

152-A-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del día veintiuno de abril de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de fs. 187 y 188, se concedió al investigado, señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, por medio de su representante, licenciado _____, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; en ese contexto, el día dieciocho de abril del año en curso, se recibió escrito presentado por el licenciado _____ respondiendo el traslado conferido (fs. 192 y 193).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y Complejo Deportivo Don Rúa, ambos del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de la Alcaldía Municipal de San Salvador (IMDER), a quien se atribuye la posible transgresión 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”*, establecido en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG–, por cuanto en el mes de junio de dos mil veintiuno, habría realizado reuniones y actividades con fines lucrativos a favor de la “Asociación de Numismáticos Salvadoreños & Antigüedades” (ADENSAL y Antigüedades) –de la cual él formaría parte–, dentro de las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa.

Además, por cuanto en esas mismas actividades habría utilizado un canopy propiedad del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal de San Salvador para ese mismo fin.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resoluciones de fs. 14 al 16 y 25, se ordenó la investigación preliminar del caso y se delegó a una Instructora para que desarrollara las diligencias de investigación de los hechos objeto de aviso.

2. En el informe de fs. 29 al 31, la referida Instructora estableció los hallazgos de la investigación efectuada, con la documentación adjunta (fs. 32 al 105).

3. Mediante resolución de fs. 106 al 109 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Edgardo Antonio Martínez Quijada y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, decisión que le fue notificada en legal forma según acta de f. 110.

4. Por medio de escrito de fs. 111 al 113 el licenciado _____, en su calidad de apoderado general judicial y administrativo del señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, ejerció el derecho de defensa de su representado; aportó prueba documental y ofreció prueba testimonial (fs. 116 al 124).

5. Por resoluciones de fs. 125 al 127 y 135, se autorizó la intervención del licenciado _____, en calidad de representante del investigado; se abrió a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles, y se delegó a un Instructor para que realizara la investigación de los

hechos, la recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto del procedimiento.

6. En el informe de prueba de fs. 145 al 147, el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental (fs. 148 al 186).

7. Mediante resolución de fs. 187 y 188, se declaró improcedente la prueba testimonial ofrecida por el representante del investigado en su escrito de fs. 111 al 113 y se le concedió el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente, de forma personal o por medio de su apoderado. Dicha resolución fue debidamente notificada al investigado por medio de su representante, licenciado _____, como consta en acta de notificación de f. 188; en ese sentido, el día dieciocho de abril del año en curso, se recibió escrito presentado por el referido profesional contestando el traslado conferido (fs. 192 y 193).

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor Edgardo Antonio Martínez Quijada se calificó como una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) 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, 2-O-19 de fecha veintiocho de agosto de dos mil veinte y 150-A-20 de fecha dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

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 documental recabada por el Tribunal:

1. Certificación de aviso anónimo de fecha dieciséis de junio de dos mil veintiuno, dirigido al Alcalde y Concejo Municipal de San Salvador, con documentación adjunta, vinculado con los hechos objeto de investigación en el presente procedimiento (fs. 2 al 7 y del 79 al 84).

2. Certificación de nota de fecha veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, suscrita por el Director General del IMDER, por medio de la cual comunica a los Administradores de Complejos Deportivos de ese instituto, sobre la prohibición para los empleados de realizar actividades en los complejos deportivos a los que estuvieren asignados y que involucren el uso de recursos de la institución, ya sea para beneficio propio o que pueda generar un conflicto de interés (fs. 8 70, 91, 98 frente y 153).

3. Informe con registro fotográfico del recorrido in situ realizado el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno por el Director General del IMDER y por la jefatura del Departamento de Complejos Deportivos de ese instituto, con la finalidad de comprobar los hechos expuestos en denuncia ciudadana relacionados con la utilización indebida de recursos y espacios administrados por el IMDER por parte del investigado (fs. 9 al 13 y del 100 al 105).

