

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

228-A-19

000.537

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día quince de diciembre de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha veinte de octubre de dos mil veintiuno (fs. 518 y 519) se citó a los testigos para que comparecieran a la audiencia señalada para las once horas del día cinco de noviembre del presente año; la cual, efectivamente, se llevó a cabo el día y hora indicados (fs. 535 y 536).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento inició mediante aviso interpuesto contra el señor

Ex Comandante del Comando de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada (CALFA), a quien se atribuye la 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 Ley de Ética Gubernamental -LEG-, por cuanto durante el período comprendido entre los días uno de junio al uno de octubre de dos mil diecinueve, habría comercializado vainillas de bronce (residuos de municiones) propiedad de la Fuerza Armada, cuyas ganancias las habría utilizado para comprar materiales de construcción para uso personal.

Asimismo, se le atribuye la posible 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, por cuanto durante el período antes señalado, habría solicitado a los señores [REDACTED] r [REDACTED], Electricista; [REDACTED] Ayudante de fontanero; [REDACTED] [REDACTED], Enderezador y Pintor automotriz; [REDACTED] Mecánico obra de banco y [REDACTED], Ayudante de Albañil, todos asignados al CALFA, que realizaran trabajos de construcción en un inmueble de su propiedad.

Desarrollo del procedimiento

1. Mediante resolución de fecha tres de julio de dos mil veinte (fs. 2 y 3), se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al Ministro de la Defensa Nacional.

2. Por resolución del día veintiuno de enero del corriente año (fs. 36 y 37), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor [REDACTED] y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Con la resolución del día doce de marzo del año en curso (fs. 40 y 41), se requirió al Ministro de la Defensa Nacional, al Registrador Nacional de las Personas Naturales y a la Directora General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que proporcionaran la dirección de residencia u otra de contacto del señor [REDACTED].

4. Mediante resolución del día cuatro de junio de este año (fs. 64 y 65), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y se comisionó a un instructor para que realizara la investigación de los hechos.

5. Por resolución del día dos de julio del corriente año (fs. 73 y 74), se comisionó a otra instructora para culminar las diligencias de investigación.

6. Con la resolución de fecha veinticinco de agosto del año en curso (f. 81), se amplió el período de prueba.

7. Mediante la resolución del veinte de octubre del presente año (fs. 518 y 519), se señaló la audiencia de prueba y se citaron testigos para el día cinco de noviembre del mismo año.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor [redacted] consistente en haber comercializado vainillas de bronce propiedad de la Fuerza Armada, cuyas ganancias las habría utilizado para comprar materiales de construcción para uso personal, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

La referida norma exhorta a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad, y en particular, a la consecución de los fines institucionales. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sectoriales u otros, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés público.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. (...) Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn.– en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz” (Sentencia de fecha 23-I-2012, Inconstitucionalidad ref. 49-2011).

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y obstaculiza que el interés general –el bien común– sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios o servidores públicos, y por tanto, el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una finalidad distinta a la institucional; tal como se ha establecido en las resoluciones del 12/06/2020, 13/07/2020 y 28/08/2020, referencias 84-A-16, 28-O-19 y 2-O-19 pronunciadas por este Tribunal.

Por otra parte, la conducta atribuida al señor [REDACTED] consistente en haber solicitado a sus subalternos que realizaran trabajos de construcción en un inmueble de su propiedad, se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra f) de la LEG.

Dicha norma establece dos aspectos: una exigencia o solicitud por parte del superior jerárquico a sus subalternos; y el desarrollo por estos de actividades ajenas a los fines de la institución, necesariamente efectuadas en la jornada ordinaria de labores.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

De manera que, independientemente de su nivel jerárquico, dichos servidores no deben realizar diligencias disímiles a las propias de la función pública que les compete, ni solicitar a sus subalternos que lo hagan; ya sea en beneficio propio o de un tercero.

III. Prueba recabada en el procedimiento

En este caso la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

Prueba incorporada por el señor [REDACTED]

Fotografías de su casa de habitación (fs. 55 al 63).

Esta documentación consta en copia simple.

Prueba recabada por el Tribunal.

1. Constancia emitida por el Comandante del Batallón de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada, mediante la cual se señala que el señor [REDACTED] ingresó a la institución en diciembre de dos mil catorce; y actualmente se desempeña como Electricista (fs. 18, 184).

2. Constancia emitida por el Comandante del Batallón de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada, mediante la cual se indica que el señor [REDACTED] laboró en la institución desde agosto de mil novecientos noventa y tres al treinta de abril de dos mil veinte, en el cargo de Ayudante de Fontanero (fs. 19 y 186).

3. Constancia emitida por el Comandante del Batallón de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada, mediante la cual se informa que el señor [REDACTED] ingresó a la institución en julio del año dos mil; y actualmente se desempeña como Enderezador y Pintor Automotriz (fs. 20 y 187).

4. Constancia emitida por el Comandante del Batallón de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada, mediante la cual se señala que el señor [REDACTED] ingresó a la institución en junio de dos mil doce; y actualmente se desempeña como Mecánico de Obra de Banco (fs. 21 y 188).

5. Constancia emitida por el Comandante del Batallón de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada, mediante la cual se señala que el señor [REDACTED] ingresó a la institución en enero de dos mil dieciséis; y actualmente se desempeña como Ayudante de Albañil (fs. 22 y 185).

6. Directiva No. 008-C-IV/PYO-2011 para regular los procedimientos durante la recepción, traslado y utilización del material de guerra clase IV y V, para las prácticas de tiro programadas y no programadas en las Unidades Militares (fs. 23 al 35).

7. Copias simples del Memorándum ref. 0899 D-IV/PYO suscrito por el señor [REDACTED] [REDACTED] dirigido al Comandante del IMFA (Industrias Militares de la Fuerza Armada), solicitándole dar cumplimiento a la Directiva No. 008-C-IV/PYO-2011 (fs. 35, 144, 182).

8. Orden General No. 06/2019 suscrita por el Presidente de la República, sobre el nombramiento del señor [REDACTED] en calidad de Comandante del Comando de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada, a partir del día uno de junio de dos mil diecinueve (fs. 103 y 104, 153 y 154).

9. Acuerdo No. 2221 de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, mediante el cual se nombró al señor [REDACTED] como Técnico Administrativo Especialista de 5ta clase en el CALFA (f. 107).

10. Acuerdo No. 913 del día veintisiete de julio de mil novecientos noventa y tres, mediante el cual se nombró al señor [REDACTED] como Cabo Administrativo de 4ta clase en el CALFA; cancelándose dicho nombramiento por haber adquirido derecho a pensión por retiro en abril de dos mil veinte (fs. 108 al 110).

11. Acuerdo No. 0644 de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil, mediante el cual se nombró al señor [REDACTED] como Cabo Administrativo de 4ta clase en el CALFA a partir del día uno de julio de ese año (f. 111).

12. Acuerdo No. 1032 del día quince de junio de dos mil doce, mediante el cual se nombró al señor [REDACTED] como Soldado Administrativo de 3ra clase en el CALFA (fs. 112 y 113).

13. Acuerdo No. 40 de fecha uno de enero de dos mil dieciséis, mediante el cual se nombró al señor [REDACTED] como Soldado Administrativo de 3ra clase en el CALFA (fs. 114 y 115).

14. Informe del Comandante del Batallón de Apoyo Logístico, en el que indica que no existen acuerdos de nombramiento del personal antes citado en el año dos mil diecinueve por mantenerse vigentes los nombramientos de los servidores públicos referidos supra, salvo el del señor [REDACTED] (f. 116).

15. Manual de Organización y Funciones del Comandante del CALFA (fs. 117 al 120, 163 al 165).

16. Manual de Descripción de Puestos de Trabajo (fs. 121 al 131).

17. Informe de salarios y bonificaciones percibidas por el señor [REDACTED] durante el período comprendido entre junio y octubre de dos mil diecinueve (fs. 132 al 134, 168).

18. Informe del Comandante del CALFA, en el que se señala que los señores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] no poseen licencias o incapacidades entre los días uno de junio al uno de octubre de dos mil diecinueve (f. 136).

19. Informes del Comandante del CALFA, en el que se indica que a partir del día cuatro de junio de dos mil diecinueve, los señores [REDACTED] y [REDACTED] no poseen registros en el Libro de Entradas y Salidas del personal administrativo por encontrarse "Bajo Control Operacional" del CALFA por orden verbal.

De igual manera, desde el día trece de junio de dos mil diecinueve los señores [REDACTED] y [REDACTED] no poseen dichos registros por encontrarse "Bajo Control Operacional" del CALFA por orden verbal.

A partir del día doce de agosto de dos mil diecinueve, el señor [REDACTED] pasó "Bajo Control Operacional" del BIFA.

Ninguno de los referidos servidores públicos realizó actividades privadas durante su permanencia laboral en dicho Batallón (fs. 137 al 139, 192 y 193).

20. Formularios de solicitud de permisos personales del señor [REDACTED] los días cuatro de junio y uno de julio de dos mil diecinueve (fs. 140 y 141).

21. Informes de los Comandantes del CALFA y del IMFA, en el cual explican el procedimiento para la recepción, custodia y destino final de la recolección de vainillas durante el período de junio a octubre de dos mil diecinueve (fs. 143 y 145).

22. Actas de entrega de vainillas por parte de la Jefe del D-IV Logística del CALFA al Delegado del HMC y del DM-1 entre junio y julio de dos mil diecinueve (fs. 146 al 149, 173 y 174).

23. Informe del Comandante del CALFA, en el que indica que el señor [REDACTED] registraba su asistencia en un Libro de Entradas y Salidas del personal de Oficiales y Suboficiales (f. 151).

24. Informe del Jefe del C-I Personal del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, mediante el cual señala que el señor [REDACTED] fue dado de baja el día uno de junio de dos mil veinte, por haber adquirido el derecho a pensión por retiro (f. 152).

25. Acuerdo No. 4 de fecha uno de enero de dos mil diecinueve del Viceministro de la Defensa Nacional, mediante el cual nombró al señor [REDACTED] como Coronel de la Fuerza Armada (f. 166).

26. Acuerdo No. 8 del día tres de enero de dos mil diecinueve, en el cual se aprobó un sobresueldo al señor [REDACTED] (f. 167).

27. Oficio No. 0225 suscrito por el Comandante del CALFA en el que explica el procedimiento de recolección, recepción, almacenaje y entrega de vainillas, durante el período investigado (fs. 169 al 171).

28. Actas de entregas de vainillas al señor [REDACTED] en julio de dos mil diecinueve (fs. 176 al 181).

29. Constancias de trabajo y de salarios de los señores [REDACTED] y [REDACTED]; y que todos ellos fueron contratados según el procedimiento de contratación para personal administrativo (fs. 189 al 191).

30. Registro de marcación de los señores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], el día uno de octubre de dos mil diecinueve (f. 194).

31. Oficio ref. DRPRH-0157/2021 suscrito por el Director de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de La Libertad, en el que informa que el señor [REDACTED] no tiene inmuebles inscritos a su favor en dicho departamento (fs. 195 y 196).

32. Informe del Comandante del CALFA, sobre la nómina del personal de colaboradores en el CALFA en los meses de junio y julio de dos mil diecinueve (f. 198).

33. Hojas de Control de Comisiones de vehículos del CALFA, durante el período comprendido entre (fs. 225 al 243).

34. Libro de Entradas y Salidas del personal administrativo del CALFA entre los días uno al treinta de junio de dos mil diecinueve (fs. 375 al 467).

34. Informes de los Comandantes del Batallón de Apoyo Logístico y del CALFA, mediante el cual señalan que los señores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] no poseen registros de entradas y salidas de la institución entre junio y agosto de dos mil diecinueve, por estar bajo control operacional del CALFA (fs. 468 y 469).

35. Informes del Comandante del CALFA en el que indica que no existe registro de personal de carpinteros que hayan sido asignados a la Ayudantía de dicho Comando; pero durante el período comprendido entre junio y octubre de dos mil diecinueve, el señor [REDACTED] se desempeñó como carpintero de la institución, bajo la subordinación del señor [REDACTED] (fs. 470 y 471).

36. Informe del Comandante de Industrias Militares de la Fuerza Armada, mediante el cual expone que no existen registros o informes de actividades desarrolladas por el personal del CALFA entre junio y agosto de dos mil diecinueve, relativas a elaboración de muebles en las instalaciones del CALFA, ni de elaboración de muebles particulares para el señor [REDACTED] (f. 473).

37. Oficio ref. DRPRH-00192/2021 HI 2772, suscrito por el Director de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros, mediante el cual informa que el señor [REDACTED] es propietario de un inmueble ubicado en Residencial Alturas en San Salvador (f. 475).

38. Tarjetas de circulación de los vehículos placas P-690836 y P-702425, propiedad del Ministerio del Ministerio de la Defensa Nacional (fs. 500 al 502).

39. Acta de entrega de los vehículos placas P-690836 y P-702425 al CALFA (fs. 503 al 505).

40. Informes del Comandante del CALFA en el cual señala la cantidad exacta de vainillas ingresadas al D-IV de Logística entre junio y julio de dos mil diecinueve; las cuales no fueron entregadas a los almacenes del IMFA ni a la Unidad Militar delegada.

Adicionalmente, informa que según la Directiva N° 008-CIV/PYO-2011 las vainillas deben ser entregadas al CALFA para su debido almacenamiento y resguardo, quedando su destino final a orden exclusiva del Escalón Superior; no se tiene registro de la cantidad de vainillas proporcionadas al señor [REDACTED] ni registros que documenten dicha entrega; y se desconoce el valor económico de las mismas en el mercado (fs. 511 al 514).

41. Acta de la instructora de su apersonamiento a la [REDACTED], y del resultado de las entrevistas que efectuó a los vecinos de la misma (f. 515).

42. Nota del representante legal de INSEMA, S.A. de C.V., informando que se dedica al reciclaje de desperdicios y desechos metálicos; y que en sus registros no consta que los señores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]

██████████ hayan sido clientes, proveedores, vendedores, o que hayan tenido alguna relación comercial con dicha empresa (f. 516).

Toda la documentación consta detallada en copia certificada; salvo los informes, actas, oficios, y constancias que son originales.

Ahora bien, la documentación que consta a fs. 172, 175, 199, 202 al 224, 244 al 374, 472, 474, 497 al 499, 517, no será valorada por no ser parte del objeto del procedimiento; y la de fs. 105, 106, 155 al 162, por referirse a una época que supera el período investigado.

Prueba testimonial:

Declaración de los testigos recibidos en audiencia de prueba el día cinco de noviembre de dos mil veintiuno (fs. 535 y 536).

i) Señor ██████████

En síntesis, indicó que desde el año dos mil catorce labora en la Fuerza Armada; y que el señor ██████████ era el Comandante del CALFA.

Expresó que entre julio y agosto de dos mil diecinueve, se trasladó a la Colonia ██████████ a una vivienda propiedad del señor ██████████, para hacer labores de electricista durante dos o tres semanas; en un horario de las siete horas treinta minutos a las quince horas treinta minutos.

Asimismo, en ese lapso los señores ██████████, ██████████ y ██████████ realizaron labores de construcción en dicha vivienda.

ii) Señor ██████████.

Declaró que a partir del año dos mil catorce, labora en el Departamento IV del CALFA.

Expuso que en julio de dos mil diecinueve, se entregaron vainillas al señor ██████████ por órdenes verbales de él; que no se documentó dicha entrega, y que no puede precisar la cantidad exacta de vainillas.

El proceso normal para la recolección de vainillas se documenta en acta, con la cantidad y la Unidad que las entrega; y luego se resguardan en una bodega.

iii) Señora ██████████.

Manifestó que actualmente labora como Jefe del Área de Compras de la Unidad Presupuestaria del Ministerio de la Defensa Nacional; pero anteriormente se desempeñó como Jefe del Departamento IV del CALFA.

Señaló que durante el primer trimestre de dos mil diecinueve, los señores ██████████ ██████████ se encontraban destacados en una vivienda del señor ██████████, por órdenes del mismo para hacer tareas de mantenimiento; y que se dio cuenta que no estaban en el CALFA porque en la formación matutina diaria que realizan los empleados de la Fuerza Armada, el jefe inmediato de los mismos informaba que estaban fuera de la institución.

Apuntó que el Departamento IV del CALFA recibía las vainillas de las distintas Unidades Militares; y que en un par de ocasiones a mediados de dos mil diecinueve, el señor ██████████ mandó a pedir las vainillas por medio de sus colaboradores; que no recuerda la cantidad ni se documentó en acta tal situación; y que desconoce el precio comercial de las vainillas.

iv) Señor [REDACTED].

Indicó que entre agosto de dos mil diecinueve a enero de dos mil veinte, se desempeñó como Comandante de Industrias Militares; y que el anterior Comandante le dijo que se habían entregado unas vainillas; y que el dinero había sido utilizado para la celebración de cumpleaños del personal. Expresó que mientras él fue Comandante, en ningún momento se sacaron vainillas para ser vendidas; y que sí tienen precio comercial.

v) Señor [REDACTED].

Acotó que labora en enderezado y pintura de vehículos de la Fuerza Armada; y que los días sábados realizaba dichas tareas en vehículos particulares; recibiendo un pago en efectivo.

vi) Señor [REDACTED].

Expresó que desconoce donde se ubica la vivienda del señor [REDACTED] y que nunca ha trabajado en la misma.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

El artículo 87 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[I]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, p. 336).

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario,

que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. De la calidad de servidor público del señor

Desde el día uno de enero de dos mil diecinueve, el señor _____ fue nombrado por el Viceministro de la Defensa Nacional como Coronel de la Fuerza Armada; de conformidad con el Acuerdo No. 4 de esa fecha (f. 166).

A partir del día uno de junio de dos mil diecinueve, el señor _____ fue nombrado como Comandante del Comando de Apoyo Logístico de la Fuerza Armada (CALFA); como consta en la Orden General No. 06/2019 suscrita por el Presidente de la República (fs. 103 y 104, 153 y 154).

Se retiró el uno de junio de dos mil veinte por haber adquirido el derecho a pensión, según el informe del Jefe del C-I Personal del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada (f. 152).

2. De las funciones del Comandante del CALFA.

Como Comandante del CALFA, el señor _____ tenía como funciones: dirigir y controlar la obtención, mantenimiento y distribución de los recursos logísticos y administrativos de las Unidades Militares; determinar el estado operacional del material de guerra disponible en los depósitos de la Fuerza Armada; recibir información relevante de la Unidad Ejecutora del Cuartel General; entre otras; con base en la certificación del Manual de Organización y Funciones del Comandante del CALFA (fs. 117 al 120, 163 al 165).

3. Del proceso de recepción, traslado y utilización del material de guerra clase IV y V.

La “Directiva No. 008-C-IV/PYO-2011 para regular los procedimientos durante la recepción, traslado y utilización del material de guerra clase IV y V, para las prácticas de tiro programadas y no programadas en las Unidades Militares” establece en la letra e) que “El material de clase IV y V excedente de los diferentes tiros realizados será remitido al depósito respectivo del CALFA, setenta y dos horas después de efectuada la actividad.

Adicionalmente, en el Anexo “E” de dicha Directiva, se prescribe que la cantidad de vainillas debe coincidir con la munición reflejada en el cuadro de tiro; deben ser entregadas al CALFA por medio de recibo, especificando la cantidad y número de lote.

El CALFA debe informar a la Fuerza Armada a través de mensaje, las cantidades de vainillas recibidas de las diferentes Unidades Militares (fs. 23 al 35).

El Comandante del CALFA detalló el procedimiento para la recepción, custodia y destino final de la recolección de vainillas durante el período de junio a octubre de dos mil diecinueve:

i) El Departamento IV de Logística del CALFA recibía mediante oficio las vainillas de las diferentes unidades militares.

ii) El Departamento IV procedía al conteo de las vainillas.

iii) El Departamento IV levantaba el acta respectiva, firmada por el Jefe de dicho Departamento y con Visto Bueno del Comandante.

iv) El Departamento IV procedía al almacenaje de las vainillas en la Bodega del Fondo de Gastos para el funcionamiento del D-IV Logística.

v) El Departamento IV tenía en resguardo las vainillas recolectadas, "las cuales estaban a disposición del señor Comandante (f. 143).

Por su parte, el Comandante del IMFA también explicó el procedimiento que ellos efectúan para la recolección y almacenamiento de vainillas (f. 145).

Finalmente, el Comandante del CALFA precisó que los residuos de municiones (vainillas) se resguardan para "evitar que excedentes de material de guerra sean obtenidos por la delincuencia y crimen organizado; y para evitar que las Unidades Militares mantengan excedente de ese material" (fs. 169 al 171).

4. De la supuesta comercialización por parte del investigado de vainillas propiedad de la Fuerza Armada.

El día veintitrés de julio de dos mil diecinueve, el señor [redacted] remitió el Memorándum ref. 0899 D-IV/PYO al Comandante del IMFA, solicitándole dar cumplimiento a la Directiva No. 008-C-IV/PYO-2011, respecto de la entrega de las vainillas al CALFA (fs. 35, 144, 182).

Mediante Oficios Nos. 204, 695, 696, 697, 698 y 699, y Actas Nos. 028 D-IV/MG-2019, 031 D-IV/MG-2019, y 032 D-IV/MG-2019, se dejó constancia de todas las vainillas entregadas a la Jefe del Departamento IV Logística del CALFA, remitidas por distintas Unidades Militares (fs. 146 al 149, 177 al 181).

El actual Comandante del CALFA informó la cantidad exacta de vainillas ingresadas al D-IV de Logística entre junio y julio de dos mil diecinueve; y que según la Directiva N° 008-CIV/PYO-2011 las vainillas deben ser entregadas al CALFA para su debido almacenamiento y resguardo, quedando su destino final a orden exclusiva del Escalón Superior.

Señaló que no se tiene registro de la cantidad de vainillas proporcionadas al señor [redacted] ni registros que documenten dicha entrega; y se desconoce el valor económico de las mismas en el mercado (fs. 511 al 514).

Por su parte, el testigo [redacted], empleado del Departamento IV del CALFA, declaró que en julio de dos mil diecinueve, se entregaron unas vainillas al señor [redacted] por órdenes verbales de él; que no se documentó dicha entrega, y que no puede precisar la cantidad exacta de vainillas.

La señora [redacted], quien fue Jefe del Departamento IV del CALFA sí confirmó que dicho que el referido Departamento recibía las vainillas de las distintas Unidades Militares.

Apuntó que en un par de ocasiones a mediados de dos mil diecinueve, el señor [redacted] mandó a pedir las vainillas por medio de sus colaboradores; que no recuerda la cantidad ni se documentó en acta tal situación; y que desconoce el precio comercial de las mismas.

Finalmente, el señor [redacted] apuntó que cuando asumió el cargo de Comandante de Industrias Militares, fue informado por el anterior Comandante que se habían

entregado unas vainillas; y que el dinero había sido utilizado para la celebración de cumpleaños del personal.

El representante legal de INSEMA, S.A. de C.V. informó que se dedican al reciclaje de desperdicios y desechos metálicos; y que en sus registros no consta que los señores [REDACTED] y [REDACTED] hayan sido clientes, proveedores, vendedores, o que hayan tenido alguna relación comercial con dicha empresa (f. 516).

En definitiva, según la Directiva No. 008-C-IV/PYO-2011, las vainillas provenientes de las diferentes Unidades Militares, deben ser entregadas al CALFA para su debido almacenamiento y resguardo; ello para evitar que sean obtenidas por la delincuencia y crimen organizado.

Dos testigos afirmaron que en dos mil diecinueve, se entregaron unas vainillas al señor [REDACTED], pero desconocen la cantidad, ello no se documentó en acta, y tampoco dieron referencia respecto del destino final de las mismas.

Un testigo señaló tener conocimiento que con el dinero de las vainillas se sufragó una celebración de cumpleaños; pero no le consta esta situación.

5. De la calidad de servidor público de los señores: [REDACTED]

El señor [REDACTED] fue nombrado el día uno de diciembre de dos mil catorce como Técnico Administrativo Especialista de 5ta clase en el CALFA; de conformidad con el Acuerdo No. 2221 (f. 107).

Actualmente, el señor [REDACTED] se desempeña como Electricista, según la Constancia emitida por el Comandante del CALFA (fs. 18, 184).

El señor [REDACTED], fue nombrado el día veintisiete de julio de mil novecientos noventa y tres, como Cabo Administrativo de 4ta clase en el CALFA; según consta en el Acuerdo No. 913; cancelándose dicho nombramiento por haber adquirido derecho a pensión por retiro en abril de dos mil veinte (fs. 108 al 110).

El Comandante del CALFA indicó que el señor [REDACTED] se desempeñó como Ayudante de Fontanero (fs. 19 y 186).

El día uno de julio del año dos mil, el señor [REDACTED] ingresó a la institución como Cabo Administrativo de 4ta clase en el CALFA, de conformidad con el Acuerdo No. 0644 (f. 111).

El Comandante del CALFA hizo constar que el señor [REDACTED] actualmente se desempeña como Enderezador y Pintor Automotriz (fs. 20 y 187).

El día quince de junio de dos mil doce, el señor [REDACTED] fue nombrado como Soldado Administrativo de 3ra clase en el CALFA; con base en el Acuerdo No. 1032 (fs. 112 y 113).

Actualmente, se desempeña como Mecánico de Obra de Banco, como señaló el Comandante del CALFA en la respectiva constancia (fs. 21 y 188).

El señor [REDACTED] fue nombrado el día uno de enero de dos mil dieciséis, como Soldado Administrativo de 3ra clase en el CALFA; con base en el Acuerdo No. 40 (fs. 114 y 115).

Actualmente, se desempeña como Ayudante de Albañil, tal como se relaciona en la constancia emitida por el Comandante del CALFA (fs. 22 y 185).

6. De las condiciones laborales de los señores [REDACTED]

El Comandante del CALFA informó que no existen acuerdos de nombramiento del personal antes citado en el año dos mil diecinueve por mantenerse vigentes los nombramientos de los servidores públicos referidos supra, salvo el del señor [REDACTED] (f. 116).

Asimismo, indicó que los señores [REDACTED] no poseen licencias o incapacidades entre los días uno de junio al uno de octubre de dos mil diecinueve; sólo el señor [REDACTED] solicitó permiso los días cuatro de junio y uno de julio de ese año por motivos personales (fs. 136, 140 y 141).

Ahora bien, a partir del día cuatro de junio de dos mil diecinueve, los señores [REDACTED] Alberto no poseen registros en el Libro de Entradas y Salidas del personal administrativo por encontrarse "Bajo Control Operacional" del CALFA por orden verbal.

De igual manera, desde el día trece de junio de dos mil diecinueve los señores [REDACTED] no poseen dichos registros por encontrarse "Bajo Control Operacional" del CALFA por orden verbal.

Todos ellos sólo registraron su entrada y salida el día uno de octubre de dos mil diecinueve (f. 194).

A partir del día doce de agosto de dos mil diecinueve, el señor [REDACTED] pasó "Bajo Control Operacional" del BIFA.

Finalmente, el Comandante apuntó que ninguno de los referidos servidores públicos realizó actividades privadas durante su permanencia laboral en dicho Batallón (fs. 137 al 139, 192 y 193, 468 y 469).

7. De la supuesta solicitud del investigado a sus subordinados, los señores [REDACTED]

[REDACTED], que realizaran trabajos de construcción en un inmueble de su propiedad.

En la audiencia probatoria, el señor [REDACTED] manifestó que entre julio y agosto de dos mil diecinueve, se trasladó a la Colonia [REDACTED] a una vivienda propiedad del señor [REDACTED], para hacer labores de electricista durante dos o tres semanas; en un horario de las siete horas treinta minutos a las quince horas treinta minutos; y que los señores [REDACTED] también realizaron trabajos de construcción en dicha vivienda.

La testigo [REDACTED] declaró que durante el primer trimestre de dos mil diecinueve, se dio cuenta que los empleados [REDACTED]

4

██████████ se encontraban destacados en una vivienda del señor ██████████ órdenes del mismo para hacer tareas de mantenimiento, porque en la formación matutina diaria que realizan los empleados de la Fuerza Armada, el jefe inmediato de los mismos informaba que estaban fuera de la institución.

Por su parte, el señor ██████████ expuso que los días sábados realizaba tareas de enderezado y pintura en vehículos particulares; recibiendo un pago en efectivo.

Finalmente, el señor ██████████ señaló que desconoce dónde se ubica la vivienda del señor ██████████; y que nunca ha trabajado en la misma.

Por otra parte, la instructora entrevistó al señor ██████████, quien indicó que en el año dos mil diecinueve, el señor ██████████ lo contrató para que durante tres fines de semana aproximadamente, en horas no laborales, efectuara un trabajo de reparación de un portón y unas puertas en una casa de habitación ubicada en la Colonia Alturas de Holanda; que cobró honorarios por dichos servicios; y que los días que llegó, no observó a ningún otro compañero del CALFA (f. 478).

El señor ██████████ pese a las diligencias de investigación realizadas, no pudo ser localizado.

Aunado a lo anterior, los referidos empleados no poseen registros de asistencia en el Libro de Entradas y Salidas del personal administrativo, por estar bajo control operacional del CALFA por orden verbal.

En definitiva, solamente el señor ██████████ ██████████, a trabajar durante la jornada ordinaria de labores.

Conclusiones.

Con toda la prueba producida en el presente informativo, no se ha demostrado fehacientemente que durante el período comprendido entre junio y octubre de dos mil diecinueve, el señor ██████████ haya utilizado indebidamente las vainillas que le fueron remitidas por las distintas Unidades Militares de la Fuerza Armada.

No se evidenció que el investigado las haya comercializado, ni que de las ganancias obtenidas haya sufragado unos materiales de construcción para uso personal.

Si bien los señores ██████████ aseveraron que se entregaron unas vainillas al señor ██████████, éstos desconocen la cantidad, ello no se documentó en acta, y tampoco dieron referencia respecto del destino final de las mismas

De igual manera, no se ha acreditado que en ese lapso, el señor ██████████ haya solicitado a los señores ██████████ ██████████, que en horas laborales realizaran trabajos de construcción en un inmueble de su propiedad.

Solamente el señor ██████████ rindió su testimonio en esta línea; y la señora ██████████ “se dio cuenta” a la hora de la formación matutina que no estaban presentes algunos empleados; pero dentro de todo el procedimiento, no existe ningún otro elemento probatorio que robustezca la declaración de dichos testigos.

Al hacer una valoración integral de la prueba recabada en el procedimiento, no se ha logrado establecer de manera fehaciente el cometimiento de los hechos y por ende las transgresiones éticas atribuidas al señor

En ese sentido, se genera un estado de duda respecto a la presunta conducta del señor de utilizar indebidamente las vainillas entregadas por otras Unidades Militares; y de haber solicitado a sus subalternos a que realizaran trabajos en una vivienda de su propiedad en horas laborales.

Por las consideraciones efectuadas, cabe señalar que *"(...) la sana crítica, como método de valoración de la prueba, exige (...) que la autoridad (...) motive su resolución con arreglo a los hechos probados, es decir, que se debe atribuir a cada prueba un valor o significado en particular, determinando si la misma conduce o no a establecer la existencia del hecho denunciado y el modo en que se produjo; asimismo, cuando se presente más de una prueba para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento"* (artículo 416 inciso 3° Código Procesal Civil y Mercantil), y *(resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el día 15/XI/2016, en el proceso referencia 20-2011).*

Asimismo, es preciso indicar que el principio *in dubio pro reo*, –aplicable tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador– es una regla o criterio interpretativo destinado a favorecer a los acusados en situaciones de duda.

De manera que, cuando el juzgador no es capaz de formar su convicción con el grado de certeza máxima posible al ser humano, excluyendo toda duda razonable, y como quiera que tenga la obligación insoslayable de resolver, ha de optar por aquella decisión que “favorezca a los acusados”.

En definitiva, es una condición o exigencia subjetiva del convencimiento del ente decisor en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso, de forma que si no es plena la convicción se impone el fallo absolutorio.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *"el principio de in dubio pro reo constituye una regla procesal aplicable únicamente en caso de que la prueba producida en el debate, genere duda en la convicción del juzgador, dicha regla se relaciona con la comprobación de la existencia del delito y la participación del imputado, correspondiéndole su apreciación crítica a la libre convicción del Tribunal de Sentencia al momento de valorar la prueba. Se crea la duda cuando existen determinados elementos probatorios que señalan la culpabilidad del imputado, y a éstos no se les da la credibilidad necesaria para derivar con certeza lo que se pretende probar, sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí mismo no le merece confianza"* (Sentencia ref. 61-CAS-2005 del día 22/VII/2005).

En conclusión, según se ha detallado en este apartado, con la valoración de la prueba recabada en este procedimiento no existe un verdadero convencimiento respecto a que el señor

Alemán haya transgredido el artículo 5 letra a) y el artículo 6 letra f) de la LEG.

En el caso particular, –como ya se indicó– al advertirse discrepancias entre el testimonio de los señores [REDACTED] con el de los señores [REDACTED], [REDACTED]; y la entrevista del señor

██████████, los primeros no pueden ser considerados como prueba fehaciente del cometimiento de la exigencia del señor ██████████ de efectuar actividades no institucionales para la imposición de la sanción.

Tampoco existen elementos probatorios contundentes que permitan concluir que el investigado comercializó unas vainillas.

En otras palabras, no es posible arribar a una certeza positiva que permita concluir que durante el período comprendido entre los días uno de junio al uno de octubre de dos mil diecinueve, el señor ██████████ haya comercializado vainillas de bronce, para comprar materiales de construcción de uso personal; ni que en ese plazo haya solicitado a sus subalternos ██████████, ██████████, y ██████████ que realizaran en horas laborales trabajos de construcción en un inmueble de su propiedad.

V. Omisión de la etapa de traslados.

El artículo 94 incisos 2º y 3º del RLEG establece que previo a dictar resolución definitiva, el Tribunal podrá conceder a los intervinientes un plazo común de entre diez y quince días para que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Etapa que podrá prescindirse si la resolución a pronunciar fuere absolutoria, disposición que resulta aplicable en el presente caso.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 7.4 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), d), g) e i), 5 letra a), 6 letra f), 20 letra a) y 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

Absuélvese al señor ██████████, por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra f) de la Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.