

17-D-13

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con veinte minutos del día ocho de mayo de dos mil catorce.

Por agregado el oficio ref. 0695-2014 recibido el treinta y uno de marzo de este año, suscrito por el señor Marlon Mendoza Fonseca, Gerente General del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado.

En el referido oficio, el señor Mendoza Fonseca expuso su imposibilidad de comparecer a la audiencia de testigos programada para el tres de abril del año en curso, por tener que asistir a una misión oficial fuera del país.

Ahora bien, la referida audiencia fue reprogramada para el veintidós de abril del corriente año, oportunidad en la cual el señor Mendoza Fonseca compareció a declarar, con lo cual quedó subsanada la situación antes señalada.

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El presente procedimiento inició mediante denuncia presentada el veintiocho de febrero de dos mil trece por el señor Efraín Antonio Fuentes Mojica contra la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado (FOPROLYD) y contra el doctor Marlon Mendoza Fonseca, Gerente General y Secretario de la misma.

El señor Fuentes Mojica manifestó, en primer lugar, que actuaba en calidad de representante legal de la Asociación de Lisiados de la Fuerza Armada de El Salvador (ALFAES); y que la Junta Directiva del Fondo cambió “los términos de referencia” de una contratación de personal para favorecer a un miembro con afinidad política al partido gobernante.

Afirmó que la Presidenta de dicha institución, señora Irma Segunda Amaya, ordenó aumentar el monto de su dieta y cambió de denominación la misma por gastos de representación.

Asimismo, señaló que para evadir impuestos los pagos a los empleados en diciembre de dos mil once se dividieron en tres partes: salario, aguinaldo y vacaciones.

Informó que la Junta Directiva despidió al auditor interno institucional en diciembre de dos mil doce por haber revelado la contratación amañada del Gerente General.

Indicó que a pesar de existir el Decreto N.º 770 que prohíbe “bajar y quitar” pensiones después de cinco años, la Junta Directiva lo había hecho a más de sesenta beneficiarios.

Refirió que el treinta y uno de enero de dos mil trece la Junta Directiva de ALFAES sostuvo una reunión con la Junta Directiva de FOPROLYD, acordándose al principio de la misma grabar todo el evento, asumiendo la Presidenta de la institución el compromiso de entregar copia del video a quien lo solicitara.

Sin embargo, finalizada la reunión y luego de un ambiente hostil hacia los miembros de ALFAES, la Presidenta de FOPROLYD ordenó al Gerente, señor Marlon Mendoza Fonseca, que no se entregara copia de la filmación.

Por último, el día seis de febrero del año pasado ALFAES solicitó por escrito la copia del video y el dieciocho del mismo mes y año, recibieron copia del acuerdo de Junta Directiva que denegaba la información solicitada (fs. 1 al 4).

2. Por su parte, el trece de marzo de dos mil trece el señor Marlon Mendoza Fonseca, Gerente General de FOPROLYD, presentó un escrito mediante el cual denunció al señor Efraín Antonio Fuentes Mojica, en su carácter de miembro propietario de la Junta Directiva de dicha institución, al atribuirle infracciones al deber ético de *utilizar los bienes públicos para el cumplimiento de los fines institucionales* y a la prohibición ética de *realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo*, regulados en los arts. 5 letra a) y 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental.

Explicó que los días nueve de octubre, siete y veintidós de noviembre de dos mil doce, siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece, en horas de la mañana, el señor Fuentes Mojica encabezó diversas acciones de protesta, las cuales concluyeron frente a las instalaciones de FOPROLYD, haciendo señalamientos públicos contra la Presidenta y el Gerente General del mismo, plasmando en las paredes de la institución y del parqueo frases “calumniosas, difamatorias e injuriosas”, y hasta realizando quema de llantas.