4. Informes de fechas cuatro de mayo y doce de septiembre, ambos de dos mil veintidós, suscritos por el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro (fs. 42 bis y 157).

5. Informes de fechas veintiocho de abril y trece de septiembre, ambos de dos mil veintidós, remitidos por la Jefa del Departamento de Complejos Deportivos del IMDER, referentes a la relación laboral del señor Martínez Quijada con ese instituto y sobre los hechos objeto del procedimiento (fs. 44 y 150).

6. Informe de fecha veintiocho de abril de dos mil veintidós, suscrito por la Coordinadora de Planillas del IMDER, sobre la relación laboral y funciones del investigado en esa entidad (f. 45).

7. Certificación de refrenda de personal del IMDER, correspondiente al año dos mil veintiuno, entre los que se encuentra el señor Martínez Quijada en el cargo de Administrador de Complejos Deportivos (fs.46 y 47).

8. Constancia laboral del señor Martínez Quijada, emitida el día veintiocho de abril de dos mil veintidós por la Coordinadora de Planillas del IMDER (f. 48).

9. Certificación parcial del acta de sesión extraordinaria celebrada por el Concejo Municipal de San Salvador, el día veintiuno de abril de dos mil dieciocho, en la que consta el acuerdo y la

autorización de traslado de personal de la Alcaldía Municipal de San Salvador al IMDER, entre ellos el señor Martínez Quinada (f. 67).

10. Certificación de memorando de fecha veintiséis de mayo de dos mil veintiuno, enviado por el señor Martínez Quijada en su calidad de Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y Complejo Deportivo Don Rúa, al Director General del IMDER, por medio del cual remitía diez solicitudes de autorización para el uso de las diferentes áreas de dichos complejos deportivos, para el período comprendido de mayo a noviembre de dos mil veintiuno (f. 68 frente y 151).

11. Certificación de nota de fecha veinte de mayo de dos mil veintiuno, remitida por el Presidente de la Asociación Numismática de El Salvador (ANEL) al Jefe Administrativo de Complejos Deportivos del IMDER, por medio de la cual solicitaba el uso del Complejo Deportivo Don Rúa para la reunión mensual de su asociación, la cual se realizaría el sábado veintiséis de junio de ese año, en el horario de las once a las diecisiete horas con treinta minutos (f. 68 vuelto y 151 vuelto).

12. Certificación de memorando de fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno, enviado por el señor Martínez Quijada, en calidad de Administrador del Complejo Deportivo Don Rúa, en el cual solicitó al Director del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal de San Salvador, el préstamo de un canopy para ser utilizado en una "actividad cultural" el veintiséis de junio de dos mil veintiuno (f. 69 y 152).

13. Certificación parcial del acta de la sesión celebrada por la Junta Directiva del IMDER, el día veintidós de junio de dos mil veintiuno, en la que consta en acuerdo N.º 4, por medio del cual se instruyó al Director General de ese instituto, remitir una carta a todos los Administradores de Complejos Deportivos donde se les informara sobre la prohibición de realizar actividades dentro de los complejos deportivos a los que están asignados y en los que se involucre el uso de recursos institucionales (f. 71).

14. Memorando de fecha veintiocho de junio de dos mil veintiuno, suscrito por la Jefa del Departamento de Complejos Deportivos del IMDER y remitido al Director General de ese instituto, donde le remite un informe sobre la verificación in situ realizada el día sábado veintiséis de junio de ese mismo año al Complejo Deportivo Don Rúa, a fin de darle seguimiento a una denuncia ciudadana, junto con copia simple de los artículos 48 y 52 del Reglamento Interno de Trabajo de la Alcaldía Municipal de San Salvador, referidos a las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores de esa entidad (fs. 85 al 90).

15. Informe de fecha veinte de septiembre de dos mil veintidós, suscrito por el Gerente de Gestión Tributaria de la Alcaldía Municipal de San Salvador (f. 156).

