

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En este contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido al artículo 30 de la Ley de Acceso a la información Pública, se extiende la siguiente versión pública.

150-A-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL; San Salvador, a las ocho horas con diez minutos del día dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fecha diez de febrero del año que transcurre (fs. 549 y 550), se concedió a los investigados, señor Luis Antonio Dheming Almendares, por medio de su apoderado general judicial, licenciado _____; y al señor Ermin Atilio Montesinos Barahona, por medio de su Defensor Público, licenciado _____; el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; sin embargo, el referido plazo venció sin que los primeros se hayan apersonado a ejercer su correspondiente derecho.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra:

i) El señor **Luis Antonio Dheming Almendares**, ex Alcalde Municipal y actualmente Regidor Propietario de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, a quien se atribuye la posible transgresión a:

a) El 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”*, establecido en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) por cuanto, presuntamente, desde junio de dos mil diecisiete a diciembre de dos mil dieciocho, habría construido, con fondos públicos de la institución que presidía, una calle ubicada en el Barrio San Francisco de dicho municipio, la cual se dirige hacia un terreno supuestamente vinculado con su madre, que se encuentra a la orilla del mar.

b) La prohibición ética de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG; por cuanto, presuntamente, habría devengado el salario correspondiente a los meses de julio de dos mil dieciséis y julio y agosto de dos mil diecisiete, a pesar de existir reportes de movimientos migratorios que señalan que el referido señor se encontraba fuera del territorio nacional, sin existir justificaciones de autorización o permiso para ausentarse de sus labores.

ii) El señor **Ermin Atilio Montesinos Barahona**, ex Primer Regidor Propietario de la citada municipalidad, a quien se atribuye la probable transgresión a la prohibición ética relativa a *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, por cuanto habría devengado el salario correspondiente al mes de junio de dos mil dieciséis, a pesar de existir reportes de movimientos migratorios que señalan que el referido señor se encontraba fuera del territorio nacional, sin existir justificaciones de autorización o permiso para ausentarse de sus labores.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución agregada a folios 35 y 36, se ordenó la investigación preliminar del caso y se delegó instructor para su realización. En ese contexto, se recibió el informe de investigación correspondiente y documentación adjunta (fs. 39 al 348).

2. En la resolución agregada a folios 349 al 352, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra los señores Luis Antonio Dheming Almendares y Ermin Atilio Montesinos Barahona, y se les concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejercieran su derecho de defensa; la cual fue debidamente notificada al señor Montesinos Barahona, tal como consta en acta de notificación de f. 362, sin que haya presentado escrito alguno.

3. Mediante escrito agregado a folios 363 y 364, el licenciado [redacted] manifestó actuar como Apoderado General Judicial con cláusula especial del investigado Luis Antonio Dheming Almendares. Además, por encontrarse su representado fuera del país, solicitó que se le notificara a dicho investigado por medio de su persona.

4. Por resolución agregada folio 369, se autorizó la intervención del licenciado [redacted] General Judicial con cláusula especial del investigado Luis Antonio Dheming Almendares, y se ordenó notificar al mismo esa resolución y la agregada a fs. 349 al 352.

5. Mediante escrito agregado a folios 372 y 373 el investigado Luis Antonio Dheming Almendares, por medio de su Apoderado General Judicial con cláusula especial, licenciado [redacted], ejerció su derecho de defensa.

6. Por resolución agregada a folios 374 y 375 se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y se comisionó Instructores para la investigación de los hechos.

7. Mediante escrito agregado a folios 382 y 383, el investigado Luis Antonio Dheming Almendares, por medio de su Apoderado General Judicial con cláusula especial, licenciado [redacted] ofreció prueba documental y propuso prueba testimonial.

8. En el informe agregado a folios 384 al 388, los Instructores delegados establecieron los hallazgos de la investigación efectuada, incorporaron prueba documental (fs. 389 al 522), y propusieron prueba testimonial.

9. Por medio de resolución de folios 523 se suspendió el presente procedimiento y el plazo máximo para concluirlo por el término de quince días hábiles, de conformidad al artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), a partir de ese día.

