

101-D-19

0300046

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las dieciséis horas con cincuenta minutos día nueve de abril de dos mil veintiuno.

Mediante resolución pronunciada a las diez horas con treinta minutos del día catorce de octubre de dos mil veinte (fs. 4 y 5), se inició la investigación preliminar del caso; en ese contexto, el día veintinueve de enero de dos mil veintiuno, se recibió el informe suscrito por la señora [REDACTED], Viceministra de Cultura; con la documentación adjunta (fs. 17 al 45).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, el denunciante indicó, en síntesis, que el señor [REDACTED], encargado de la Sala de Braille de la Biblioteca Nacional de El Salvador, el día quince de enero de dos mil diecinueve le habría denegado injustificadamente el préstamo de material de audio de la mencionada biblioteca; el cual fue solicitado por el señor [REDACTED] debido a sus padecimientos visuales.

Asimismo, el señor [REDACTED] señaló que el día diecisiete de julio de dos mil diecinueve, se apersonó a la "Dirección de CONCULTURA", para denunciar los hechos acaecidos el día quince de enero de dos mil diecinueve ante la Dirección General de Investigaciones, pero a la fecha de interposición de la denuncia de mérito no había recibido ninguna "comunicación" al respecto.

II. Con el informe rendido por la Viceministra de Cultura y la documentación anexa, obtenidos durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

a) El señor [REDACTED] labora en la Biblioteca Nacional de El Salvador "Francisco Gavidia", dependencia del Ministerio de Cultura -en adelante, BINAES-, desde el día uno de julio de dos mil once al veintiséis de enero del presente año -fecha del informe de la autoridad competente-, en la plaza de Técnico IV y en el cargo funcional de bibliotecario y atención al usuario (fs. 21 y 25).

Asimismo, el señor [REDACTED] es responsable único y permanente de la Sala de Braille y Cultura Inclusiva en la referida dependencia; en la que se encarga de atender a personas ciegas totales o parciales (fs. 21 y 22).

b) El día quince de enero de dos mil diecinueve, la BINAES atendió a sesenta y cuatro usuarios; sin embargo, no se identifican los nombres de las personas que hicieron uso de los servicios brindados por la citada entidad (fs. 24).

c) En la Sala de Braille y Cultura Inclusiva no hay recursos bibliográficos denominados audiolibros (fs. 22).

d) Conforme al memorando identificado A 103.2-01-02 con referencia 004/2021, de fecha veintiséis de enero de dos mil veintiuno, el director de la BINAES, el señor Manlio Argueta, sobre los hechos objeto de este procedimiento, manifiesta las siguientes consideraciones (fs. 21 al 23):

i. El día dieciséis de enero de dos mil diecinueve, la persona que recibió al señor [REDACTED] en la Recepción de Usuarios de la BINAES fue la señora [REDACTED]; en

sustitución del bibliotecario [redacted], quien se encontraba en su “hora de almuerzo” (sic).

ii. El referido usuario solicitó acceder a “Audio Libros”, por lo que la recepcionista “suplente” lo “envió” a la Sala de Braille y Cultura Inclusiva de la BINAES (sic).

iii. Las personas presentes al momento de los hechos objeto de la denuncia fueron: el señor José Vicente Escobar y su guía; asimismo, una persona ciega con su acompañante, de los cuales no revela su identidad.

iv. El señor [redacted] reportó vía telefónica al Director de la BINAES la ocurrencia de un hecho de violencia en la Sala de Braille y Cultura Inclusiva, en el que una persona usuaria, comportándose como “delincuente”, habría intentado agredirlo físicamente, pues dicho usuario solicitó el préstamo de audiolibros; sin embargo, el denunciado le explicó que la BINAES no tenía ese tipo de recursos bibliográficos.

v. El señor [redacted] es una persona ciega a totalidad e ignoraba el nombre del usuario relacionado, pues este último no se identificó.

vi. Después de realizar las averiguaciones respecto de la identidad de la persona “delincuente” que se encontraba en la Sala de Braille y Cultura Inclusiva, el director de la BINAES desvirtuó la presencia de un malhechor y confirmó que se trataba de un usuario que había ido a solicitar unos libros en formato de audio; de lo anterior, remitió informe con fecha dieciséis de enero de dos mil diecinueve, dirigida al Director de Investigaciones, Acervos Documentales y Ediciones (DIGIADE) (fs. 22).

vii. El día diecisiete de enero de dos mil diecinueve recibió memorando suscrito por el DIGIADE, por medio del cual se adjuntó denuncia interpuesta por el señor [redacted], relacionada con los hechos acaecidos el día quince de ese mismo mes y año en la Sala de Braille y Cultura Inclusiva de la BINAES; en la cual se ordenó imponer amonestación verbal al señor José Vicente Escobar, de conformidad con la Ley de Servicio Civil.

ix. El día dieciséis de enero de dos mil diecinueve, se suscribió el “Informe sobre Incidente sucedido el 15 de enero del 2019 en Sala Braille”; en el cual se hizo constar lo acaecido en la reunión sostenida entre la sub directora técnica, el administrador, el denunciado y su jefa inmediata; ante la presencia del director de la BINAES. En dicha reunión, el señor [redacted]

negó los hechos atribuidos, en cuanto al maltrato denunciado por el señor [redacted] y manifestó que su conducta había sido de tal manera, debido a la forma agresiva en la que el usuario exigió un servicio que a éste no le correspondía ofrecer.

e) El día dos de septiembre de dos mil diecinueve, el señor [redacted] envió, vía correo electrónico, una petición de audiencia personal, para tratar con la Ministra de Cultura los hechos acaecidos el día quince de enero de ese mismo año en las instalaciones de la BINAES; el cual fue marginado por la referida servidora pública a la dependencia correspondiente de ese ministerio.

f) Por medio de nota de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve, el DIGIADE dio respuesta a lo solicitado por el señor [redacted] a la Ministra de Cultura e informó de las acciones ejecutadas por esa dependencia, respecto de los hechos denunciados (f. 33).

g) El señor [REDACTED] interpuso denuncia en la Fiscalía General de la República en contra del señor [REDACTED] por el delito de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación; por los hechos acaecidos el día quince de enero de dos mil diecinueve en la Sala de Braille de la BINAES (fs. 38 al 41).

III. Sobre la base de los hechos objeto de la denuncia de mérito 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 Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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 con 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 lo 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.

En definitiva, se puede indicar que el principio de proporcionalidad implica que, para imponer una determinada sanción, esta 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.

IV. Respecto de los hechos señalados en el presente caso, se advierte que las conductas descritas, de comprobarse, configurarían una situación que provocaría una leve afectación al bien jurídico tutelado por la LEG. Puesto que, si bien el día quince de enero de dos mil diecinueve, el señor [REDACTED], encargado de la Sala de Braille y Cultura Inclusiva de la BINAES, habría supuestamente denegado el acceso a un servicio brindado por la referida entidad pública al usuario [REDACTED].

Según el director de la BINAES, el señor [REDACTED] le informó vía telefónica sobre lo acaecido en la Sala de Braille y Cultura Inclusiva de dicha institución; en el sentido que habría dado una respuesta negativa al usuario de los servicios –ahora denunciante-, denegándole el acceso a los mismos, debido a que en la referida área no tenían esa clase de libros en audio. Aunado con lo anterior, señala el mencionado servidor público, que la recepcionista de la BINAES recibió al denunciante, señor [REDACTED], y lo envió a la Sala de Braille y Cultura Inclusiva de la BINAES, a pesar que en esa área no hay audio libros.

Por cuanto, a pesar que, en efecto, se ha acreditado que el investigado imposibilitó al denunciante a la recepción de un servicio de la BINAES, por las cuales ya se han realizado procedimientos disciplinarios internos en dicha institución, la denegatoria no constituyó una afectación en los términos establecidos en la LEG. Por cuanto, según el informe de las autoridades correspondientes, el señor [REDACTED] estaba imposibilitado de proporcionar un servicio, que esa área no brinda.

Es menester indicar que éste constituyó un hecho aislado respecto del servicio solicitado por el denunciante y que, según la documentación proporcionada, dicho episodio de agresividad de parte del servidor público investigado, constituyó una respuesta inapropiada a una solicitud

de servicios por parte del denunciante; lo cual, en definitiva, podría ser reprochable para la ética pública.

Ahora bien, de ser así, debe indicarse que la ejecución de una posible sanción, que se determinaría por la afectación al bien jurídico antes aludido, implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

Además, los hechos en comento ya fueron objeto de control por parte del régimen disciplinario interno del Ministerio de Cultura, mediante el procedimiento sancionatorio correspondiente; el cual dio como resultado la imposición de una amonestación verbal al señor José Vicente Escobar, de conformidad con lo establecido en la Ley de Servicio Civil. También, lo acaecido fue puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la República, a través de la denuncia interpuesta por señor [REDACTED], por el delito de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación.

Debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes *a priori*; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede carecer de relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar 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; la Administración Pública también está obligada a la aplicación del régimen disciplinario, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*.

Asimismo, las instituciones públicas, a través de sus órganos de dirección, han de procurar que las personas que prestan un servicio público a la población en general, conduzcan su actuar inspirados en los principios de la ética pública; para el caso concreto, conforme a los principios de igualdad, imparcialidad y decoro, regulados en el artículo 4 letras c), d) y j) de la LEG; de tal manera que, las personas usuarias de los mismo, puedan acceder sin ninguna razón injustificada, a los servicios públicos a los cuales tienen derecho.

En razón de ello, se indica 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 trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

En adición a lo anterior, la decisión que habrá de pronunciarse no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido señalados 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 normal y ético de las instituciones.

V. En otro orden de ideas, con relación al hecho denunciado por el señor [REDACTED] respecto de la nota dirigida a la “Dirección de CONCULTURA”, con fecha diecisiete de julio de dos mil diecinueve, y de la cual, al día de interposición de la denuncia de mérito, no había recibido respuesta alguna.

De conformidad con el artículo 151 números 1 y 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dos de los requisitos que debe contener el auto de inicio del procedimiento sancionatorio son el de “[l]a identificación de la persona o personas presuntamente responsables” y la “...relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución”.

En ese orden de ideas, en el caso particular, la información proporcionada por el Ministerio de Cultura únicamente revela que, el señor [REDACTED] realizó una denuncia contra el señor [REDACTED], a través de la cual se puso en conocimiento de la DIGIADE los hechos acaecidos el día quince de enero de dos mil diecinueve y que, a raíz de esta, se procedió en la BINAES a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente contra el denunciado. Asimismo, de una segunda petición formulada por correo electrónico, el día dos de septiembre de dos mil diecinueve, la cual fue resuelta por medio de nota de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve, por la DIGIADE. Sin embargo, la autoridad competente no relaciona la existencia de alguna solicitud formulada por el denunciante en el mes de julio de dos mil diecinueve.

En ese sentido, al analizar el cuadro fáctico descrito en la denuncia de mérito, este Tribunal advierte que se carece de datos relevantes que permitan delimitar los hechos informados, pues solo se describe de forma general que denunció los hechos relacionados anteriormente ante la DIGIADE y que de ello no ha recibido comunicación alguna; asimismo, no se ha logrado individualizar al servidor público presuntamente responsable de la tramitación de dicha solicitud y a quien se le pueda atribuir el retardo en la tramitación de la supuesta solicitud; circunstancia que impide a este Tribunal delimitar un ámbito y línea de investigación útil para el esclarecimiento de los hechos informados.

De manera que los datos obtenidos con la investigación preliminar no son suficientes para sustentar el cometimiento de la posible transgresión a la prohibición ética de “[r]etardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”, regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG, pues se carecen de elementos objetivos que robustezcan los señalamientos efectuados por el denunciante.

Debido a lo anterior, resulta imposible continuar con la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

VI. Finalmente, se hace constar que de conformidad con el acuerdo número 81-TEG-2021, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, en el punto tres denominado “Habilitación de horas inhábiles para la realización de actos procedimentales”, este Tribunal autorizó la habilitación de horas inhábiles para la suscripción de actos procedimentales a partir

de esa fecha y hasta que se integre en debida forma el Pleno de esta institución, con la toma de posesión de los Miembros Propietarios que aún no han sido designados.

Por tanto, y con base en los artículos 6 letra i), 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

*Sin lugar* la apertura del presente procedimiento administrativo sancionador por los argumentos esgrimidos en los considerandos III, IV y V de la presente resolución; en consecuencia, *archívese* el expediente.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co6