

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las quince horas con diez minutos del día quince de agosto de dos mil diecinueve.

Por agregados los siguientes documentos:

a) Escrito y documentación anexa presentados el día diez de agosto de dos mil dieciocho por el abogado Juan Manuel Flores Flores, quien manifiesta ser apoderado general judicial de los señores Jorge Alberto Rivas, Margarito Hernández Linares, Mirna Carolina Trejo y Daniel Vásquez –servidores públicos investigados en el presente procedimiento–, mediante los cuales pide que se autorice su intervención en la calidad en que comparece y expresa argumentos en ejercicio del derecho de defensa de sus representados (fs. 15 al 28).

b) Escrito y documentación adjunta presentados el día once de julio de dos mil diecinueve por el abogado Juan Manuel Flores Flores, mediante los cuales solicitó se tuviera por renunciada la representación legal como “apoderado del Municipio de Coatepeque” (fs. 29 y 30).

Antes de emitir el pronunciamiento respectivo, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento administrativo se tramita contra el señor Jorge Alberto Rivas, Alcalde Municipal; y los señores Margarito Hernández Linares, Mirna Carolina Trejo, Daniel Vásquez y Yeimi Xiomara Galicia Cortez, Regidores Municipales, todos de la Alcaldía Municipal de Coatepeque, departamento de Santa Ana, a quienes se atribuye la infracción a la prohibición ética de “*Prevalerse del cargo para hacer política partidista*”, regulada en el artículo 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo, LEG; por cuanto, presuntamente, los mencionados señores habrían autorizado a los empleados de dicha Alcaldía para ausentarse de sus labores el día tres de noviembre de dos mil diecisiete, con el fin que asistieran el día domingo cinco de noviembre de dicho año, al evento de presentación del Alcalde y el nuevo Concejo Municipal, realizado por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) frente a dicha comuna.

II. Ahora bien, según el informe suscrito por el Secretario Municipal y Jefe de Personal de la Alcaldía de Coatepeque, departamento de Santa Ana (f. 7), obtenido durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) De conformidad con el informe del Secretario Municipal y Jefe de Personal de la Alcaldía de Coatepeque (f. 7), el día tres de noviembre de dos mil diecisiete no se laboró en esa Alcaldía; por tanto, no existe control de asistencia firmado por los empleados ni realización de actividades o misiones oficiales, pues se les autorizó el día a fin de incentivarlos. Dicha acción fue aprobada por el Jefe de Personal, “amparado” por el Alcalde Municipal, a petición de los mismos empleados, con base en la autonomía municipal y en los artículos 1, 2, 3, 30 numeral 14, 35, 48 numeral 5 y 55 numeral 8 del Código Municipal.

ii) Consta en certificación del memorándum 26, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que el Secretario Municipal de Coatepeque informa al personal de dicha comuna, que el Alcalde y Concejo Municipal comunican el asueto de los días dos y tres de noviembre de dos mil diecisiete, por motivo del día de los difuntos (f. 8).

iii) Según el informe antes relacionado (f. 7), el día cinco de noviembre de dos mil diecisiete no se realizó ningún evento o actividad institucional relacionado con la Alcaldía de Coatepeque, por lo que no existen documentos o registros de empleados que hayan asistido a algún evento, ya que es un día en que ninguno de ellos labora.

III. Sobre la base de los hechos objeto de aviso 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 la conducta sometida a su 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.*

IV. En el caso particular, se advierte que la conducta descrita, de comprobarse, configuraría una situación que provocaría una mínima afectación al bien jurídico tutelado por la LEG, ya que si bien el Alcalde y Regidores de la Alcaldía Municipal de Coatepeque habrían autorizado a los empleados de esa comuna para ausentarse de sus labores el día tres de noviembre de dos mil diecisiete; y no obstante podría ser reprochable para la ética pública, debe indicarse que la posible sanción que se determinaría por la afectación al bien jurídico

antes aludido, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

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 utilizar los bienes o recursos –humanos y materiales– que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de su actividad institucional –en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio– y el fin que se persigue por la institución.

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 importancia o 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 ético de las instituciones.