10. Mediante resolución agregada a folios 526 y 527, se ordenó citar testigos para que rindieran su declaración en la audiencia señalada para las once horas del diez de febrero del año que transcurre.

11. En la audiencia de prueba de las once horas del diez de febrero de dos mil veintidós (fs. 546 al 548), con la presencia del licenciado [redacted], Defensor Público del investigado Ermin Atilio Montesinos Barahona, se recibió la declaración de los señores [redacted] y [redacted], testigos propuestos por el licenciado [redacted] apoderado general judicial con cláusula especial del señor Luis Antonio Dheming Almendares.

12. Por resolución agregada folios 549 y 550 se decretó el sobreseimiento por la supuesta infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, atribuida al señor Luis Antonio Dheming Almendares.

Además, se concedió a los investigados por medio de su Apoderado General Judicial, licenciado _____, y Defensor Público, licenciado _____, respectivamente, el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente. No obstante el referido plazo venció sin que los investigados se hayan apersonado a ejercer su correspondiente derecho.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

Las conductas atribuidas al señor Luis Antonio Dheming Almendares se calificaron como una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, y las prohibiciones éticas establecidas en el artículo 6 letras e) y k) de ese cuerpo normativo.

Asimismo, al señor Ermin Atilio Montesinos Barahona se atribuye la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

El deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, en relación con el catálogo de principios rectores que comprende la Ley –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia–, exhortan 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 colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

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 referencia 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, en

última instancia, 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.

Criterio que ha sido desarrollado en las resoluciones finales 15-O-19 de fecha dos de marzo de dos mil veinte y 2-O-19 de fecha veintiocho de agosto de dos mil veinte.

Por otra parte, la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra e) de la LEG pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

La regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual preceptúa que el despacho ordinario en todas las oficinas públicas, será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas. Al poseer esta disposición un carácter general resulta útil para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina, ante la falta de un horario particular contemplado por las leyes y reglamentos que rigen ámbitos específicos.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad que recibe los servicios públicos.

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable; ello con la finalidad de evitar que los tiempos sean establecidos a conveniencia del interés particular del servidor público.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, en cumplimiento a los fines institucionales.

Esto no implica negar la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores, pero ello debe ser por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para que dicha ausencia no sea arbitraria.

Ciertamente, para que un servidor público pueda realizar una actividad particular durante su jornada ordinaria de trabajo es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que ejerce su cargo, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, en consecuencia, del servicio que se presta a la ciudadanía.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites o procedimientos.

Y es que la actuación de los servidores públicos debe regirse por los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, establecidos en el artículo 4 letras a), b), g) e i) de la LEG, lo cual supone que atiendan las funciones que les corresponden de forma personal, estrictamente en el tiempo, forma y lugar establecido por las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, pues es en razón de ello que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretenden evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

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:

Recabada por el Tribunal

a) Prueba documental:

1. Copia simple y certificada de “*Informe de Examen Especial a los Ingresos y Egresos y Verificación de Proyectos en la Municipalidad de Meanguera del Golfo, Departamento de La Unión al período comprendido del 01 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2018. Y verificación de denuncia ciudadana con referencia DPC-83-2017*” de fecha doce de febrero de dos mil diecinueve suscrito por la Dirección Regional de San Miguel de la Corte de Cuentas de la República (CCR) (fs. 2 al 34; 139 al 171)

2. Copia certificada de planillas de pago de salarios del señor Luis Antonio Dheming Almendares correspondiente a los meses julio de dos mil dieciséis y julio y agosto de dos mil diecisiete (fs. 179 y 180, 182).

3. Copia certificada de planillas de pago de salarios del señor Ermin Atilio Montesinos Barahona referente al mes de junio de dos mil dieciséis (f. 205).

4. Copia certificada de movimientos migratorios vía aérea del señor Luis Antonio Dheming Almendares correspondientes a los meses julio de dos mil dieciséis y julio y agosto de dos mil diecisiete (fs. 185; 521, 522)

5. Copia certificada de movimientos migratorios vía aérea del señor Ermin Atilio Montesinos Barahona correspondientes al mes de junio de dos mil dieciséis (f. 186).

6. Copia simple de acta de sesión del Concejo Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión de fecha trece de junio de dos mil dieciséis (f. 510).

7. Copia certificada de actas de sesiones del citado Concejo Municipal correspondiente a los meses julio de dos mil dieciséis, julio y agosto de dos mil diecisiete (f. 404 al 421).

8. Copia certificada de la carpeta técnica del proyecto “*Empedrado fraguado en pasajes peatonales en la comunidad las Playitas de Isla Meanguera del Golfo, departamento de La Unión*” y sus anexos (fs. 422 al 485).

9. Copia simple de esquema de ubicación del proyecto en comento (fs. 90 y 97)

10. Informe de fecha veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, suscrito por el Director del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, y el Director de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ambos del Centro Nacional de Registros (CNR), en el cual se indica como propietaria de la parcela número doscientos dos del sector “ ” a la señora , ubicado en el Barrio San Francisco correspondiente al municipio de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión (f. 495; 503).

11. Copia simple de mapa catastral del sector “ ” de la referida localidad, en el cual se señala la parcela número doscientos dos (fs. 496 y 497).

12. Copia simple de fotografía satelital de la ubicación de la calle del sector Las Playitas (f. 487)

13. Certificación de partidas de nacimiento de los señores Luis Antonio Dheming Almedares y , extendidas el día cuatro de noviembre de dos mil veintiuno por Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión (fs. 489 y 489 BIS).

14. Copia simple de Razón y Constancia de inscripción de segregación por venta de inmueble con matrícula 95000290-00000, ubicado en Isla de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, a favor de la Alcaldía Municipal de esa localidad con un porcentaje del cien por ciento de derecho de propiedad (f. 57).

15. Informe de fecha once de noviembre de dos mil veintiuno, rendido por el Secretario Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión (fs. 399 al 402).

b) Prueba testimonial

Declaraciones de los testigos recibidas en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal el día cuatro de junio del presente año (fs. 303 al 305) quienes, en síntesis, manifestaron que:

i) El señor :

- “(...) Lo único que tengo que hablar de él a honor de lo que él trabajó en la comunidad, yo desconozco del caso que me tienen aquí por qué me han llamado como testigo de él, quiero saber cuál si en algún caso me entregó un proyecto él al trabajo, nunca me ha entregado él ningún proyecto de trabajo él a mí de parte de la municipalidad (...)”.

- “(...) Luis quiso hacer esa calle para una comunidad que ya estaba proyectado, para esos ojos de agua, pero no se le dio prioridad a terminarla, solo hizo una parte porque ya le pusieron obstáculos dueños de propiedad porque querían... (Ininteligible), solicitó a los dueños de propiedad que le vendieran, pero por un capricho porque eran contrarios, no le quisieron dar la prioridad de venderle (...)”.

ii) El señor :

- “(...) han hecho una callecita ahí y yo me acerco ahí para que la propiedad no se arruinara pues, y lo que yo trabajo ella me pagaba a mí (...)”.

- “(...) Ahí no tiene nombre, pero ahí la calle de San Francisco y ahí como hay pocas casitas, ahí pidieron que se hiciera esa callecita para bajar, porque para subir viera qué incomodo es en las noches (...).”

- A la pregunta del instructor de “¿Quiénes son los colindantes de esa calle?”, el señor contestó: “Una señora que se llama doña (ininteligible) (...)”.

- A la pregunta del instructor de “¿A quién benefició esa calle?”, el señor contestó “A todos ahí los colindantes (...)”.

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.

Finalmente, en cuanto a la prueba testimonial, el artículo 106 de la LPA, alude que, “[I]as pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica” –a excepción de la documental–, por lo que a continuación se establecerá el valor probatorio de la misma.

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

1. Calidad de servidor público de los investigados.

Según Decreto N° 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N° 63, Tomo 407, de fecha diez de abril del mismo año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de Concejo Municipales efectuadas en dicho año, consta que los señores Luis Antonio Dheming Almendares fueron electos, en ese orden, como Alcalde Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, y Primer Regidor Propietario de la citada municipalidad, a partir del día uno de mayo de dos mil quince hasta el día treinta de abril de dos mil dieciocho.

