

3-A-16 ACUM/5-A-16/6-A-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con veinte minutos del día diez de diciembre de dos mil dieciocho.

Por agregado el informe suscrito por la Gerente General de la Corporación Salvadoreña de Turismo (CORSATUR), con la documentación adjunta (fs. 80 al 115).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En los avisos interpuestos (fs. 1 al 8, 30 al 38 y 55 al 63), los informantes manifestaron, en síntesis, que el señor Héctor Cardoza, empleado de CORSATUR, durante el período de julio a diciembre de dos mil quince: *i*) habría utilizado un vehículo propiedad de dicha institución para transportar a una persona particular; además, de trasladar madera en el mismo; *ii*) habría exigido a la comunidad “La Montañona”, departamento de Chalatenango, que le costeara por dos noches la estadía en el Hostal Comunitario Local junto a una mujer que le acompañaba, del veintidós al veinticuatro de julio de dos mil quince, cuya tarifa establecida era de seis dólares (US\$6.00) por noche; y *iii*) habría establecido y cobrado la cantidad de dos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2.00) por el ingreso al parque, siendo la tarifa establecida de un dólar de los Estados Unidos de América (US\$1.00).

Además, informaron que los señores Alicia Aragón y Salvador Palma, Coordinadora de Productos y Gerente de Mercadeo, ambos de CORSATUR, respectivamente, habrían tenido conocimiento de las conductas atribuidas al señor Héctor Cardoza, sin que hayan denunciado los mismos.

II. Con la investigación preliminar, según informe y documentación de fs. 80 al 115, se determinó que:

i) El señor Héctor Antonio Cardoza Leiva ingresó a laborar a CORSATUR el día cinco de enero de dos mil nueve y egresó el día diecinueve de enero de dos mil dieciséis, período durante el cual ejerció el cargo de Especialista en Productos, asignado a la Coordinación de Productos de la Gerencia de Mercadeo, cuya jornada de trabajo establecida era de las ocho horas con treinta minutos a las dieciséis horas con treinta minutos de lunes a viernes (fs. 82 al 84).

ii) Dentro de las funciones designadas como Especialista en Productos el señor Cardoza Leiva, se encontraban, entre otras, las de: 1. Coordinar procesos de desarrollo de productos turísticos, conforme al Plan Nacional de Turismo y el Plan Estratégico Institucional; 2. Determinar los requerimientos necesarios para el desarrollo de productos en cuanto a infraestructuras, servicios, señalización y otros relacionados conforme al Plan Anual Operativo; y 3. Generar y diseñar circuitos, rutas, corredores o polos turísticos a nivel nacional, en coordinación con los Comités de Desarrollo Turístico, Tour operadores, municipios y pueblos (f. 82).

iii) Sobre el producto denominado “Circuito Turístico La Montañona” desarrollado por la Unidad de Productos de la Gerencia de Mercadeo; fue solicitado el proceso de contratación de servicios de logística para la realización de viajes de validación, por la licenciada Alicia Aragón, Coordinadora de Productos y se designó como responsable de la evaluación de ofertas al ingeniero Héctor Cardoza, Especialista en Productos (f. 100).

iv) De acuerdo al “INFORME TÉCNICO SOBRE LAS ACCIONES DESARROLLADAS POR CORSATUR RESPECTO DEL PROYECTO DENOMINADO ‘CIRCUITO TURÍSTICO LA MONTAÑONA’” (fs. 105 y 106) el ingeniero Héctor Cardoza, desde el año dos mil catorce tenía designado el desarrollo del producto referido y durante el año dos mil quince se desplazó por motivos laborales en varias ocasiones a dicho lugar, en específico, los meses de julio a diciembre de dos mil quince.

v) Según informe del Gerente de Mercadeo de CORSATUR, dicha entidad no brindó ninguna autorización para que el ingeniero Héctor Cardoza realizara cobros de ninguna índole, asimismo, se manifiesta que ningún empleado posee autorización para ello (f. 105 vuelto).

vi) En el informe de fs. 105 y 106 se establece, además, que de acuerdo a los registros de la Unidad de Productos de la Gerencia de Mercadeo, sí se reportaron quejas respecto del trabajo realizado por el ingeniero Héctor Cardoza sobre el proyecto “Circuito Turístico La Montaña”, recibidas en el mes de octubre de dos mil quince, en las cuales se mencionaba: (a) el cambio de fechas de la realización de los eventos a desarrollarse en el proyecto; y (b) el cobro de ingreso por parte del ingeniero Cardoza (f. 107).

vii) En noviembre de dos mil quince se desvinculó al ingeniero Cardoza del proyecto y en su lugar se designó a la licenciada Alicia Aragón (f. 106).

viii) El día nueve de diciembre de dos mil quince se realizó el lanzamiento del producto “La Montaña”, y el día quince de diciembre de ese mismo año, se informa al ingeniero Cardoza que se suspende toda actividad a realizarse en el proyecto referido (f. 106).

ix) El día dieciocho de enero de dos mil dieciséis se realizó formulario de acción personal de Recursos Humanos contra el señor Héctor Antonio Cardoza Leiva, lo cual obtuvo como resultado la terminación de contrato sin indemnización a partir del diecinueve de enero de dos mil dieciséis (fs. 85 al 88).

x) En acta de reunión de entrega de amonestación de personal de fecha veinte de mayo de dos mil dieciséis (f. 92) y formulario de acción personal de recursos humanos de fecha treinta de mayo de dos mil dieciséis contra la licenciada Alicia Alejandra Aragón, Coordinadora de Productos de la Gerencia de Mercadeo, a la cual se le impuso una Amonestación oral privada, por no haber actuado de manera oportuna ante los señalamientos realizados al señor Cardoza Leiva.