16. Informe de fecha veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, suscrito por la Jefa de la Sección de Administración de Registro y Asistencia de Contribuyentes de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda (f. 160).

17. Acta de fecha seis de octubre de dos mil veintidós, suscrita por el Instructor delegado para la investigación de los hechos objeto del procedimiento, donde consta la búsqueda en redes sociales de las cuentas de ADENSAL y Antigüedades y del investigado (fs. 164 al 167).

18. Informe de fecha dieciocho de octubre de dos mil veintidós, suscrito por el Director General del IMDER, sobre la relación laboral del investigado con esa institución y de las prestaciones económicas recibidas en su calidad de servidor público, durante el período indagado (f. 170).

19. Memorando de fecha diez de mayo de dos mil dieciocho, remitido por el Administrador Ejecutivo del IMDER al Jefe de Departamento de Administración y Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador, donde consta que la Junta Directiva de dicho instituto aceptó el traslado del investigado y autorizó el cambio de nombre de su plaza a “Administrador de Complejo Recreativo Cultural Katya Miranda y Complejo deportivo Don Rúa” (f. 172).

20. Constancia laboral del investigado y comprobante de ingresos y descuentos correspondiente al mes de junio de dos mil veintiuno, emitidos por la Jefa de la Unidad de Gestión de Talento Humano del IMDER [fs. 173 y 179].

Prueba documental presentada por el investigado:

I. Certificación de nota de fecha diecisiete de junio de dos mil veintiuno, remitida por el Instructor de la Banda Bicentenario al señor Martínez Quijada, en su calidad de Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa, por medio de la cual le solicita el préstamo de un canopy para ser utilizado el día sábado veintiséis de junio de dos mil veintiuno (f. 120).

Por otra parte, la prueba documental de fs. 49 al 66, 72 al 78, 92 al 97, 99, 121 al 124, 174 al 178 y del 180 al 186 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan, pues no está vinculada con el objeto del procedimiento.

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 RLEG 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), establece reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]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 “[l]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 con las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero Rodríguez, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, 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, copias simples 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:

1. La calidad de servidor público del investigado, señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, durante el período investigado:

Desde el día veintitrés de abril de dos mil veintiuno el señor Edgardo Antonio Martínez Quijada labora en el IMDER, nombrado bajo la Ley de la Carrera Administrativa, quien durante el mes de junio de dos mil veintiuno se desempeñó en el cargo de Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa de dicho instituto, con un salario mensual de seiscientos setenta y dos dólares con treinta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$672.36), y un horario laboral de las ocho a las dieciséis horas, de lunes a viernes.

Entre las principales funciones que el investigado debía realizar como Administrador de Complejos Recreativos y Culturales estaban: *i)* velar y promover el desarrollo de los planes, programas y proyectos realizados por el IMDER; *ii)* cumplir y hacer cumplir las políticas, normas, reglamentos y procedimientos legales establecidos por el IMDER y demás legislación; y, *iii)* gestionar recursos, acciones y procedimientos en los complejos, entre otras funciones, de conformidad con la normativa interna de dicha institución (f. 45).

Lo anterior, según consta en: a) informe de fecha veintiocho de abril de dos mil veintidós, suscrito por la Coordinadora de Planillas del IMDER, sobre la relación laboral y funciones del investigado en esa entidad (f. 45); b) certificación de refrenda de personal del IMDER, correspondiente al año dos mil veintiuno, entre los que se encuentra el señor Martínez Quijada en el cargo de Administrador de Complejos Deportivos (fs. 46 y 47); c) memorando de fecha diez de mayo de dos mil dieciocho, remitido por el Administrador Ejecutivo del IMDER al Jefe de Departamento de Administración y Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador, donde consta que la Junta Directiva de ese instituto aceptó el traslado del investigado y autorizó el cambio de nombre de su plaza a Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa (f. 172); y, d) constancia laboral del investigado y comprobante de ingresos y descuentos correspondiente al mes de junio de dos mil veintiuno, emitidos por la Jefa de la Unidad de Gestión de Talento Humano del IMDER [fs. 173 y 179].