2. Sobre la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Por medio de los acuerdos municipales del Concejo Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, número cuatro y cinco de acta número trece de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete (fs. 409 al 412), se acordó aprobar la ejecución del proyecto *Empedrado Fraguado en pasajes peatonales en la comunidad Las Playitas de Isla Meanguera del Golfo, departamento de La Unión* y otros, así como el retiro de fondos de la cuenta de ahorro que dicha comuna poseía en el Banco Izalqueño de los Trabajadores, siendo que el señor Dheming Almendares participó en dichos acuerdos como Alcalde Municipal de esa localidad.

Ahora bien, durante el mes de agosto de dos mil diecisiete, la construcción del proyecto en comento fue suspendida de forma administrativa por medio de acuerdo del Concejo Municipal de Meanguera del Golfo número tres de acta número quince de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete (fs. 415 al 418), debido a falta de colaboración de un vecino del señor
al oponerse a dicho proyecto.

Mediante acuerdo número tres de acta número doce de fecha veinte de junio de dos mil diecinueve, el Concejo Municipal de Meanguera de Golfo, departamento de La Libertad, autorizó la reactivación y quitar el paro administrativo existente del referido proyecto y otros, habiendo participado para ello el señor Dheming Almendares (fs. 484 y 485).

El proyecto denominado “*Empedrado fraguado en pasajes peatonales en la comunidad las Playitas de Isla Meanguera del Golfo, departamento de La Unión*” tuvo como orden de inicio a partir del día uno de julio de dos mil diecinueve (f. 479), su ejecución se ubica en la calle en Barrio San Francisco sector Las Playitas de esa localidad, se realizó por la modalidad de libre gestión por la cantidad de veinticuatro mil ciento setenta y ocho dólares con cincuenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$24,178.51).

Dicho proyecto consistió en la construcción de un empedrado fraguado sobre la superficie del camino en el citado Barrio, cuidando de que este tenga el respectivo bombeo para evacuar las aguas lluvias hacia los costados.

En ese sentido, la construcción de dicho proyecto ocurrió entre los meses de julio dos mil diecisiete y septiembre dos mil diecinueve, como consta en los acuerdos de autorización, suspensión, reactivación, orden de inicio y acta de recepción definitiva del mismo (fs. 409 al 412; 415 al 418; 478 y 479, 484 y 485).

En cuanto a los fondos utilizados para la ejecución del proyecto en comento fueron producto de un empréstito bancario realizado por dicha Alcaldía Municipal al Banco Izalqueño de El Salvador, contratando únicamente supervisión externa por parte de la empresa Proyectos e Inversiones G y O, S. A. DE C.V., como consta en el acuerdo agregado a fs. 410, y la documentación anexa a la carpeta técnica de ese proyecto (fs. 425 al 428; 476 y 477).

Por otro lado, consta que la señora [redacted] es propietaria de un inmueble consistente en la parcela número doscientos dos del sector " [redacted] " ubicado en el Barrio San Francisco del municipio de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, como se señala en el informe rendido por el Director del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, y el Director de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ambos del CNR (fs. 495 y 503).

Asimismo, se probó que el proyecto denominado "*Empedrado fraguado en pasajes peatonales en la comunidad las Playitas de Isla Meanguera del Golfo, departamento de La Unión*" incluía y beneficiaba al propietario de dicho inmueble en razón de su ubicación, el cual sirve de acceso a un terreno del mar propiedad de la señora [redacted], como constan en las copias simples del mapa catastral de esa parcela (fs. 496 y 497), fotografía satelital de la ubicación de la calle del sector Las Playitas (f. 487); del esquema de ubicación del proyecto en comento, y los anexos a la carpeta técnica del mismo (fs. 422 al 485).

Además, consta que la Dirección Regional de San Miguel de la CCR observó dicho procedimiento de construcción en razón que se llevó a cabo sobre un inmueble que no es propiedad de la Alcaldía de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, y se utilizaron para ello fondos propiedad de dicha comuna adquiridos por medio de préstamo; es decir por medio de deuda a plazos, lo cual se documentó en los respectivos papeles de trabajo relativos al hallazgo número tres del "*Informe de Examen Especial a los Ingresos y Egresos y Verificación de Proyectos en la Municipalidad de Meanguera del Golfo, Departamento de La Unión al período comprendido del 01 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2018. Y verificación de denuncia ciudadana con referencia DPC-83-2017*" de fecha doce de febrero de dos mil diecinueve (fs. 2 al 34; 139 al 171).

Según informe agregado a folios 399 al 402, suscrito por el Secretario Municipal de esa localidad, la calle del Barrio San Francisco, en el sector Las Playitas está ubicada en calle que conduce a cantón El Salvador, iniciando en ese punto con las coordenadas "13.185341-87.698818; finalizando con las coordenadas 13.185408-87.696535, esto rumbo al mar del Oceano Pacífico, cuyos colindantes son:

[redacted] y [redacted]

Aunado a ello, se indica por medio de copia simple de razón y constancia de inscripción de segregación por venta de inmueble con matrícula 95000290-00000, ubicado en Isla de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, a favor de la Alcaldía Municipal de esa localidad con un porcentaje del cien por ciento de derecho de propiedad (f. 57), único inmueble del cual es propietaria esa comuna, y no coincide con la ubicación de ese proyecto de construcción.

Por otro lado, los señores _____ y _____ declararon en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal (fs. 30 al 305) sobre los hechos atribuidos al señor Luis Antonio Dheming Almendares de forma ambigua, limitándose a indicar que la calle fue construida para beneficio de la “comunidad” o de “los colindantes”, sin que tales afirmaciones tengan la entidad suficiente para desvirtuar los hechos acreditados por medio de la prueba documental, según la cual se construyó con fondos públicos una calle en terrenos propiedad de particulares entre los que figuraban la madre del investigado, quien se benefició con la realización de dicha obra.

Finalmente, se ha comprobado que entre los señores _____ y Luis Antonio Dheming Almendares existe un vínculo de parentesco por consanguinidad en primer grado, pues la primera es madre del segundo, como consta en las certificaciones de sus partidas de nacimiento correspondientes (fs. 489 y 489 bis).

Por su parte, el investigado manifiesta por medio de su apoderado general judicial (fs. 372 y 373) que “jamás ha utilizado dichos fondos para tal fin, que ciertamente su madre la señora _____ construyó un muro de retención en propiedad de ella con fondos propios de ella, a efecto de no dejar su propiedad en desnivel y vulnerable a las consecuencias de la construcción, aclarando que mi representado que la alcaldía que el presidía no ha utilizado fondos ni para mejorar o hacer construcciones en propiedad de su madre. Por lo tanto, niega dichos hechos atribuidos., (...)” [sic]; sin embargo, con la documentación antes relacionada se desvanecen los argumentos expresados por el señor Dheming Almendares, pues se ha comprobado la utilización de fondos públicos de la comuna que presidió para la construcción de la calle en cuestión.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 579 del Código Civil las calles son bienes de dominio público de uso público y, como tales “están destinados al disfrute de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes sin discriminación” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ en el proceso de Inc. 50-2010/51-2010).

Por otra parte, según el artículo 6 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales todos los terrenos ocupados por las vías públicas deberán ser propiedad del Estado. Esto significa que, si el Estado decide erogar recursos públicos para la construcción de una calle, los inmuebles respectivos deben pertenecer a éste no siendo admisible que una obra de esta naturaleza se realice en propiedad de particulares.

En consecuencia, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha comprobado con total certeza que el señor Luis Antonio Dheming Almendares autorizó la ejecución del proyecto denominado “*Empedrado fraguado en pasajes peatonales en la comunidad las Playitas de Isla Meanguera del Golfo, departamento de La Unión*” con fondos de esa Alcaldía proveniente de un empréstito bancario realizado por esa comuna al Banco Izalqueño de El Salvador por la cantidad de veinticuatro mil ciento setenta y ocho dólares con cincuenta y un centavos

de dólar de los Estados Unidos de América (US \$24,178.51), el cual fue realizado en terrenos privados ubicados en la calle en Barrio San Francisco, sector Las Playitas de esa localidad, para crear un acceso hacia un terreno a la orilla del mar, inmueble que es propiedad de su madre, señora

. Asimismo, como lo indicó el testigo , dicha construcción fue realizada para “bajar, porque para subir viera qué incomodo es en las noches”; es decir, para la comodidad los habitantes de esa zona, entre ellos la señora

Lo anterior, contraviene el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, pues a los servidores públicos les asiste el imperativo deber de salvaguardar y custodiar, los recursos públicos que les han sido confiados en el ejercicio del desempeño de sus funciones, por ende la apropiación de éstos, la destinación diferente, el uso indebido, entre otros, implica un comportamiento reprochable; pues debe considerarse que la utilización de los recursos públicos debe ser razonable, por lo que de ninguna manera puede ser producto de intereses, oportunidad y provecho personal, pues legalmente está prohibido.

Por ende la utilización indebida de los recursos públicos, riñe y se contradice con el normal funcionamiento de las instituciones públicas, tal como sucedió en el caso particular, pues al haber aprobado la utilización de fondos municipales para la construcción de una calle en terreno privado, con la finalidad de beneficiar a los habitantes de la calle del Barrio San Francisco, entre ellas la señora , mamá del señor Luis Antonio Dheming Almendares, abusó de tal manera del cargo que ejercía para disponer de los recursos económicos de esa Alcaldía que deben ser destinados para actividades y funciones de carácter público, y de forma particular.

3. Sobre la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

a) En cuanto al señor Luis Antonio Dheming Almendares, ex Alcalde Municipal y actualmente Regidor Propietario de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión.

Se ha logrado determinar que durante los meses de julio de dos mil dieciséis, julio y agosto de dos mil diecisiete el señor Dheming Almendares percibió su salario completo como Alcalde Municipal de Meanguera del Golfo, departamento La Unión, por la cantidad de dos mil cien dólares de los Estados Unidos de América (US \$2,100.00) mensuales, sin ningún tipo de reducciones por ausencias, así tampoco constan permisos a favor de dicho señor para ausentarse de sus labores en la calidad antes expresados, como consta en las copias certificadas de planillas de pago de salarios del señor Luis Antonio Dheming Almendares correspondiente ese lapso (fs. 179 y 180, 182).

Por otra parte, consta en copia certificada de movimientos migratorios vía aérea del señor Dheming Almendares que salió del país hacia los Estados Unidos de América durante las fechas correspondientes a los días: *a)* veintitrés al treinta y uno de julio de dos mil dieciséis; *b)* veintinueve de julio al seis de agosto de dos mil diecisiete; y, *c)* once al catorce de agosto de dos mil diecisiete (fs. 185; 521, 522).

Por su parte, respecto de ello el investigado indica, por medio de su apoderado, en su escrito agregado a folios 372 y 373 que “efectivamente mi mandante manifiesta que por un error involuntario producto de la falibilidad humana a la cual todos los seres humanos estamos expuestos y sin ninguna malicia más que por desconocimiento de la ley y las consecuencias de ella sin actuar con dolo alguno de causar daño, debido a que no se contaba con un departamento jurídico que asesora y previniera

que esa acción era ilegal mi presentado hizo indebidamente esos cobros de salario en ese orden de ideas admite esos hechos y se allana a los mismos asumiendo desde ya las consecuencias y responsabilidades de dicho actuar comprometiéndose desde acto a someterse a la sanción que este Tribunal considere oportuna y a resarcir el daño ocasionado mediante la resolución que se emita al respecto” (sic).

Por tanto, se comprueba que durante los meses de julio de dos mil dieciséis, julio y agosto de dos mil diecisiete, el señor Dheming Almendares devengó su salario completo, sin sufrir reducciones; no obstante, se encontraba fuera del país en las fechas que se detallan y sin que existiera permiso para ello, situación que ha sido reconocida expresamente por el investigado.

Debe destacarse que, si bien se ha comprobado que en el mes de junio de dos mil dieciséis el investigado viajó sin contar con permiso para ello, al haber transcurrido cinco años entre la conducta indicada y la notificación de la apertura del procedimiento la misma habría prescrito y por tanto no es posible sancionar su cometimiento.

b) En cuanto al señor Ermin Atilio Montesinos Barahona, Primer Regidor Propietario de la citada municipalidad al momento de los hechos.

