

133-TEG-2009

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del diecinueve de marzo de dos mil trece.

A sus antecedentes los siguientes escritos:

a) El de la licenciada ***** , apoderada general judicial con cláusula especial de la licenciada Mercedes Margarita Avendaño de Irigoyén, presentado el dieciocho de noviembre de dos mil once; junto con los documentos relacionados en la razón de folio 1794.

b) Los de la licenciada ***** , apoderada general judicial con cláusula especial del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral (ISRI), presentados los días veinticuatro de mayo y veintiuno de septiembre de dos mil doce; junto con el poder y los documentos anexos relacionados en las razones de folios 1802 y 1811.

c) Los de la licenciada Mercedes Margarita Avendaño de Irigoyén, presentados los días cuatro, once y veinte de febrero del corriente año, con la documentación que se detalla a folios 1816 vuelto y 1825 vuelto, por medio de los cuales agrega prueba documental y solicita copia del presente expediente, certificación de los folios 51 al 56 y “constancia y copias” de los folios 532, 533, 536, 547, 548, 499, 520, 526, 527, 467, 492, 496, 494 y del oficio N.º 739 ref. 3232-53 de fecha diez de abril de dos mil ocho (folio 1693).

Antes de resolver lo pertinente sobre la continuación del presente procedimiento, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. 1. Es preciso señalar que el presente procedimiento inició bajo el ámbito temporal de validez de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG– que estuvo vigente del uno de julio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil once.

Dicha normativa fue reemplazada por su homónima vigente, cuyo artículo 62 establece que: “Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados”. A su vez, como consecuencia lógica de esa premisa, a tales procedimientos se debe aplicar el antiguo Reglamento de la LEG, cuya esfera temporal de aplicación cesó con la derogación de la misma.

Por consiguiente, en principio, al presente procedimiento le resultan plenamente aplicables la LEG derogada y su respectivo reglamento de ejecución, el último de los cuales regula las causales de improcedencia de la denuncia, misma que puede ser declarada en *cualquier* estado del procedimiento.

2. En otro orden de ideas, conviene señalar que por regla general toda ley produce efectos hacia el futuro, a tenor del principio de irretroactividad consagrado constitucional y legalmente.

Sin embargo, el artículo 21 de la Constitución establece dos claras excepciones a dicha regla, de manera que es posible la aplicación retroactiva de las leyes en dos supuestos concretos: a) en materia de orden público; y b) en materia penal cuando sea favorable al reo.

Con todo, dado que las garantías del Derecho Penal se han extendido al Derecho Administrativo Sancionador conforme lo han expuesto las Salas de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo en reiterada jurisprudencia –vgr. sentencia del 27/7/2011, amparo 272-

2011, y sentencia del 20/2/2006, contencioso 67-V-2001–, la retroactividad en el campo administrativo sancionador es plenamente válida en los supuestos en los que la nueva ley beneficie al supuesto infractor, incluida la supresión de infracciones.

II. Hechas las anteriores acotaciones, advierte este Tribunal que la denuncia que motivó el inicio del procedimiento de mérito fue admitida contra la licenciada Mercedes Margarita Avendaño de Irigoyén por la supuesta conculcación de los deberes éticos de cumplimiento y eficiencia regulados en el artículo 5 literales b) y d) de la derogada LEG, por haber realizado una donación de bienes del ISRI sin contar con la respectiva autorización de la Dirección General del Presupuesto, así como por haber permitido que el suministro de combustible a esa institución se realizara a través de un crédito y no con la presentación de cupones, con lo cual dicho producto fue adquirido a un precio superior, ocasionándole un perjuicio económico al ISRI.

No obstante, se repara que en virtud del *principio de libertad de configuración del legislador*, el deber de cumplimiento regulado en la LEG derogada fue suprimido con esa denominación de la actual ley de la materia, y en su lugar se ha regulado con mayor detalle algunas conductas que se encontraban subsumidas en aquélla, aunque también otras situaciones como la que se imputa a la denunciada ya no se encuentran tipificadas en la nueva normativa.

En ese sentido, la presunta conducta de la licenciada Avendaño de Irigoyén por la que se le atribuye la contravención al deber de cumplimiento enunciado en la derogada LEG carece actualmente de tipicidad, por no adecuarse a ninguno de los deberes y prohibiciones establecidos en la normativa vigente.

De manera similar, el imperativo derivado del deber ético de eficiencia –que según la LEG derogada conminaba a los servidores públicos a utilizar *adecuadamente* los recursos para cumplir las funciones correspondientes–, fue modificado en el texto de la actual ley, la cual regula el deber de “Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados”.

Con ello el legislador optó por establecer un mandato más preciso que el indicado en la norma anterior.

En efecto, el desvío de los fondos públicos hacia fines particulares indiscutiblemente constituye un acto de corrupción.

Por ende, de acuerdo a la normativa vigente la conducta vedada es la utilización de bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados para fines distintos a los que deben destinarse, lo cual excluye los perjuicios económicos ocasionados al Estado por gestiones incorrectas de tales elementos.

Desde esta perspectiva, se repara que la supuesta anuencia de la denunciada para que el suministro de combustible al ISRI se realizara a través de un crédito y no con la presentación de cupones no revela *per se* una desviación de los recursos estatales hacia fines distintos a los que se encontraban dirigidos, pues si bien el combustible se adquirió a un precio superior, los recursos se utilizaron para la adquisición de ese insumo para el Instituto, es decir, para el fin institucional al que estaban destinados.

En todo caso, a la servidora pública denunciada no se le imputa la utilización de recursos del ISRI para provecho personal, sino una gestión inadecuada de los mismos al adquirir combustible para los vehículos institucionales.

Por todo lo anterior, en el caso particular es procedente reconocer eficacia retroactiva a la vigente LEG, lo que permite colegir que las dos conductas atribuidas a la licenciada de Irigoyén son atípicas y, por ende, ya no resultan sancionables.

III. En otro punto, con relación a la copia del expediente y a la certificación de los folios 51 al 56 solicitadas por la denunciada, el inciso 1° del artículo 166 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuerpo normativo de carácter supletorio en esta sede, prevé la facultad de las partes o de quien tuviere interés legítimo de obtener certificación íntegra o parcial del expediente.

De manera que es dable acceder a la petición planteada, pero evitando duplicidades en la entrega de la información requerida.

IV. Por último, como ente *rector* de la ética pública y encargado de la *prevención* de las prácticas corruptas, este Tribunal estima que para combatir con eficacia los vicios que debilitan la gestión pública es imprescindible contar con la colaboración de las diversas instituciones del Estado, las cuales deben implementar mecanismos de control interno efectivos para lograr el debido desempeño de sus funciones por parte de los servidores públicos.

En consecuencia, y con base en los artículos 62 de la Ley de Ética Gubernamental, 5 literales b) y d) de su homónima derogada, 55 literal b) del Reglamento de la última, y 166 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos, hoy de Rehabilitación Integral, contra la licenciada Mercedes Margarita Avendaño de Irigoyén.

b) *Extiéndase* a la servidora pública denunciada copia simple íntegra de todo el expediente y certificación de los folios 51 al 56 del mismo.

c) *Exhórtase* al Presidente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral a implementar mecanismos de control efectivos para asegurar el correcto desempeño de todos servidores públicos de dicha institución, independientemente del cargo que ejerzan, y a la servidora pública denunciada a cumplir con celo y diligencia sus responsabilidades laborales conforme a los principios éticos que rigen la función pública.

NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.