2. *El uso indebido de las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa del IMDER y de un canopy propiedad del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal de San Salvador por parte del investigado, durante el mes de junio de dos mil veintiuno –período indagado–:*

De acuerdo con el Manual de Organización y Funciones Institucional de la Alcaldía Municipal de San Salvador y de los estatutos de creación, el IMDER es una entidad descentralizada autónoma de esa municipalidad, teniendo por finalidad el fomento del deporte y la recreación para los habitantes de ese municipio.

Además, a dicho instituto le corresponde la administración de los complejos deportivos y recreativos del municipio de San Salvador, entre ellos el Complejo Deportivo Don Rúa, el cual durante el año dos mil veintiuno fue administrado por el señor Martínez Quijada (fs. 45, 172 y 173).

El trámite para que un particular solicite el uso de las instalaciones de los mencionados complejos deportivos es de forma escrita por medio de sus oficinas administrativas, quienes son las encargadas de recibir y remitir las solicitudes a la Jefatura del Departamento de Complejos Deportivos para su posterior evaluación y respuesta por escrito (fs. 44 y 150).

En ese sentido, consta en el procedimiento que, mediante memorando de fecha veintiséis de mayo de dos mil veintiuno, el investigado en su calidad de Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y Complejo Deportivo Don Rúa, remitió al Director General del IMDER diez solicitudes de autorizaciones para el uso de las diferentes áreas de dichos complejos realizadas por particulares, correspondientes a los meses de junio a noviembre de ese mismo año. Entre dichas solicitudes, se encontraba la nota de fecha veinte de mayo de dos mil veintiuno, remitida por el Presidente de ANEL, solicitando el uso del Complejo Deportivo Don Rúa para llevar a cabo la reunión mensual de su asociación, a llevarse a cabo el *sábado veintiséis de junio de ese año*; petición que fue recibida por el señor Martínez Quijada el veinte de mayo de ese año (f. 68).

Ahora bien, mediante denuncia ciudad dirigida al Alcalde y Concejo Municipal de San Salvador, se alertó a esa comuna sobre un posible mal uso de bienes institucionales por parte del señor Martínez Quijada, particularmente porque estaba convocando a una reunión el día *sábado veintiséis de junio de dos mil veintiuno* en el Complejo Deportivo Don Rúa, donde ofrecía el uso de las piscinas municipales, seguridad por parte de agentes de la Policía Nacional Civil y del Cuerpo de Agentes Metropolitanos, entre otros.

Asimismo, y con relación al posible uso indebido de bienes institucionales, el Director General del IMDER comunicó a los Administradores de Complejos Deportivos y Recreativos de ese instituto que tenían prohibido realizar actividades que involucraran el uso de recursos de la institución, ya sea para beneficio propio o que pudiera generar un conflicto de interés (fs. 8 70, 91, 98 frente y 153).

Así, para comprobar la veracidad de los hechos denunciados, consta de fs. 9 al 13, que el día *sábado veintiséis de junio de dos mil veintiuno*, autoridades del IMDER, realizaron una inspección in situ al Complejo Deportivo Don Rúa, mediante la cual constataron que la asociación que estaba desarrollando un evento de comercialización de artículos como fragancias, billetes de diferentes países y denominaciones, monedas antiguas, productos decorativos, artesanías y monedas certificadas en esas instalaciones era ADENSAL y Antigüedades, y no ANEL, como fue indicado inicialmente en nota de fs. 68 vuelto y 151 vuelto, y que al consultar a los asistentes sobre los responsables de la asociación les indicaron que era el investigado junto con otras dos personas, y que

también ellos eran los encargados de la organización de la actividad, quienes se encontraban presentes en el lugar. Además, identificaron que en el evento se utilizaron diversas áreas del mencionado complejo deportivo, como glorietas, la piscina infantil, el parqueo del área infantil, un canopy propiedad del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal.

En consecuencia, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha establecido que el señor Martínez Quijada, en su calidad de Administrador del Complejo Deportivo Don Rúa, era el responsable de gestionar los recursos y procedimientos del complejo deportivo a su cargo, particularmente era la persona facultada para tramitar las solicitudes de uso de ese recinto, conforme al procedimiento antes indicado.

Además, en atención a su cargo, le estaba prohibido llevar a cabo cualquier actividad lucrativa que involucrara el uso de recursos institucionales dentro de los complejos deportivos y recreativos asignados bajo su responsabilidad.

No obstante lo anterior, el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno, sin contar con la autorización correspondiente, el señor Martínez Quijada utilizó de forma indebida las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa para realizar un evento de comercialización de artículos varios de la asociación ADENSAL y Antigüedades, dado que según los registros del IMDER no existe ninguna solicitud de petición o autorización del uso de ese complejo deportivo a favor de dicha asociación; actividad que fue organizada por el investigado como miembro de la misma, y en la cual estuvo presente durante su desarrollo, como quedó evidenciado en el registro fotográfico tomado el día del evento e informe presentado por la Jefa del Departamento de Complejos Deportivos de ese instituto (fs. 85 al 88).

Con respecto a la existencia jurídica de la mencionada asociación, consta en los informes rendidos por el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro que, en sus archivos no se encuentra aprobada o en trámite de obtención la personería jurídica a nombre de ADENSAL y Antigüedades (fs. 42 bis y 157); por consiguiente, no existen registros de los miembros que pertenecen a ésta.

Ahora bien, a partir del ya indicado registro fotográfico obtenido por autoridades del IMDER, se evidencia que ADENSAL y Antigüedades es una asociación de hecho, pues a pesar de no poseer personería jurídica registrada, ejecuta reuniones y eventos en los que se identifica como tal, circunstancia que quedó evidenciada el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno en el evento desarrollado en el Complejo Deportivo Don Rúa, en el que fue colocado un banner con su logotipo, el cual en su parte interna se lee "ADENSAL Y ANTIGÜEDADES – HACEMOS CRECER TU COLECCIÓN 2021" y en la parte externa se visualiza la leyenda "LO MÁS IMPORTANTE, NUESTRA GENTE".

El día seis de octubre de dos mil veintidós, el instructor delegado para la investigación del caso efectuó una búsqueda en la red social Facebook, de la cual se obtuvo que ADENSAL y Antigüedades posee una página de Facebook, denominada "Asociación Numismáticos de El Salvador & Antigüedades", mediante la cual el día veinte de junio de dos mil veintiuno dicha asociación anunció la creación de su "Fanpage", por medio de una publicación realizada en esa misma página, colocando la imagen del logotipo con que ésta se identifica, según consta en acta de fs. 164 al 167.

Asimismo, desde la mencionada página de Facebook de la “Asociación Numismáticos de El Salvador & Antigüedades”, se realizaron dos publicaciones los días veintiuno y veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, vinculadas con el objeto del procedimiento, pues invitaban a asistir a la “primera reunión” de esa asociación, a llevarse a cabo el día *veintiséis de junio de ese mismo año*, en el Complejo Deportivo Don Rúa, a partir de las trece horas, de lo cual se concluye que la misma está activa desde el año dos mil veintiuno (fs. 164 vuelto y 165 frente).

Por otra parte, y a pesar de que el representante del investigado en sus escritos de defensa (fs. 111 y 112, 192 y 193) ha sostenido que el Tribunal no acreditó la vinculación del investigado como miembro de la referida sociedad, consta en el procedimiento que, en la denuncia ciudadana de fs. 9 al 13 y del 100 al 105, se señaló que el perfil personal de la red social de Facebook identificado como “Ed Matt” pertenece al señor Martínez Quijada.

A fin de comprobar dicha circunstancia, el instructor delegado para la investigación del caso, por medio de una búsqueda en la precitada red social, obtuvo del mencionado perfil fotografías en las que se observa al investigado portando vestimenta alusiva a la asociación y posando con banners del logotipo que la identifican, pues de ellos se leen frases como “ADENSAL Y ANTIGÜEDADES – LO MÁS IMPORTANTE, NUESTRAS GENTE” y “ADENSAL KILÓMETRO A KILÓMETRO, agregadas de fs. 164 al 167; de lo cual se concluye que el investigado es un miembro activo de dicha asociación.

Sobre tal punto, es necesario establecer que “(...) la red social Facebook permite la creación de redes en línea entre personas, organizaciones o empresas. Los perfiles Facebook, las páginas y grupos pueden ser de acceso público o privado y restringido a un grupo aprobado de amigos o compañeros de trabajo”. “Los perfiles Facebook, así como las páginas y los grupos pueden ser creados por individuos, grupos, causas y organizaciones sobre prácticamente cualquier tema o áreas de interés”. (Mejía Trejo, J., *Mercadotecnia Digital: Una descripción de las herramientas que apoyan la planeación estratégica de toda innovación de campaña web.*, Primera Edición, Grupo Editorial Patria, S.A de C.V., Ciudad de México 2017, p. 264). Dentro de esta red social, las páginas son diferentes a los perfiles, pues “los perfiles de Facebook son para individuos y se crean para que puedan establecer lazos de amistad con otras personas. Con una página de Facebook no reúne amigos, reúne likes (me gusta), y el resto de los usuarios de la red solo tiene que darle “Me gusta” para comenzar a recibir las actualizaciones de una determinada página. Las páginas de Facebook son públicas y pueden ser administradas por más de una persona. –Mejía Trejo, J., *óp. cit.*, p.264–.

Es decir, al crear una cuenta en Facebook, ésta se activa por defecto con el mayor grado de publicidad y, para establecer condiciones más restrictivas, el usuario tendrá que modificar sus preferencias manualmente, tal como se establece en los términos y condiciones generales de esa red social.

Así, al verificar la página de Facebook de ADENSAL y Antigüedades, así como el perfil personal del investigado se constató que la información contenida en dichas cuentas era de carácter público. Particularmente, debe indicarse que el investigado al permitir que su perfil tuviera dicha configuración –de acceso público–, está consintiendo el acceso a su información, es decir, renunció a su expectativa de confidencialidad, de manera que el Instructor delegado accedió a buscar información en fuentes abiertas.

5.1.0027

Aunado a lo anterior, es preciso acotar que la información sustraída de las mencionadas cuentas de redes sociales ha sido exclusivamente en el marco de la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y su análisis ha sido eminentemente probatorio a efecto de acreditar la infracción atribuida al señor Martínez Quijada, conforme a las reglas de la valoración de la sana crítica.

En definitiva, como se ha señalado en la presente resolución, la utilización indebida de los recursos públicos indiscutiblemente riñe y se contradice con el normal funcionamiento de las instituciones públicas, tal como ha sucedido en este caso particular, pues se ha establecido con certeza que el señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, quien al momento de los hechos era Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa del IMDER, transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Por otra parte, respecto al uso inadecuado de un canopy propiedad del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal de San Salvador, consta que el día dieciocho de junio de dos mil veintiuno, el señor Martínez Quijada, en la calidad antes mencionada, solicitó al mencionado Director el préstamo de un canopy para ser utilizado en una actividad cultural el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno (f. 69).

Asimismo, a partir de la verificación in situ realizada por autoridades del IMDER, identificaron que dicho canopy habría sido utilizado por el señor Martínez Quijada en el evento desarrollado por ADENSAL y Antigüedades.

