

99-A-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con veinte minutos del día veintinueve de julio de dos mil diecinueve.

Por agregado el informe suscrito por el síndico municipal de Cuscatancingo, departamento de San Salvador, recibido el día doce de junio de dos mil diecinueve, con la documentación adjunta (fs. 8 y 9).

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

I. En el caso particular, un informante anónimo anexó una fotografía que asegura fue tomada a las diecinueve horas con cuarenta y nueve minutos del día catorce de abril de dos mil dieciocho, en la que consta que el vehículo con placas N 10-044 estaba circulando –fuera de horas laborales– por el Bulevar Orden de Malta, en el municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad.

II. Ahora bien, con la documentación obtenida durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) Según certificación extractada de la inscripción de la propiedad, emitida el quince de noviembre de dos mil dieciocho por el jefe del Registro Público de Vehículos, el *pick up* placas N10044 (f. 5) es propiedad de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo, departamento de San Salvador.

ii) De conformidad con la nota de fecha dieciséis de mayo de dos mil diecinueve, suscrita por el administrador de talleres y transporte de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo, en el mes de abril de dos mil dieciocho, el vehículo placas N10044 estaba asignado al Departamento de Transporte Administrativo de esa comuna, cuyo responsable era el doctor Jaime Recinos, ex alcalde municipal (f. 9).

iii) Consta además en dicho documento (f. 9), que el vehículo placas N10044 no tenía motorista asignado directamente, pues era conducido por los guardaespaldas del alcalde en funciones o por miembros del Cuerpo de Agentes Municipales [CAM].

iv) Según los registros digitales y magnéticos del Departamento de Transporte, no cuentan con bitácoras de uso del equipo placas N10044 para el día catorce de abril de dos mil dieciocho, ya que era de uso oficial del alcalde en función (f. 9).

v) El doctor Jaime Recinos, ex alcalde municipal, era el responsable de autorizar el uso del vehículo y las misiones que se hayan realizado durante el mes de abril de dos mil dieciocho; siendo en ese momento el señor Nelson Marroquín, el administrador de la Unidad de Transporte, según fue afirmado en la referida nota (f. 9).

III. Sobre la base de los hechos objeto de aviso 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 Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo, 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 señalados, se advierte que la conducta descrita, de comprobarse, configuraría una situación que provocaría una mínima afectación al bien jurídico tutelado por la LEG, ya que si bien el informante menciona que el día catorce de abril de dos mil dieciocho, el vehículo placas N10-044 estaba circulando fuera de horas laborales, es menester aclarar que se refiere a un hecho aislado; y no obstante podría ser reprochable para la ética pública, debe indicarse que la posible sanción que se determinaría por la afectación al bien jurídico antes aludido, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

Debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes a priori; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede carecer de relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar 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; la

Administración Pública también está obligada a utilizar los bienes o recursos –humanos y materiales– que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de su actividad institucional –en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio– y el fin que se persigue por la institución.

En razón de ello, se indica 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 el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

En adición a lo anterior, la decisión que habrá de pronunciarse, no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido señalados 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 provoque conductas gravosas que pongan en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

En adición a lo anterior, debido a que en la nota suscrita por el administrador de talleres y transporte de la Alcaldía Municipal de Cuscatancingo (f. 9), se hace constar la ausencia de registros digitales o magnéticos en el Departamento de Transporte para el control del vehículo propiedad de esa comuna, resulta necesario informar a la Corte de Cuentas de la República, para los efectos pertinentes.

Por tanto, y con base en los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1º de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sin lugar la apertura del procedimiento por los argumentos esgrimidos en los considerandos III y IV de la presente resolución; en consecuencia, *archívese* el expediente.

b) Comuníquese la presente decisión a la Corte de Cuentas de la República, para los efectos legales pertinentes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co5