V. El artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo RLEG, establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *“cuando después de haberse admitido la denuncia o aviso se advierta alguna causal de improcedencia (...)”*.

No obstante, al verificar nuevamente los hechos planteados, se advierte que el informante señaló que los servidores públicos denunciados habrían autorizado que los empleados municipales descansaran el día tres de noviembre de dos mil diecisiete, con el fin que asistieran el día domingo cinco de noviembre de dicho año, al evento de presentación del Alcalde y el nuevo Concejo Municipal, realizado por el partido ARENA frente a dicha

comuna; sin embargo, de la documentación recabada por este Tribunal, no se encontraron elementos que reflejaran la conducta antes descrita.

Por el contrario, el Secretario Municipal y Jefe de Personal de la Alcaldía de Coatepeque fue determinante en señalar en su informe que el Alcalde Municipal, mediante una decisión administrativa, autorizó otorgar asueto el día viernes tres de noviembre de dos mil diecisiete, con el propósito de incentivar la moral de los empleados municipales y que pudieran utilizar los dos días para visitar los cementerios adonde se encuentran sepultados sus familiares (fs. 15 y 16). Según fue afirmado por la autoridad requerida, la referida autorización habría sido conferida por con base en la autonomía municipal, contenida en los artículos 1, 2, 3, 30 numeral 14, 35, 48 numeral 5 y 55 numeral 8 del Código Municipal.

En suma, debe destacarse que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG, proscribire que los servidores públicos utilicen su cargo como un medio que les permita promover ideologías y partidos políticos; situación que no se advierte en este caso.

Finalmente, se aclara que este Tribunal como ente rector de la ética pública, retomando la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, considera necesario establecer que el ejercicio de la función pública impone el cumplimiento del denominado *principio de neutralidad político partidaria del servicio civil*, el cual implica la desvinculación entre los funcionarios y empleados públicos y el servicio a "una fracción política determinada"; es decir, a la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales. (Sentencia de Inconstitucionalidad 8-2014, de fecha 28-II-2014, Sala de lo Constitucional).

Por consiguiente, los funcionarios y empleados públicos deben ser imparciales en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que sus actuaciones estén orientadas al bien común y al servicio a la colectividad, sin favorecer o perjudicar a los usuarios en razón de su pertenencia o militancia partidaria; lo cual no significa que carezcan de convicciones políticas o que sean privados de su libertad ideológica, sino solo que no pueden sobreponerlas al interés público de su cargo. (Sentencia de Inconstitucionalidad 8-2014, de fecha 28-II-2014, Sala de lo Constitucional).

En consecuencia, al no encajar los hechos en la referida norma ética, a tenor del artículo 81 letra b) del RLEG, dicha circunstancia es motivo de improcedencia de la denuncia o aviso y, en consecuencia, es procedente declarar el sobreseimiento, según el artículo 97 letra a) anteriormente citado.

De manera que esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite del caso, por advertirse de manera sobreviniente un supuesto de improcedencia, en atención al criterio adoptado por este Tribunal en casos como el presente.

VI. Respecto a la solicitud del abogado Juan Manuel Flores Flores, referente a que se tuviera por renunciada la representación legal como "apoderado del Municipio de

Coatepeque” (f. 29), debe valorarse que en el caso particular, se decretará sobreseimiento, siendo indiscutiblemente una decisión favorable para los servidores públicos que pretendía representar el licenciado Flores Flores; por tanto, resulta innecesario pronunciarse sobre la legitimación procedimental del referido profesional.

Por consiguiente, deberá notificarse a los señores Jorge Alberto Rivas, Margarito Hernández Linares, Mirna Carolina Trejo y Daniel Vásquez, en las direcciones en las cuales se efectuó el acto de comunicación de la resolución de la apertura del procedimiento. En todo caso, de no encontrarse a alguno de los investigados en dichas direcciones, en virtud que la decisión que se emitirá resulta favorable para los mismos, deberá realizarse por medio del tablero de este Tribunal.

VII. En el caso de la señora Yeimi Xiomara Galicia Cortez, el notificador adscrito a este Tribunal hizo constar en el acta de f. 14, que se constituyó a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Coatepeque, con el propósito de notificar la resolución de apertura del procedimiento a dicha señora; sin embargo, al llegar al referido lugar, el señor Edwin Geovany Morales Delgado, Secretario Municipal, le expresó que en el año dos mil catorce, la referida señora declinó de su cargo para el cual fue electa, pues viajó con toda su familia a Estados Unidos de América, desconociendo la manera de hacer efectivo el acto de comunicación respectivo, debido a que no hay ningún familiar ni forma de contactarse con la investigada y por esa razón no pudo hacerse efectivo el acto de comunicación.

Sin embargo, como fue expuesto en el considerando anterior, en atención al pronunciamiento que se emitirá, al tratarse de una resolución favorable para la situación jurídica de la investigada, cuya dirección es desconocida por este Tribunal, deberá ordenarse la notificación de la presente resolución, así como la de dieciséis de julio de dos mil dieciocho (f. 9), por medio del tablero de este Tribunal.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 81 letra b) y 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, este Tribunal **RESUELVE**:

*a) Sin lugar* la intervención del abogado Juan Manuel Flores Flores, quien manifestó ser apoderado general judicial de los señores Jorge Alberto Rivas, Margarito Hernández Linares, Mirna Carolina Trejo y Daniel Vásquez, en razón de la renuncia voluntaria a su cargo.

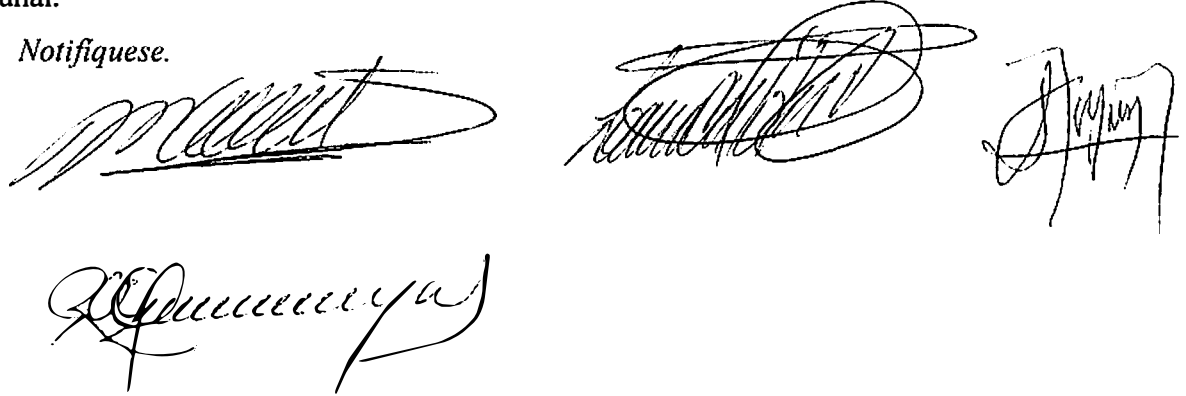
*b) Sobreséese* el presente procedimiento iniciado por aviso contra el señor Jorge Alberto Rivas, Alcalde Municipal; y los señores Margarito Hernández Linares, Mirna Carolina Trejo, Daniel Vásquez y Yeimi Xiomara Galicia Cortez, Regidores Municipales, todos de la Alcaldía Municipal de Coatepeque, departamento de Santa Ana, por las razones expuestas en los considerandos IV y V de esta resolución.

*c) Tiénense* por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones, la dirección y telefax que constan a f. 29 del presente expediente.

d) *Notifíquese* a los señores Jorge Alberto Rivas, Margarito Hernández Linares, Mirna Carolina Trejo y Daniel Vásquez en las direcciones en las cuales se efectuó el acto de comunicación de la resolución de la apertura del procedimiento (fs. 10 al 13); de no ser posible, deberá realizarse por medio del tablero de este Tribunal.

e) *Notifíquese* a la señora Yeimi Xiomara Galicia Cortez la presente resolución, así como la de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho (f. 9), por medio del tablero de este Tribunal.

*Notifíquese.*



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

