

115-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con cincuenta minutos del día veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

El día veintisiete de julio de dos mil diecisiete, la señora
*****,

, presentó denuncia contra los señores René Giovanni Quintanilla Herrera conocido por René Giovanni Quintanilla Urías –Técnico IV–, Mimma Merari Mejía de Hernández –Técnica de Área 1– y Marta Hernández de López –Técnico II–, en calidad de empleados del ISDEMU.

Al respecto, este Tribunal hace las consideraciones siguientes:

I. Del relato de los hechos, se advierte que la denunciante atribuye a los señores René Giovanni Quintanilla Herrera conocido por René Giovanni Quintanilla Urías, Mimma Merari Mejía de Hernández y Marta Hernández de López, como consecuencia de la misión oficial realizada el día veintinueve de abril de dos mil diecisiete en el Centro Escolar Caserío La Luchita del municipio de Zacatecoluca, efectuar un cobro de viáticos por la cantidad de SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7.00) cada uno; sin embargo, dichos servidores públicos no cumplieron los requisitos de hora y kilometraje establecidos en el Reglamento de Viáticos y Gastos de Transporte del ISDEMU para el goce de los mismos.

Además, se atribuye a la señora Hernández de López, el haber solicitado permiso el día doce de mayo de dos mil diecisiete, como compensación de la labor realizada el día veintinueve de abril de dos mil diecisiete, requiriendo un tiempo mayor al que fue laborado dicho día.

De la documentación presentada, es posible determinar que:

a) Según acuerdo número 03-2017 (fs. 16 al 19), los señores René Giovanni Quintanilla Herrera conocido por René Giovanni Quintanilla Urías, Mimma Merari Mejía de Hernández y Marta Hernández de López, laboran en el ISDEMU como Técnico IV, Técnico de Área 1 y Técnico II, respectivamente.

b) En las constancias de misión oficial, agregadas a folios 7, 9 y 11, se consigna que se requirió a los señores Quintanilla Herrera, Mejía de Hernández y Hernández de López, la participación en la jornada médica realizada en el Centro Escolar Caserío La Luchita del municipio de Zacatecoluca, el día veintinueve de abril de dos mil diecisiete.

c) El día veintinueve de abril de dos mil diecisiete, los señores Quintanilla Herrera, Mejía de Hernández y Hernández de López, de acuerdo a las tarjetas de marcación de empleados del ISDEMU, agregadas a fs. 13, 14 y 15, ingresaron a la institución a las 7:47, 7:46 y 7:47, respectivamente, y la hora de salida fueron las 13: 21.

d) La cancelación de la cantidad de siete dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de viáticos por alimentación, según recibos agregados a fs. 6, 8 y 10, a los señores Quintanilla Herrera, Mejía de Hernández y Hernández de López, del Fondo Circulante de Caja Chica de Zacatecoluca del ISDEMU.

e) El Reglamento de Viáticos y Gastos de Transporte del ISDEMU (fs. 20 al 28), cuyo artículo 8 establece los requisitos que se deben cumplir para el goce de viáticos por alimentación.

f) Finalmente, a fs. 12 consta solicitud de licencia por día compensatorio con motivo de haber laborado el día veintinueve de abril de dos mil diecisiete, el cual fue solicitado de las 7:30 am a las 3:30 pm del día doce de mayo de dos mil diecisiete.

II. Sobre la base de los hechos denunciados y la documentación detallada, se procede a analizar el caso tomando como marco básico los principios que informan la ética pública y la teleología de la función primordial del Tribunal de Ética Gubernamental, para luego determinar si el caso sometido a conocimiento es una situación que debe ser resuelta bajo su cobertura normativa:

A. Los principios de necesaria e ineludible observancia en el ámbito de la ética pública como fundamento del ejercicio de la función pública, constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas de las cuales son rectores; en este sentido, en el presente caso es necesario realizar una reinterpretación bajo supuestos de hecho como el presente, en observancia de los principios de supremacía del interés público, legalidad y eficacia, regulados en el art. 4 letras a), h) y l) de la LEG.

B. De conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”; el término *abuso* se refiere a un uso *excesivo, injusto o indebido* del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.

C. De acuerdo a los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

En este punto, la Sala de lo Constitucional, en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.*

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”, buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

De esta manera, continúa sosteniendo dicha decisión judicial que el principio de proporcionalidad tiene como finalidad servir de “límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad”.

En definitiva, se puede indicar que el principio de proporcionalidad implica que para imponer una determinada sanción, ésta debe ser idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de los fines perseguidos. Esto significa realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el que se analiza, **ante una afectación mínima del interés general, la Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción.**

Por tanto, el Tribunal ha de realizar una *ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger.*

III. Respecto de los hechos denunciados y la documentación adjunta, debe advertirse que las conductas descritas, de comprobarse, configurarían situaciones irregulares dentro del ámbito disciplinario del ISDEMU. Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

En razón de ello, debe precisarse que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública,

no puede dejarse al margen, que existen hechos que como el denunciado, podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, carecen de relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya importancia o trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

Aunado a lo anterior, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*, pues tal como se ha evidenciado en el presente caso, existen procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para conductas irregulares como la de objeto de aviso.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público que presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, pues no se atribuye una conducta reiterada o desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, adscribiéndose a partir de ello, en la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG.

IV. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados o denunciados como es el caso, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoque conductas gravosas que pongan en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

Sin embargo, conductas como la descrita, resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. En el caso particular, existe normativa interna en el ISDEMU que regula la procedencia del goce de viáticos y días compensatorios, por

lo que, al ser éstos requeridos por los servidores públicos de la institución, debe realizarse el análisis de procedencia para el otorgamiento respectivo.

En adición a lo anterior, la improcedencia que habrá de pronunciarse, no significa una desprotección a los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos con los hechos denunciados, sino únicamente que deberá ser la Junta Directiva del ISDEMU, quien dentro de su potestad disciplinaria podrá adoptar las medidas que considere idóneas, de comprobarse las conductas objeto de denuncia.

Por tanto, y con base en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra d) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por la señora ***** , Directora Ejecutiva del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), contra los señores René Giovanni Quintanilla Herrera conocido por René Giovanni Quintanilla Urías –Técnico IV–, Mimma Merari Mejía de Hernández –Técnica de Área 1– y Marta Hernández de López –Técnico II–, en calidad de empleados del ISDEMU.

b) *Comuníquese* la presente resolución a la Junta Directiva del ISDEMU, para los efectos legales pertinentes.

c) *Tiéñense* por señalados como lugar y medios técnicos para oír notificaciones, la dirección y telefax que constan a f. 4 del presente expediente; asimismo, se tiene como persona comisionada para recibir notificaciones, a la licenciada ***** , Gerente Administrativa y Financiera del ISDEMU.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN