es su jefe inmediato, se encontraba supervisando las referidas actividades, asimismo, concuerdan que dicho señor compró unos materiales de construcción en una ferretería que se ubicaba frente a la zona donde estaban trabajando, y que además el investigado les solicitó colaboración para trasladar dichos materiales hacia su residencia que se ubica a aproximadamente a unos doscientos metros de esa zona, exactamente en la Colonia Carolina de ese mismo municipio, utilizándose para tal propósito el vehículo placas N3634.

vi) Además, se refiere en las entrevistas aludidas que dado que la residencia del investigado se trataba de un lugar cercano, no tardaron más de veinte minutos en descargar el material en ambos días, lo cual no interfirió ni retrasó los trabajos institucionales que se encontraban realizando durante la jornada matutina

vii) De la verificación *in situ* realizada por el instructor delegado por este Tribunal en la Lotificación “El Renacimiento”, calle principal, número ocho A, Cuscatancingo, se ubica una ferretería –sin nombre– localizada aproximadamente a doscientos metros de distancia de la Colonia Carolina, pasaje dos, lote veintiséis, municipio de Cuscatancingo, lugar de residencia del investigado, según certificación de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad correspondiente al señor ***** (f. 32).

III. Sobre la base de los hechos dilucidados en el procedimiento y la investigación realizada por el instructor delegado por este Tribunal, que obra en el expediente, 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 la conducta sometida a su 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 art. 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.*

3.1. Respecto del hecho denunciado y la investigación realizada, de comprobarse la conducta atribuida al señor *****, configuraría una situación irregular dentro del ámbito disciplinario interno de la municipalidad de Cuscatancingo. 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**, ya que 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 –e incluso a la imagen institucional–, 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 art. 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

3.2. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido 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 manifestación de los entrevistados por el instructor delegado, que la conducta efectuada por el investigado se trató de dos ocasiones; en este sentido, la municipalidad es a quien corresponde controlar dichas irregularidades a fin que se utilicen los bienes únicamente para los fines que han sido destinados.

Por tanto, la decisión 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 Ministra de Salud, quien dentro de su potestad disciplinaria podrá adoptar las medidas que considere idóneas, de comprobarse la conducta objeto de denuncia.

IV. El artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *cuando se identifique una causal de improcedencia, después de haberse admitido la denuncia o aviso.*

En el caso particular, se ha verificado que los hechos objeto de aviso pueden ser conocidos por la institución en la cual labora el investigado, a través de su potestad disciplinaria.

Tal circunstancia, a tenor del artículo 81 letra d) del RLEG, es motivo de improcedencia de la denuncia o aviso y, en consecuencia, se cumple con la causal de sobreseimiento citada.

De manera que esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite del caso, por advertirse de manera sobreviniente un supuesto de improcedencia, en atención al criterio adoptado por este Tribunal en casos como el presente.

V. No obstante, el pronunciamiento que se emitirá, este Tribunal debe hacer un llamado a las autoridades, a fin de que tengan presente que el uso de los bienes y recursos del Estado –como el caso del camión utilizado– debe realizarse de forma *racional*, y ser *destinados únicamente para fines institucionales*; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

De tal forma, las autoridades deberán tomar las medidas correspondientes para el control de conductas como la de objeto de aviso, evitando la propagación de las mismas, tomando en consideración que conforme al Principio de Eficacia –art. 4 letra l) de la LEG– los recursos del Estado deben utilizarse de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales.

Por tanto, en atención al hecho informado, deberá certificarse la presente resolución al Concejo Municipal de Cuscatancingo, a fin que tenga conocimiento de su contenido.

VI. Finalmente, en el escrito de f. 53 el licenciado ***** solicita intervenir en el presente procedimiento en calidad de defensor público del señor *****, para lo cual adjunta copia simple de credencial única suscrita por la Procuradora General de la República (f. 54).

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) Autorízase la intervención del licenciado *****, en calidad de defensor público del señor *****.

b) Sobreséese el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante aviso contra el señor *****, Encargado del Departamento de Servicios Generales de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo, departamento de San Salvador.

c) Certifíquese la presente resolución al Concejo Municipal de Cuscatancingo, departamento de San Salvador, para los efectos legales correspondientes.

d) Tiénese por señalado como lugar para oír notificaciones, la dirección que consta en el folio 53 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN