

109-A-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con treinta y seis minutos del día veintiuno de marzo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fecha catorce de enero del presente año (fs. 62 y 63), se decretó la apertura del procedimiento contra el señor _____, por la posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental; concediéndosele el plazo de cinco días hábiles, contados a partir del siguiente a la comunicación respectiva, para que ejerciera su derecho de defensa; en ese contexto se recibió escrito del investigado y documentación adjunta (fs. 65 al 81).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, el objeto del procedimiento se circunscribió a determinar si durante el mes de agosto de dos mil veintiuno, el señor _____, Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), habría calificado la evaluación teórica de su hermano, _____, como aspirante a la plaza de “Jefe de Turno de Bomberos”, cargo dependiente de la sección aludida.

II. A partir de la investigación de los hechos se ha determinado que:

i) El señor _____ labora para CEPA desde el tres de diciembre de dos mil doce, y a partir del diez de septiembre de dos mil dieciocho se desempeña como Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales; de conformidad con los memorándums referencias GADRH-68/2021 (fs. 5 al 9) y GOC-604/2018 (f. 59).

ii) El señor _____ labora para CEPA desde el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho como Bombero de la Unidad de Bomberos Portuarios, dependencia de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales.

A partir del uno de septiembre de dos mil veintiuno, fue ascendido como “Jefe de Turno de Bomberos” de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales; tal como consta en el memorándum referencia GADRH-68/2021 (fs. 5 al 9).

iii) El proceso seguido para la contratación de la plaza “Jefe de Turno de Bomberos” de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales (fs. 5 al 9), fue el siguiente:

1. Elaboración del Boletín con el perfil del puesto.
2. Revisión del Boletín
3. Publicación del Boletín
4. Recepción de hojas de vida
5. Aplicación de las evaluaciones establecidas: evaluación teórica (20%), evaluación práctica (20%), constancia médica, prueba psicométrica (30%) y entrevista (30%).
6. Elaboración de memorando solicitando la autorización al Gerente General para el ascenso.

iv) Con fecha doce de julio de dos mil veintiuno, se publicaron los requisitos para la plaza “Jefe de Turno de Bomberos” mediante el Boletín Interno número 9/2021, por correo electrónico y en el mural institucional (fs. 5 al 9 y 17).

v) En la dirección de correo electrónico contrataciones.puertoacajutla@cepa.gob.sv, solamente se recibió la hoja de vida del señor _____ con sus atestados, quien fue el único candidato que se postuló para la plaza, como se verifica en la certificación del cuadro de “Aspirantes para una plaza permanente de *Jefe de Turno de Bomberos*” y del correo electrónico enviado por el referido señor _____ (fs. 20 al 28).

vi) En cuanto a las personas que intervinieron y fueron responsables del proceso de selección y autorización de la referida plaza (fs. 5 al 9), se encuentran:

1. El Gerente del Puerto de Acajutla fue el responsable de solicitar la plaza, revisar el boletín con el perfil del puesto y realizar el memorando de solicitud de autorización de ascenso.
2. El Jefe del Departamento de Recursos Humanos elaboró el boletín con el perfil del puesto y realizó la entrevista al aspirante (fs. 52 y 53).
3. El Jefe de Turno de Bomberos elaboró la prueba teórica; la Jefe de la Sección de Desarrollo y Bienestar Social supervisó la misma; y el señor Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales, la calificó (se adjunta certificación de dicha prueba a fs. 30 al 39).
4. El Jefe de Turno de Bomberos Interino fue responsable de la evaluación práctica.
5. La constancia médica estuvo a cargo de una Colaboradora de Prevención de Riesgos y Salud Ocupacional de CEPA oficina central de San Salvador (fs. 41 y 42)
6. La Gerente de Administración y Desarrollo del Recurso Humano efectuó la prueba psicométrica (fs. 44 al 50).

vii) Mediante Memorándum referencia GOC-688/2021 de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintiuno (fs. 55 al 57), el Gerente del Puerto de Acajutla solicitó la autorización para ascender al señor [redacted] como Jefe de Turno de Bomberos; lo cual fue aprobado por el Presidente de CEPA y el Gerente General.

viii) Los señores [redacted] y [redacted] son hermanos; pues con base en la copia simple de sus Documentos Únicos de Identidad consta que sus padres son los mismos (f. 61).

III. A partir de lo establecido, es posible afirmar que el señor [redacted] se desempeña como Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales de CEPA, desde el diez de septiembre de dos mil dieciocho; y que el señor [redacted] fue ascendido como “Jefe de Turno de Bomberos”, desde el uno de septiembre de dos mil veintiuno, cargo que depende de la sección aludida.

En el proceso de selección y autorización de la plaza de “Jefe de Turno de Bomberos”, el señor [redacted], intervino en su calidad de Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales de CEPA, calificando la evaluación teórica del señor [redacted] quien fue el único candidato, dicha evaluación tenía una ponderación del veinte por ciento (20%), y estuvo conformada por cuatro test, en los cuales el aspirante obtuvo las notas de ocho, diez, siete y nueve.

Finalmente, es preciso señalar que a los señores [redacted] y [redacted] les une un vínculo de parentesco, pues son hermanos.

Ahora bien, en el caso particular es preciso hacer ciertas consideraciones en atención a que en el proceso existió un único aspirante y que el porcentaje en el que intervino el señor [redacted] fue de un veinte por ciento (20%).

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.

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.

En este sentido, debe valorarse que al existir un solo aspirante a la plaza aludida, no hay otras personas aspirantes que pudieren verse afectadas por una falta de imparcialidad en la calificación de la evaluación teórica, donde el señor _____ obtuvo las notas de ocho, diez, siete y nueve, es decir, ni siquiera la puntuación máxima; lo cual, tampoco se trató de un valor determinante para la decisión final del ascenso. Siendo preciso referir que incluso en caso de haber obtenido la máxima puntuación, únicamente representaba el veinte por ciento (20%) del total del cien por ciento (100%).

Es decir que, no obstante consta la intervención del señor _____, en la calificación de la evaluación teórica del señor _____, quien es su hermano, dicha

actuación no representa una afectación considerable para el interés general; por cuanto, en el caso concreto, no hubo otros participantes y el porcentaje de la evaluación era mínimo.

Por tanto, dicha actuación no representa un abuso del cargo por parte del investigado, en los términos establecido en el artículo 3 letra f) de la LEG.

En este punto cabe señalar que el artículo 93 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento cuando se advierta alguna causal de improcedencia, de las establecidas en el artículo 80 del mismo cuerpo normativo.

Así, a tenor del artículo 80 letra d) del 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.

Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, 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 pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

Sin embargo, conductas como la descrita, resultan idóneas de ser verificadas a través del control interno otorgado a cada institución, la cual debe asegurarse que en los procesos de contratación no existan actuaciones que puedan poner en duda la imparcialidad de la decisión.

En adición a lo anterior, no es posible la continuidad del presente procedimiento, debiendo comunicarse al Presidente de CEPA, a fin de que adopte las medidas necesarias para evitar la intervención de personas que tengan algún vínculo de hasta el cuarto grado parentesco, el segundo grado de afinidad o societario, con los aspirantes a una plaza dentro de la institución pública, ya sea en los procesos de contratación o ascenso, pues ello debe ir en correspondencia al cumplimiento con el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1, 5 letra c), 20 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental y 93 letra a) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreséese* el presente procedimiento iniciado contra el señor Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Ocupacionales de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, por las razones expuestas en los considerandos II y III de esta resolución.

b) *Comuníquese* la presente resolución al Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, para los efectos legales pertinentes.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.