Mencionó que los días de las protestas, la Junta Directiva realizó sesiones de trabajo, con lo cual se demostró que el señor Fuentes Mojica en lugar de cumplir con sus obligaciones como servidor público, obstaculizó el libre tránsito en las vías públicas, contaminó el medio ambiente, puso en peligro la salud y seguridad de las personas, y afectó la atención a los usuarios de FOPROLYD.

Finalmente, respondió a los señalamientos hechos en su contra por el señor Fuentes Mojica, realizando las aclaraciones que estimó convenientes (fs. 19 al 28).

3. Por resolución de las ocho horas con quince minutos del día trece de junio de dos mil trece, dada la acumulación de peticiones en esta etapa del procedimiento, se analizó primero la denuncia interpuesta por el señor Efraín Antonio Fuentes Mojica, y se declaró improcedente la misma, ya que ninguno de los hechos referidos se adecuaba a los deberes y prohibiciones éticos contemplados en la Ley de Ética Gubernamental.

Sobre el escrito del señor Mendoza Fonseca, se advirtió que las actividades de protesta en días y horas laborales atribuidas al señor Fuentes Mojica podrían ser constitutivas de una infracción a la prohibición ética de *realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo*, regulada en el art. 6 letra e) de la LEG, por lo que se ordenó la investigación preliminar del caso.

Por último, se certificó el expediente al Fiscal General de la República para que ejerciera las acciones legales correspondientes respecto a las conductas que habría realizado el señor Fuentes Mojica en detrimento del patrimonio de FOPROLYD (fs. 132 y 133).

4. En el marco de la investigación preliminar, se determinó que el señor Efraín Antonio Fuentes Mojica, miembro propietario de la Junta Directiva de FOPROLYD por ALFAES, fue



convocado en debida forma para las sesiones de trabajo efectuadas los días veintidós de noviembre de dos mil doce, siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece, que asistió a las dos primeras y cobró la dieta asignada para tal efecto; sin embargo, no consta que se haya presentado a la última ni que haya justificado su inasistencia.

Adicionalmente, se informó que, sin la autorización de la mencionada Junta Directiva, el señor Fuentes Mojica abandonó las sesiones del veintidós de noviembre de dos mil doce y del siete de febrero del año pasado para encabezar protestas frente a las instalaciones de FOPROLYD y que el siete de marzo de ese año también se unió a las protestas, sin haber comparecido a la respectiva sesión (fs. 136 al 140).

5. Mediante resolución de las ocho horas con veinte minutos del dieciséis de septiembre de dos mil trece, se decretó la apertura del procedimiento por la posible infracción por parte del señor Fuentes Mojica de la prohibición ética de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, contenida en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, y se concedió al denunciado el plazo de cinco días hábiles para que hiciera uso de su derecho de defensa (f. 180).

6. Por resolución de las doce horas con veinte minutos del dieciocho de noviembre de dos mil trece, se abrió a pruebas el presente procedimiento, se requirió documentación a las Juntas Directivas de FOPROLYD y de la Asociación de Lisiados de la Fuerza Armada de El Salvador, y se comisionó a la coordinadora de instrucción para que se constituyera a las instalaciones de ese Fondo, con el fin de indagar sobre las supuestas actividades de protesta que el señor Fuentes Mojica habría realizado en dicha institución los días veintidós de noviembre de dos mil doce, siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece, y entrevistar a potenciales testigos que pudieran declarar sobre los hechos objeto del procedimiento (f. 183).

7. Mediante oficio recibido el veintiuno de diciembre de dos mil trece, el señor Marlon Mendoza Fonseca, Gerente General de FOPROLYD, remitió certificación de las actas de sesiones ordinarias efectuadas por la Junta Directiva de dicha institución los días veintidós de noviembre de dos mil doce, siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece (fs. 189 al 258).

8. Por su parte, la coordinadora de instrucción de este Tribunal expuso en su informe las diligencias realizadas y los hallazgos encontrados; asimismo, propuso prueba testimonial (fs. 259 al 267).

9. Mediante resolución de las trece horas con veinte minutos del siete de febrero de este año, se dejó sin efecto el requerimiento efectuado a la Junta Directiva de la Asociación de Lisiados de la Fuerza Armada de El Salvador, y se citaron como testigos a los señores

(f. 305).

10. En el oficio ref. 0695-2014 recibido el treinta y uno de marzo de este año, el señor Marlon Mendoza Fonseca, Gerente General de FOPROLYD, expuso su imposibilidad de

comparecer a la audiencia de testigos programada para el tres de abril del mismo año, por tener que asistir a una misión oficial fuera del país (f. 312).

11. Mediante resolución de las doce horas del tres de abril del año en curso, se advirtió la suspensión de la audiencia de testigos programada para ese día en virtud de la solicitud formulada por el defensor público de la Procuraduría General de la República para ejercer debidamente la defensa técnica del denunciado, por lo que se citó por segunda vez a los señores

(f. 317).

12. El veintidós de abril de este año, se recibió la declaración de los señores

En síntesis, el señor _____ que labora de FOPROLYD desde enero de dos mil diez y, a su vez, ejerce las funciones de Secretario de la Junta Directiva de la institución.

Explicó que la Junta Directiva se reúne una vez por semana el día jueves, para lo cual hay un listado de asistencia que suscriben los miembros, quienes son convocados el día lunes.

Mencionó que el veintidós de noviembre de dos mil doce, en lo que se desarrollaba la sesión ordinaria de la Junta a las diez horas con treinta minutos de la mañana, se tuvo conocimiento de una marcha de protesta que se encaminaba a la institución. Reveló que el señor Fuentes Mojica había abandonado la sesión cerca de las diez de la mañana.

Señaló que él fue encomendado por los demás miembros de la Junta para dialogar con los protestantes, entre ellos el señor Fuentes Mojica, quien escribía en las paredes del edificio.

Manifestó que el señor Fuentes Mojica no solicitó autorización para abandonar la sesión, que se reincorporó a la misma cerca de las dos de la tarde, en el cierre y que recibió la dieta de ese día.

Expresó que no se documentó en el acta el momento que el señor Fuentes Mojica se retiró ni cuando se reincorporó a la sesión, pues el Reglamento de la Ley de la materia establece la presencia ininterrumpida de los miembros de la Junta Directiva.

Explicó que el siete de febrero de dos mil trece, mientras se desarrollaba la sesión ordinaria de la Junta Directiva, el señor Fuentes Mojica bajó a las diez de la mañana y dirigió la protesta de unos manifestantes, quienes pintaron paredes y reventaron morteros.

Indicó que dicha protesta terminó a las dos de la tarde, que el señor Fuentes Mojica se reintegró a la sesión a las dos horas con treinta minutos de la tarde y se le pagó la dieta de ese día.

Mencionó que el siete de marzo de dos mil trece, el señor Fuentes Mojica no se presentó a la sesión de la Junta Directiva, sino que participó activamente en la protesta que había, la cual fue más violenta pues se escribieron más amenazas en las paredes y se utilizaron más morteros.

Reveló que ese día no se pagó dieta al señor Fuentes Mojica, aunque él tenía la obligación de asistir a la sesión.



Por su parte, el señor _____, en lo medular, señaló que es motorista de FOPROLYD desde marzo de dos mil diez.

Mencionó que el siete de marzo de dos mil trece observó llegar a la institución al señor Fuentes Mojica con un grupo de protestantes.

Explicó que el denunciado estuvo quemando llantas, gritando y pintando consignas contra la Presidenta y el Gerente General de FOPROLYD, quien le pedía que fuera a la sesión de la Junta.

Indicó que pidió al señor Fuentes Mojica que no quemaran las llantas dentro del edificio.

Por otro lado, el señor _____ expresó que es agente de seguridad de FOPROLYD desde junio de dos mil diez.

