

142-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas y diez minutos del día nueve de abril de dos mil diecinueve.

Por agregado el escrito presentado por el licenciado Fredy Alirio Montoya Cruz, servidor público investigado (fs. 40 al 46), mediante el cual ejerce su defensa material en el presente procedimiento, aduciendo, en síntesis, que la Corte Suprema de Justicia (CSJ) ya lo sancionó administrativamente por los hechos denunciados ante esta sede –lo cual pretende acreditar con la documentación que adjunta–, y señala que en ese contexto se configura una doble persecución o doble juzgamiento hacia su persona.

A ese respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. Con relación a la alegación sobre la doble persecución o juzgamiento:

El artículo 11 de la Constitución de la República establece que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa, lo cual se conoce como *principio de única persecución* o también como *prohibición de doble juzgamiento o non bis in ídem*.

Asimismo, el artículo 8 número 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe a los Estados partes que un inculpado absuelto por una sentencia firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. También, el artículo 14 número 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige no procesar ni penar a nadie de nuevo por un delito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.

Entonces, la citada prohibición constituye un principio general de Derecho que veda la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de múltiples procesos o procedimientos, sea en uno o en varios órdenes sancionadores, cuando concurra una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Ahora bien, con relación al término “causa” a que alude el precepto en referencia la jurisprudencia constitucional ha indicado que se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: *eadem res, eadem personam, eadem causa petendi*, es decir, a una identidad objetiva que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y las pretensiones; a una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado; y a una identidad de fundamento.

La coincidencia de fundamento implica que un mismo interés jurídico pueda ser objeto de protección de normas pertenecientes a distintas áreas del ordenamiento jurídico y, por ende, que una misma conducta sea constitutiva de dos o más tipos de infracción; sin embargo, para que este supuesto no implique una conculcación al *non bis in ídem* las normas deben salvaguardar un bien jurídico diferente.

Por tanto, no se vulnera el *non bis in ídem* si se sancionara dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto, pues en ese caso no existe identidad de fundamento.

Es necesario analizar el bien jurídico protegido por las normas del derecho disciplinario y las infracciones contenidas en la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo, LEG.

La potestad disciplinaria tutela el ejercicio adecuado del empleo público, la cual compete a cada una de las instituciones estatales. En efecto, se trata de la facultad doméstica de corrección y saneamiento que el Estado –en calidad de empleador– ejerce con aquellas personas que fungen como servidores públicos en virtud de una relación de sujeción especial.

Por el contrario, tal como se estableció en las resoluciones del 2/12/14, 24/2/17, 18/5/18, 12/2/2019 y 22/3/2019, referencias 27-D-14, 78-A-13, 26-D-14 Acum. 106-D-16, 210-A-17 y 65-A-17, respectivamente, pronunciadas por este Tribunal, la potestad sancionadora que el legislador le ha atribuido a este ente colegiado, lejos de procurar el orden en el interior de las instituciones públicas, tiene como fundamento la protección del gobernado frente a cualquier acción u omisión que lesione su derecho a una buena Administración Pública, reconocido implícitamente en el art. 1 de la Constitución al calificar a la persona como el origen y el fin de la actividad estatal.

De hecho, todos los parámetros conductuales enunciados en la LEG son reflejo de la concepción constitucional acerca del Estado, cuya existencia y organización, –y por ende de los elementos que lo integran–, se orienta al servicio de la colectividad mediante la satisfacción de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Adicionalmente, los cánones conductuales plasmados en la LEG y cuya observancia es fiscalizada por este Tribunal, materializan los compromisos internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño con la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumentos que reconocen la lucha contra la corrupción como un mecanismo para la institucionalidad y la consolidación de la democracia.

En razón de lo anterior, el hecho que el licenciado Montoya Cruz haya sido sancionado administrativamente en la institución en la cual labora, con base en la normativa que la rige, no impide que el Tribunal siga su propio procedimiento administrativo sancionador contra el mismo por una posible infracción ética, ya que se tutelan bienes jurídicos distintos, por lo que el trámite de este procedimiento no implica una doble persecución o doble juzgamiento, como aduce dicho señor.

Asimismo, es oportuno indicar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 42 de la LEG, *sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar la situación analizada*, el Tribunal impondrá la multa respectiva al comprobar el incumplimiento de deberes o prohibiciones éticos previstos por esa Ley.

Además, conforme al art. 105 inciso segundo del Reglamento de la LEG, la tramitación de otros procedimientos no impedirá que el Tribunal conozca de la posible vulneración a deberes y prohibiciones éticos por parte de las personas sujetas a la aplicación de la LEG.

II. Sobre la oportunidad de continuar con el trámite de este procedimiento respecto al hecho atribuido al investigado:

Según la denuncia, el día tres de noviembre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las ocho horas, el licenciado Fredy Alirio Montoya Cruz, Jefe Regional del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la CSJ en San Miguel –quien gozaba de licencia en esa fecha–, solicitó al señor Jaime Alberto Hernández Campos, Motorista de esa misma Corte, que lo trasladara a bordo del vehículo institucional placas N6007 hacia la vivienda de su madre, ubicada en [REDACTED] por lo que el referido Motorista realizó lo pedido.

Como se indicó en la apertura del presente procedimiento, estos hechos podrían constituir una infracción al deber ético de *“Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados”*, regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, y una transgresión 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 LEG.

Sin embargo, en el caso particular corresponde hacer ciertas reconsideraciones en cuanto a esas conductas.

a) 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.

Mediante su jurisprudencia la Sala de lo Constitucional ha establecido que dicho principio *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.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica 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 bien 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 y de la propia tramitación del procedimiento.

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.*

b) En el caso bajo análisis, no obstante se advierten indicios de una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra f), ambos de la LEG, por parte del investigado, los hechos atribuidos a éste se circunscriben a una ocasión, supuestamente acaecida el día tres de noviembre de dos mil dieciséis, lo cual no se considera sustancial para provocar una afectación considerable al bien jurídico tutelado por la LEG, y no obstante que esas conductas podrían ser reprochables a la luz de ese cuerpo normativo, debe indicarse que la sanción que se determinaría por la posible afectación al servicio público, 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 los informados, 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.

Así, se advierte que continuar con su trámite en esta sede no solo implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, sino que también iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción –en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG– y que afecten de manera objetiva el interés público.

Por otro lado, las conductas atribuidas al investigado más bien constituirían irregularidades dentro del ámbito disciplinario de la CSJ, siendo entonces la vía idónea para canalizarla el régimen de control disciplinario que compete a esa institución, *como ya se realizó en el presente caso*, pues el mismo investigado incorporó al expediente (fs. 44 al 46) la documentación con la cual esa Corte le notificó sobre la imposición de una sanción de dos días de suspensión sin goce de sueldo, por la comisión de los mismos hechos investigados en este procedimiento.

En este punto cabe señalar que, a tenor del artículo 81 letra d) del Reglamento de la LEG (RLEG) es motivo de improcedencia de la denuncia o el aviso que *el hecho denunciado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública*.

Adicionalmente, el artículo 97 letra a) del RLEG establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *cuando después de haberse admitido la denuncia o aviso se advierta alguna de las causales de improcedencia reguladas en el mencionado artículo 81*.

En ese sentido, verificándose de manera sobreviniente la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG en el presente procedimiento, corresponde sobreseerlo.

Ahora bien, *se aclara que el motivo que fundamenta la conclusión de este procedimiento por dicha vía es la falta de relevancia de los hechos atribuidos al investigado*, y no la aplicación de una sanción administrativa a este último por parte de la CSJ, por las mismas conductas.

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:**

Sobreséese el presente procedimiento iniciado mediante denuncia contra el licenciado Fredy Alirio Montoya Cruz, por las razones expuestas en el considerando II de esta resolución.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4