Sin embargo, como argumento de defensa, el apoderado del investigado incorporó como prueba documental la certificación de nota de fecha diecisiete de junio de dos mil veintiuno (f. 120), en la cual consta que el Instructor de la Banda Bicentenario solicitó al señor Martínez Quijada el préstamo de un canopy para ser utilizado el día sábado veintiséis de junio de dos mil veintiuno en una actividad propia de esa agrupación musical, es decir, en la misma fecha de la actividad ejecutada por ADENSAL y Antigüedades (f. 120).

En ese sentido, a criterio de este Tribunal, la prueba documental sobre este hecho resulta contradictoria, dado que la misma no permite acreditar de forma inequívoca que el canopy solicitado por el investigado al Director del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal de San Salvador fue el que se utilizó para el evento de ADENSAL y Antigüedades, pues consta que las mismas autoridades del IMDER verificaron que ese día veintiséis de junio de dos mil veintiuno efectivamente la mencionada banda musical se encontraba realizando sus prácticas habituales en las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa (fs. 87 y 120).

En consecuencia, con los elementos probatorios recabados no ha sido posible establecer si el investigado transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, conforme a la conducta relacionada.

3. *La responsabilidad subjetiva del investigado, señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, respecto de la infracción atribuida:*

La potestad sancionadora ejercida por este Tribunal se somete, entre otros principios, al de responsabilidad, regulado en el artículo 139 N. ° 5 de la LPA, según el cual "*sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa, o cualquier otro título que determine la ley*".

Por tanto, es exigible, conforme a la referida disposición, que las sanciones que imponga este Tribunal –y cualquier otra autoridad administrativa– estén sustentadas, además, en la comprobación de un nexo subjetivo entre el autor y los hechos objeto de una sanción.

Este nexo “(...) se puede manifestar como dolo, culpa, e incluso, para un grupo de infracciones administrativas denominadas “formales”, a nivel de inobservancia. Todas estas formas de imputación subjetiva conllevan el destierro de la responsabilidad objetiva con la que se sanciona automáticamente por la realización de un hecho.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la base de la exigencia de responsabilidad subjetiva se encuentra en la misma Constitución, en el artículo 12, al manifestar que *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (...)”*. Además, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa son congruentes al expresar que no puede haber sanción sin culpabilidad.

Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de referencia 376-2007 de fecha 13 de febrero de 2017 expresó que *“los principios límites a la potestad sancionadora exigen que la infracción (...) se realice ya sea con intención o por culpa”*. Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la resolución de referencia 110-2015 de fecha 30 de marzo de 2016 también indicó que: *“en materia administrativa sancionadora es aplicable el principio nulla poena sine culpa, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas”*.

Asimismo, la referida Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de referencia 508-2016 de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, acotó que, en materia administrativa sancionatoria, *“(...) las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa (...)”*.

En ese orden de ideas, en el caso de mérito, este Tribunal considera que el señor Martínez Quijada se encontraba en una posición material que le demandaba conocer sus funciones, obligaciones y derechos como servidor público.

Además, el investigado tuvo la oportunidad real y el dominio completo de abstenerse de utilizar de forma indebida las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa; en primer lugar, porque conocía de primera mano el procedimiento que se seguía internamente en el IMDER para la solicitud y autorización del uso de los complejos deportivos y culturales por particulares; y, en segundo lugar, porque tuvo pleno conocimiento de la proscripción girada por la Junta Directiva del IMDER, y comunicada por el Director General de esa entidad, referente a que los Administradores de Complejos Deportivos y Recreativos tenía prohibido realizar en dichas instalaciones (a las que estaban asignados), actividades lucrativas que involucraran el uso de recursos institucionales (fs. 8 70, 91, 98 frente y 153); sin embargo, de manera deliberada y valiéndose de su cargo, antepuso su interés particular a fin de obtener un provecho propio, organizando y ejecutando un evento con fines lucrativos como miembro de ADENSAL y Antigüedades.

Por tanto, se ha acreditado en el presente caso la existencia del nexo subjetivo entre el señor Martínez Quijada y la conducta comprobada mediante este procedimiento –la cual es típicas y

antijurídica conforme al artículo 5 letra a) de la LEG--; habiéndose establecido con certeza que el investigado actuó con un comportamiento doloso; por lo que, se sustenta la imposición de una sanción por la infracción cometida.

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 estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará 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.

En el caso concreto, al haber acaecido la conducta constitutiva de infracción el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno, se estima oportuno fijar la multa a imponer al investigado con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente junio de ese año, conforme lo establecido en el artículo 97 inciso 2º del RLEG, cuyo monto equivalía a *trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17)*, según el Decreto Ejecutivo N.º 6, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año.

Así, de conformidad con el mencionado 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 o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de 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 le impondrá al señor Martínez Quijada, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido:

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 28/11/2014, 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.*

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 debía servir.

De este modo, la gravedad de la infracción cometida por el señor Martínez Quijada deviene de la naturaleza del cargo que ejercía en el IMDER y, por ende, de su nivel de responsabilidad; pues, como Administrador de Complejos Recreativos y Culturales debía: *a)* cumplir y hacer cumplir las políticas, normas, reglamentos y procedimientos legales establecidos por el IMDER y demás legislación; y, *b)* gestionar recursos, acciones y procedimientos en los complejos, entre otras funciones, de conformidad con la normativa interna de dicha institución.

No obstante tener esas responsabilidades normativas, el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno el investigado –aprovechándose de su cargo e incumplimiento de sus funciones– utilizó de forma indebida las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa, satisfaciendo así sus intereses particulares y los de ADENSAL y Antigüedades, en detrimento del interés público, lo cual resulta antagónico al cargo público que desempeña.

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

En el mes de junio de dos mil veintiuno, el señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, en calidad de Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa del IMDER, percibió en concepto de salario mensual la cantidad de seiscientos setenta y dos dólares con treinta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$672.36), según constancia laboral del investigado y comprobante de ingresos y descuentos correspondiente a dicho mes, emitidos por la Jefe de la Unidad de Gestión de Talento Humano del IMDER [fs. 173 y 179].

En consecuencia, en atención a la gravedad de la transgresión ética cometida, al daño ocasionado a la Administración pública y a la renta potencial del investigado, es pertinente imponerle a este una multa de *un* salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al mes de junio de dos mil veintiuno, de *trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América* (US\$304.17), por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; III. 5 y VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4, 5 letra a), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**


a) Absuélvese al señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, quien al momento de los hechos se desempeñaba como Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa, ambos del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de la Alcaldía Municipal de San Salvador (IMDER), por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, por cuanto en el mes de junio de dos mil veintiuno habría utilizado un canopy propiedad del Distrito Uno de la Alcaldía Municipal de San Salvador en reuniones y actividades a favor de la Asociación de Numismáticos Salvadoreños y Antigüedades” (ADENSAL y Antigüedades), según consta en el considerando IV de la presente resolución.

b) Sanciónase al señor Edgardo Antonio Martínez Quijada, quien al momento de los hechos se desempeñaba como Administrador del Complejo Recreativo y Cultural Katya Miranda y del Complejo Deportivo Don Rúa, ambos del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de la Alcaldía Municipal

de San Salvador (IMDER), con una multa de *trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17)*, por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley Ética Gubernamental, por cuanto el día veintiséis de junio de dos mil veintiuno utilizó de forma indebida las instalaciones del Complejo Deportivo Don Rúa para llevar a cabo un evento con fines lucrativos a favor de la Asociación de Numismáticos Salvadoreños y Antigüedades (ADENSAL y Antigüedades), sin contar con los permisos correspondientes, según consta en el considerando IV de esta resolución.

c) Se hace saber a los intervinientes que, de conformidad con 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, deberá presentarse dentro del plazo de *diez días hábiles*, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