Efectivamente se ha comprobado que el señor Montesinos Barahona devengó la cantidad de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$300.00) en concepto de dieta correspondiente al mes de junio de dos mil dieciséis, sin reducción, ni descuento y sin haber estado presente en la Alcaldía Municipal en comento, como consta en la copia certificada de planilla de pago de salario del mismo (f. 205).

Asimismo, se advierte que el señor Montesinos Barahona se encontraba fuera del país entre el período comprendido entre los días doce y veintidós de junio de dos mil dieciséis, como consta en los movimientos migratorios aéreos del mismo (f. 186).

No obstante a ello, el referido servidor público suscribió como si hubiere estado presente el acta de sesión de Concejo Municipal de esa localidad, número once de fecha trece de junio de dos mil dieciséis, como consta en copia simple de la misma (f. 510).

En consecuencia, en el mes de junio de dos mil dieciséis, devengo la cantidad antes aludida en concepto de dieta correspondiente a dicho mes, sin reducción, ni descuento y sin haber estado presente en la referida comuna durante los días doce hasta veintidós de junio de dos mil dieciséis, ya que se encontraba de viaje en los Estados Unidos de América, sin que existiera permiso para ausentarse.

V. Sanción aplicable.

El artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.---El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.*

El artículo 97 del RLEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomarán en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el

monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que los señores Luis Antonio Dheming Almendares y Ermin Atilio Montesinos Barahona incurrieron en la conducta constitutiva de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, en el año dos mil dieciséis hasta el día veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete; asimismo, en el que señor Dheming Almendares habría incurrido en la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) LEG, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con setenta centavos (US\$251.70).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro de los grados establecidos o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a los infractores, son los siguientes:

i) Respecto a la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos:

El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben realizar su función con eficacia y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales (sentencia del 28-II-2014, Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional).

Ahora bien, la legislación secundaria, particularmente la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

Además, los alcaldes, en cumplimiento de las funciones que le corresponden de conformidad al Código Municipal, son titulares del gobierno y de la administración municipales (resolución de la Sala de lo Constitucional emitida en el proceso de Amparo ref. 336-2007, del 24/VII/2008).

Como titulares del municipio están llamados a la procura del bien común local, según lo determina el artículo 2 del referido Código, lo cual se extiende a la buena administración de los recursos municipales, que deben destinarse para fines de orden estrictamente institucional.

De hecho, siendo funcionarios de primer grado –esto es, de elección popular– tienen un compromiso con la comunidad que los designó de forma inmediata como sus representantes, en una votación directa que legitima el ejercicio de sus funciones y las decisiones que tomen respecto a ellas, las cuales deben ejecutar anteponiendo siempre el interés público, con imparcialidad, lealtad y probidad, en consonancia con el mandato que les fue conferido popularmente.

Por lo que, el señor Dheming Almendares debía utilizar los recursos de la Alcaldía Municipal de Menaguera del Golfo, departamento de La Unión, para la ejecución de los fines institucionales de la misma, y no para crear un beneficio particular para la construcción de la referida calle en terreno privado a favor de un grupo de personas, entre ellas su madre.

Asimismo, debe considerarse que todo servidor público está conminado a cumplir con buena fe los deberes que su cargo le impone. Esta buena fe se identifica con el ánimo de servicio y de solución legítima a las necesidades de la colectividad y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la sociedad, a cuyos intereses debe servir. De este modo, la magnitud de la infracción deriva en este caso de su opción de privilegiar intereses particulares sobre el interés general ante el incumplimiento de sus funciones.

Por otra parte, los miembros de Concejo Municipales están obligados a asistir puntualmente a las sesiones de conformidad al artículo 44 del citado Código.

En este sentido, el señor Dheming Almendares debía –entre otras funciones– ejercer las funciones de gobierno y administración de la citada comuna, presidir las sesiones del Concejo Municipal en concreto, cumplir y hacer cumplir las ordenanzas de esa localidad. A su vez el señor Ermin Atilio Montesinos Barahona tenía la obligación de asistir a la sesión de ese Concejo Municipal de fecha trece de junio de dos mil dieciséis; por ello al no cumplir a cabalidad el primero con la jornada laboral que le corresponde como servidor público referente a los meses de julio de dos mil dieciséis, julio y agosto de dos mil diecisiete; y el segundo con su asistencia a dicha sesión de Concejo en el mes de junio de dos mil dieciséis, antepusieron su interés personal sobre su deber de destinar el tiempo de trabajo para el cual fueron electos.

Además, por el nivel de sus responsabilidades en virtud de sus cargos de Alcalde Municipal y Regidor Propietario de la Alcaldía Municipal en comento, respectivamente, los señores Luis Antonio Dheming Almendares y Ermin Atilio Montesinos Barahona debieron actuar conforme al principio ético de responsabilidad –artículo 4 letra g) LEG–, el cual conmina a cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público.

Por tanto, la gravedad de la conducta antiética cometida por los investigados devienen de la naturaleza y jerarquía de los citados cargos que dichos señores desempeñaban cuando incurrieron en ella, pues su posición en un nivel superior, dentro de la mencionado comuna, demandaba un comportamiento laboral coherente con la magnitud de sus responsabilidades y las decisiones que debían adoptar y, en consecuencia, demandaba también mayor rigor en el cumplimiento de la LEG, de manera que se constituyese incluso en un referente de conducta ética para el resto del personal de esa Alcaldía.

ii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

Entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, cuando acaecieron los hechos constitutivos de transgresión al deber ético regulado en el art. 5 letra a) de la LEG y la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra e) de ese cuerpo normativo, de parte del señor señores Luis Antonio Dheming Almendares, este percibió un salario mensual de dos mil cien dólares de los Estados Unidos de América (US \$2,100.00), como se verifica en copias certificadas de planillas de

pago de salarios de dicho señor correspondiente a los meses julio de dos mil dieciséis y julio y agosto de dos mil diecisiete (fs. 179 y 180, 182).

Por otro lado, en el mes de junio de dos mil dieciséis, cuando ocurrió el hecho constitutivo de infracción a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra e) de la LEG, de parte del señor Ermin Atilio Montesinos Barahona, este percibió en concepto de dieta por asistencia a sesión de Concejo Municipal de esa localidad la cantidad de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$300.00), como consta en la copia certificada de planilla de pago de salario del mismo (f. 205).

Por otro lado, el señor Luis Antonio Dheming Almendares ha reconocido de forma expresa y por escrito su responsabilidad en la comisión de la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG que se le atribuye y, conforme a lo dispuesto en el artículo 156 de la LPA, ello es considerado por este Tribunal como una circunstancia atenuante para la determinación de la sanción.

En consecuencia, en atención a la gravedad de las conductas acreditadas, el daño ocasionado a la Administración Pública y a la renta potencial del señor Luis Antonio Dheming Almendares y a que éste aceptó su responsabilidad por los hechos y transgresión a la prohibición ética que se le atribuye, es pertinente imponer las siguientes multas:

i) Una multa de diez salarios mínimos mensuales urbano para el sector comercio de dos mil quinientos diecisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,517), por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG; cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

ii) Una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio de doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con setenta centavos (US \$251.70), por la infracción a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra e) de la LEG; cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Finalmente, en atención a la gravedad de las conductas acreditadas, y a la renta potencial del señor Ermin Atilio Montesinos Barahona, es pertinente imponerle a este último una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con setenta centavos (US\$251.70), por la infracción a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra e) de la LEG; cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4, 5 letra a), 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sanciónase al señor Luis Antonio Dheming Almendares, ex Alcalde Municipal y actualmente Regidor Propietario de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, con una multa dos mil quinientos diecisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,517), por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

b) Sanciónase al señor Luis Antonio Dheming Almendares, ex Alcalde Municipal y actualmente Regidor Propietario de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, con una multa de doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$251.70), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

c) Sanciónase al señor Ermin Atilio Montesinos Barahona, ex Primer Regidor Propietario de la Alcaldía Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, con una multa de doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$251.70), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

d) Se hace saber al señor Luis Antonio Dheming Almendares, a su apoderado general judicial, licenciado _____ ; al señor Ermin Atilio Montesinos Barahona, y su Defensor Público, licenciado _____ que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberán presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

8