Manifestó que el veintidós de noviembre de dos mil doce observó a un grupo de manifestantes llegar a la institución, entre ellos el señor Fuentes Mojica, quienes pintaron las paredes hasta la una o dos de la tarde, mientras los miembros de la Junta Directiva estaban en sesión.

Reveló que tanto el siete de febrero como el siete de marzo hubo otras dos manifestaciones frente al edificio de FOPROLYD y en la última fecha señalada se retiraron hasta las cuatro y media o cinco de la tarde.

Finalmente, la señora _____ indicó que es miembro de la Junta Directiva de FOPROLYD por parte de la Asociación de Lisiados de Guerra de El Salvador (ALGES) desde dos mil doce.

Explicó que observó varios hechos de protesta encabezados por el señor Fuentes Mojica mientras se desarrollaban las sesiones de la Junta, como manchar paredes y quemar llantas.

Declaró que en los dos primeros hechos el señor Fuentes Mojica se encontraba presente al inicio de la sesión, pero en el tercero no se presentó.

Señaló que no se deja constancia en las actas de las salidas continuas de los miembros (fs. 325 al 332).

II. HECHOS PROBADOS

1) El señor Efraín Antonio Fuentes Mojica es miembro propietario de la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado (FOPROLYD) por parte de la Asociación de Lisiados de la Fuerza Armada de El Salvador desde el uno de abril de dos mil nueve, con base en la certificación del referido nombramiento y lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado (f. 146).

2) El señor Fuentes Mojica fue convocado a las sesiones ordinarias de la Junta Directiva de FOPROLYD a ser efectuadas los días veintidós de noviembre de dos mil doce, siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece, de conformidad con los respectivos correos de convocatoria a las mismas (fs. 148 al 153).

3) El señor Fuentes Mojica se presentó al inicio de las sesiones ordinarias de la Junta Directiva de FOPROLYD realizadas los días veintidós de noviembre de dos mil doce y siete de

febrero de dos mil trece y cobró la dieta asignada para tal efecto, como consta en las certificaciones de dichas actas y en los respectivos recibos de pago de las dietas (fs. 190 al 209, 212 al 235, 165 al 166 y 172 al 173).

4) El señor Fuentes Mojica abandonó aproximadamente a las diez de la mañana las sesiones ordinarias de la Junta Directiva de FOPROYLD efectuadas los días veintidós de noviembre de dos mil doce y siete de febrero de dos mil trece y no se presentó a la sesión del siete de marzo del mismo año, según testimonio de los señores

(fs.

325 al 332).

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Desde la fase liminar del procedimiento la conducta atribuida al señor Efraín Antonio Fuentes Mojica se identificó como una posible transgresión a la prohibición ética de "*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*", contenida en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Es importante reafirmar que la ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en un Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se pretende prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

En ese orden de ideas, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

Bajo esa lógica, la norma ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos realicen actividades de orden privado durante la jornada ordinaria de trabajo.

Es decir, se espera que los servidores públicos cumplan efectivamente con la jornada laboral ordinaria, como lo establece –para las unidades del Gobierno Central y las Instituciones Oficiales Autónomas–, el artículo 84 inciso 1º de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Ahora bien, la referida jornada debe comprenderse de acuerdo con la naturaleza de las actividades públicas que se efectúen por parte del servidor de que se trate, ya que si este no ejerce sus funciones a tiempo completo –por ejemplo, por tratarse del miembro de un órgano colegiado que sesiona periódicamente y que solo está llamado a acudir a la institución respectiva cuando se le convoca– aquella se entenderá referida a los momentos definidos ya sea normativa o administrativamente para el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades públicas.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

Es así que cuando los servidores públicos 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 administrativos.

Asimismo, el artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el *principio de responsabilidad*, según el cual deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar.

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

IV. CONSIDERACIONES APLICABLES AL CASO CONCRETO

En el presente caso, con la prueba vertida ha quedado demostrado fehacientemente que el señor Efraín Antonio Fuentes Mojica es miembro propietario de la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado por parte de la Asociación de Lisiados de la Fuerza Armada de El Salvador desde el uno de abril de dos mil nueve.

Al respecto, la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado establece que la Junta Directiva del referido Fondo se reunirá ordinariamente hasta cuatro veces al mes y es el máximo organismo decisorio que determina los lineamientos y políticas de la institución (arts. 7 y 8).

Así pues, hubo una sesión ordinaria de Junta Directiva el veintidós de noviembre de dos mil doce y los miembros de esta, entre ellos el señor Fuentes Mojica, fueron convocados el diecinueve del mismo mes y año.

Mientras se desarrollaba dicha sesión, los testigos afirman que el servidor público denunciado, quien ya había firmado la respectiva lista de asistencia, aproximadamente a las diez de la mañana abandonó la reunión sin autorización y estuvo con un grupo de manifestantes pintando paredes y quemando llantas.

Asimismo, tanto el Gerente General como una miembro de la Junta Directiva aseguran que el señor Fuentes Mojica se reincorporó a la sesión cerca de las dos de la tarde, al cierre de la misma.

Se ha comprobado que el servidor público denunciado recibió el pago de la dieta de la sesión en referencia pues no se documentó en el acta su retiro; es más, aparece consignada su asistencia al principio y al cierre de la misma (fs. 165, 166, 190 al 209).

También, el siete de febrero de dos mil trece se desarrolló una sesión ordinaria de la Junta Directiva de la mencionada institución desde las nueve de la mañana y se registró la asistencia del señor Fuentes Mojica (fs. 212 al 235).

Sin embargo, el referido servidor público, según la prueba testimonial aportada en el procedimiento, se retiró de la sesión a las diez de la mañana y se ocupó de dirigir a un grupo de manifestantes que estaba frente al edificio hasta aproximadamente las dos de la tarde.

El señor Mendoza Fonseca, Gerente General, y la señora Serrano de Cavaliere, miembro de la Junta Directiva, manifestaron que el señor Fuentes Mojica se reintegró a la sesión a las catorce horas con treinta minutos del día en comento y la misma finalizó a las quince horas con treinta minutos.

Se comprobó a su vez que el servidor público denunciado recibió el pago de la dieta de la referida sesión (fs. 172 y 173).

Por último, el siete de marzo de dos mil trece, pese a estar debidamente convocado, el señor Fuentes Mojica no se presentó a la sesión ordinaria de Junta Directiva de FOPROLYD pues permaneció liderando a un grupo de manifestantes, quienes pintaban paredes, utilizaban morteros, quemaban llantas y gritaban consignas (fs. 287 al 293).

El servidor público referido, por su parte, no se personó en ninguna etapa del presente procedimiento ni ejerció su derecho de defensa en el momento procedimental correspondiente, no obstante haber sido notificado en legal forma de todas las resoluciones emitidas por este Tribunal, en el lugar que él mismo señaló en su escrito inicial.

Así pues, se verificó que no existe ninguna justificación del abandono ni de la ausencia del señor Fuentes Mojica a las sesiones antes expuestas, en las que debía participar -y, lógicamente, permanecer- en su calidad de miembro propietario de la Junta Directiva del Fondo.

Al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en este procedimiento, se concluye que el señor Fuentes Mojica no asistió de manera continua a desarrollar sus funciones como miembro propietario de la Junta Directiva de FOPROLYD los días veintidós de noviembre de dos mil doce, siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece.

Es decir, el señor Fuentes Mojica no cumplió exacta y diligentemente con sus labores en la jornada prevista para ello en los días apuntados, pues se comprobó que en realidad desarrolló otras actividades de carácter privado en el tiempo que se esperaba cumpliera con su función pública.

A pesar de ese incumplimiento, el referido servidor público sí percibió dos dietas, cada una por cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con quince centavos (US\$57.15); es decir, remuneraciones provenientes de fondos públicos, por las reuniones celebradas con fechas veintidós de noviembre de dos mil doce y siete de febrero de dos mil trece.

En definitiva, en el transcurso de este procedimiento, se ha acreditado que el señor Fuentes Mojica se dedicó a actividades totalmente ajenas a su función pública al momento en que se desarrollaban las sesiones ordinarias antes apuntadas de la Junta Directiva de FOPROLYD, sin que se haya justificado su retiro y ausencia de las mismas; lo que conduce a la lógica conclusión de que se dedicó a actividades privadas durante su jornada de trabajo en dicha institución en el período investigado.

Así pues, tal conducta ha afectado colateralmente el ejercicio de la función estatal, pues como se apuntó en párrafos anteriores, los servidores públicos deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma *personal y eficiente* la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar, con base en el principio ético de responsabilidad.

Con toda certeza puede concluirse entonces que el señor Fuentes Mojica, al no permanecer en forma continua en las sesiones ordinarias de Junta Directiva del Fondo efectuadas los días veintidós de noviembre de dos mil doce y siete de febrero de dos mil trece, ni asistir a la efectuada el siete de marzo de ese último año, sin la justificación debida y, en consecuencia, al realizar actividades privadas en lo que constituía su jornada de trabajo, infringió la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. SANCIÓN APLICABLE

El incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas reguladas en la LEG conlleva a la imposición de una multa por cada infracción comprobada, cuyo monto oscilará entre uno y cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

Ahora bien, según el Decreto Ejecutivo N.º 56, de fecha seis de mayo de dos mil once, y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Fuentes Mojica cometió la infracción señalada equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10).

A la vez, 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 y parientes; *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.

En ese sentido, la infracción ética comprobada en este procedimiento por parte del señor Fuentes Mojica supuso un desempeño ineficiente de la función pública, por una parte, y, por otra, un abuso en el ejercicio de su cargo; por lo que resulta pertinente imponer al infractor una multa de dos salarios mínimos, equivalentes a cuatrocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$448.20), por la transgresión a la prohibición ética establecida en la letra e) del art. 6 de la LEG.

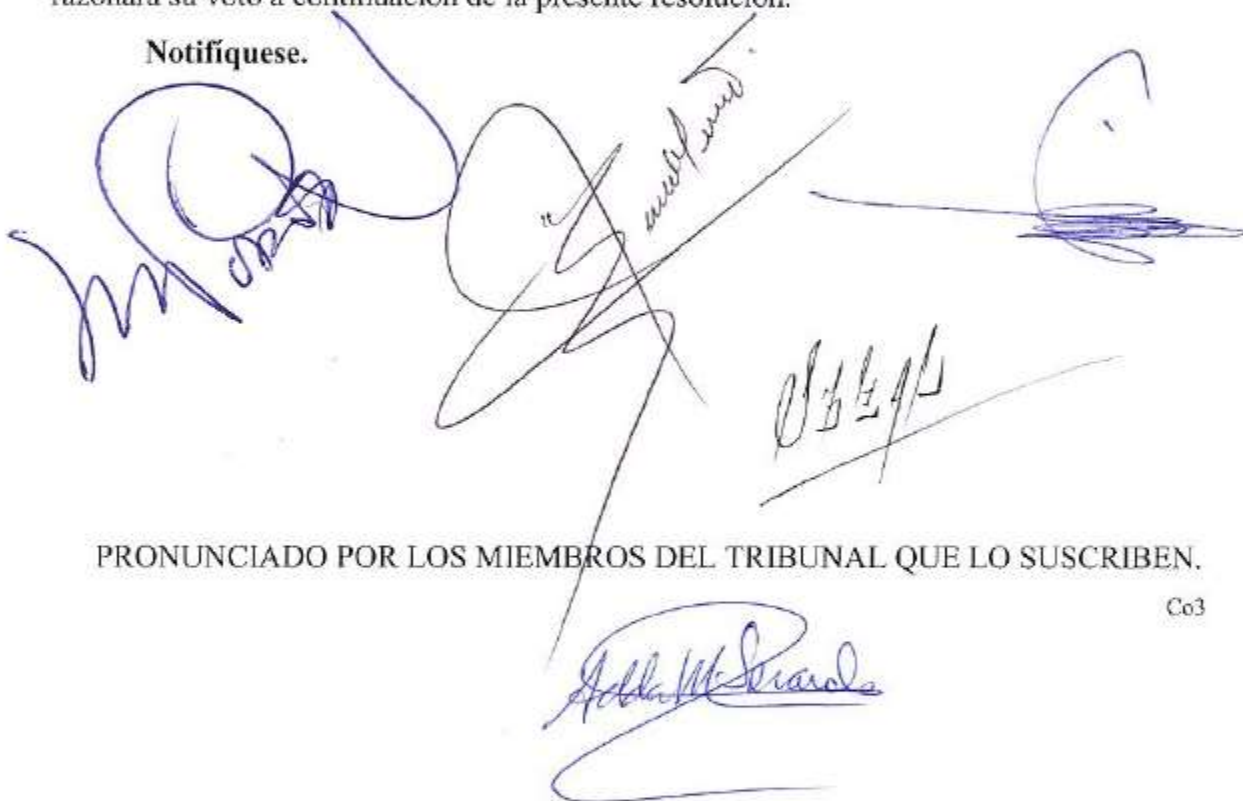
Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 2, 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónase* al señor Efraín Antonio Fuentes Mojica, miembro propietario de la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado, con una multa total de dos salarios mínimos urbanos para el sector comercio, equivalentes a cuatrocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$448.20), por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, ya que no permaneció en las sesiones ordinarias de Junta Directiva de esa institución efectuadas los días veintidós de noviembre de dos mil doce y siete de febrero de dos mil trece y tampoco asistió a la desarrollada el siete de marzo de ese último año, y, por consiguiente, realizó actividades privadas en la jornada ordinaria de trabajo establecida.

b) *Incorpórese* los datos correspondientes del denunciado en el Registro Público de Personas Sancionadas.

Se hace constar que el miembro propietario del Pleno, doctor José Néstor Castaneda Soto, razonará su voto a continuación de la presente resolución.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co3

VOTO RAZONADO DEL DOCTOR JOSÉ NESTOR CASTANEDA SOTO, MIEMBRO DEL PLENO DEL TRIBUNAL:

La razón de mi ausencia en la audiencia de recepción de prueba celebrada a las nueve horas del día veintidós de abril de dos mil catorce (fs. 325 al 332) es por no estar de acuerdo con el procedimiento seguido por el Tribunal en el interrogatorio directo que se les hacen a los testigos por las razones siguientes:

El art. 35 de la Ley de Ética Gubernamental establece que el Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación, y dice el mismo artículo que podrá citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.

En el inciso III del mencionado artículo se determina claramente que EL TRIBUNAL podrá realizar las investigaciones a través de instructores, quienes actuarán POR DELEGACION EXPRESA Y ESCRITA para cada diligencia de investigación, es decir, que la delegación es únicamente para la investigación de los hechos y recepción de prueba y en ningún momento el legislador ha determinado que los titulares del Tribunal puedan delegar su interrogatorio directo que es facultad exclusiva, en las personas de los instructores para que ellos realicen el interrogatorio de testigos.

El instructor que por Ley es un investigador no puede ser parte procesal y por lo tanto no puede comparecer en una audiencia de prueba interrogando testigos; delegar esta función de parte del Tribunal es contrario a la Ley.

Si leemos detenidamente los requisitos para ser instructor según el art. 36 de la Ley, en su literal c) requiere que el instructor puede ser Abogado u otra profesión con experiencia en Administración Pública o en actividades investigativas. Dicho literal no exige tener conocimiento técnico de interrogatorio porque su labor es estrictamente de investigación, y según el artículo 87 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental cuando determina las funciones y atribuciones del instructor establece específicamente en su literal d) “proponer al Tribunal que cite a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate”; es decir de los hechos que ellos mismos han investigado, por lo que no pueden extralimitarse de sus atribuciones tomando el papel de parte procesal por una delegación que no existe en la Ley para interrogar de forma directa a los testigos.

De igual manera el art. 92 del Reglamento en lo que respecta al interrogatorio de testigos dice: “El Tribunal podrá citar a declarar a quienes tengan relación con los casos investigados, de oficio o a petición de los intervinientes”, en el inciso III de dicho artículo establece: “los intervinientes podrán ofrecer el número de testigos que estiman necesario para ilustrar cada hecho”, y en el inciso IV dice: “El interrogatorio se realizará en audiencia oral con la PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES O SUS REPRESENTANTES Y EL PLENO DEL TRIBUNAL. En el examen de testigos las preguntas serán formuladas verbalmente y lo harán primero quien propuso las pruebas. La ausencia del proponente no obstará para que se tome declaración a los testigos en cuyo caso el interrogatorio podrá efectuarlo el Tribunal”

En ningún momento dicho artículo faculta a los investigadores de los hechos para que puedan examinar testigos.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en su artículo 203 en lo que respecta al régimen de celebración de audiencias en su inciso 2º determina: “En el día y hora fijados para la audiencia se constituirá en la sala de audiencias del Tribunal y se comprobará la presencia de las partes, los abogados, los testigos, los peritos y los intérpretes que deban intervenir haciéndose una sucinta relación de los antecedentes del caso” y en el inciso 3º menciona la intervención que tienen las partes en el proceso.

Es decir, que el Código Procesal Civil y Mercantil aplicado al ámbito de la Ley de Ética Gubernamental las partes serían el denunciante y el denunciado los facultados legalmente para

interrogar a los testigos, y en todo caso el Tribunal de Ética puede hacer las preguntas pertinentes para mejor ilustración del caso, y en ningún momento puede el pleno delegar en el Instructor que ha sido el investigador de parte del Tribunal para que intervengan en la audiencia.

De esta manera razono mi voto en base a los argumentos expuestos anteriormente en relación al procedimiento seguido por el Tribunal para el interrogatorio de testigos de forma directa efectuada por los instructores por no estar facultados para ello y no existir en la Ley ninguna delegación al respecto por lo que no estoy de acuerdo con dicho procedimiento.

Sin embargo, considero que los hechos denunciados contra el señor Efraín Antonio Fuentes Mojica, han sido plenamente probados en el sentido que dicho señor no permaneció en las sesiones ordinarias de Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado el día veintidós de noviembre de dos mil doce y los días siete de febrero y siete de marzo de dos mil trece habiendo realizado actividades privadas en la jornada de trabajo; infringiendo la prohibición ética regulada en el art. 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental. Esto se respalda con el informe firmado por el doctor Marlon Mendoza Fonseca, Gerente General, y el licenciado Wilfredo Alfaro García, Jefe de la Unidad Jurídica, respectivamente del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado, que aparece agregado de fs. 136 al 140.

Asimismo, del informe de hallazgos encontrados por la Investigadora y Coordinadora de Instrucción de este Tribunal (fs. 259 al 267) comprueba la existencia de la infracción por lo que mi voto es concurrente con la anterior resolución definitiva en el sentido de sancionar al señor Efraín Antonio Fuentes Mojica por la infracción al art.6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental.

San Salvador, ocho de mayo de dos mil catorce.



PRONUNCIADO POR EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBE.