III. A tenor de lo dispuesto en los arts. 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. Mediante resolución de fecha veintinueve de julio de dos mil dieciséis (fs. 24 y 25) se ordenó la investigación preliminar del caso, adecuando los hechos informados como posibles transgresiones a los deberes y las prohibiciones éticos de: “Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados” regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG; “Solicitar o aceptar,

directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones” de conformidad al artículo 6 letra a) de la LEG; y “Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública” regulado en el art. 5 letra b) de la LEG.

4.1. No obstante ello, al verificar nuevamente los hechos informados y realizar el análisis de la conducta tipificada como infracción en el art. 6 letra a) de la LEG, debe precisarse que la norma proscribía dos acciones: (i) *la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones;* y (ii) la recepción de la dádiva.

La dádiva solicitada o aceptada puede ser cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el desempeño de sus labores, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

De forma tal, se advierte que la concurrencia de la conducta tipificada en el comportamiento atribuido al ingeniero Cardoza Leiva no se configura, dado que los elementos del tipo no se manifiestan en su totalidad.

Así es posible señalar que, en cuanto a la atribución realizada al ingeniero Cardoza Leiva del establecimiento y cobro de la cantidad de dos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2.00) por el ingreso al parque, siendo la tarifa de un dólar de los Estados Unidos de América (US\$1.00); dentro de las funciones designadas como Especialista en Productos (f. 82) del investigado no se encontraba el establecer tarifas dentro del desarrollo de los productos bajo su cargo, manifestándolo de igual manera la autoridad de CORSATUR.

De acuerdo al informe de fecha trece de noviembre de dos mil quince (f. 107), suscrito por el Gerente de la Mancomunidad La Montañona, las tarifas de acceso al parque son establecidas por los propietarios del bosque, es decir, el Comité Representativo de Beneficiarios de La Montañona, CORBELAM).

En este sentido, el alegado establecimiento y cobro por parte del ingeniero Cardoza Leiva de una tarifa mayor de la determinada por el CORBELAM, más bien habría sido, de comprobarse, parte de un *ardid* para obtener un provecho o beneficio; sin embargo, según se ha informado en el aviso respectivo, esto no condicionó la realización de sus funciones; y por tanto, no se configura uno de los elementos del tipo regulado en el artículo 6 letra a) de la LEG, en específico, el condicionar el beneficio requerido a la ejecución u paralización de su labor como empleado de CORSATUR. En consecuencia, este Tribunal considera que dicha conducta podría ser competencia de otras autoridades, y en el caso específico, ya ha sido objeto de tramitación de los mecanismos disciplinarios de CORSATUR.

En igual condición, resulta necesario indicar que los informantes establecieron que la exigencia en cuanto al hospedaje en el Hostal Comunitario Local realizada por el ingeniero Cardoza Leiva, fue justificada por el propio investigado, refiriendo que a su criterio la

remuneración percibida de CORSATUR no era suficiente para compensar el trabajo que había ejecutado en el “Circuito Turístico La Montañona”; es decir, que en todo caso lo que podría configurarse es un aprovechamiento del servidor público, a fin de obtener un beneficio, para lo cual se habría valido de su calidad de empleado de CORSATUR, sin que ello fuere condicionado a una acción u omisión concreta en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, es preciso establecer que los beneficios solicitados por el ingeniero Cardoza Leiva no estuvieron sujetos a efectuar, acelerar, retrasar o dejar de hacer labores relativas a sus funciones, ni tuvieron incidencia en el desarrollo de las actividades que debía ejercer en el producto específico.

Por tanto, las actuaciones realizadas por el investigado resultan atípicas en relación a la prohibición establecida en el artículo 6 letra a) de la LEG. De manera que el conocimiento de los hechos antes relacionados excedería la competencia objetiva que el propio legislador le ha asignado a este Tribunal. Y es que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre ellos el de legalidad, establecido en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución. Como consecuencia de ello, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

Así, este Tribunal se erige como un órgano de control de aquellas conductas tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, es decir, las reguladas en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG; debiendo abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que trasciendan su ámbito de competencia, como lo son los hechos relacionados en el presente apartado.

4.2. Por otra parte, en cuanto que el señor Cardoza Leiva habría utilizado un vehículo propiedad de dicha institución para transportar a una persona particular; además, de trasladar madera en el mismo; sobre la base de dichos hechos, 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:

(i) 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 las 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.

(ii) 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.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica 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 bien 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 y de la propia tramitación del procedimiento.

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 del hecho informado, debe advertirse que la conducta descrita constituye una situación irregular dentro del ámbito disciplinario de CORSATUR. Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración Pública, 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 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*, ya que 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, 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 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, como se ha realizado en el presente caso.

Asimismo, se puede verificar que de fs. 85 al 88 se aplicó una acción de personal contra el señor Cardoza Leiva, consistente en la “Terminación de contrato sin indemnización” a causa de los hechos informados ante este Tribunal.

(iv) Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

4.3. En cuanto a la atribución que se realiza a los señores Alicia Aragón y Salvador Palma, Coordinadora de Productos y Gerente de Mercadeo, ambos de CORSATUR, respectivamente, en cuanto al conocimiento de las conductas atribuidas al señor Héctor Cardoza, sin que hayan denunciado los mismos, debe precisarse que en virtud de lo expuesto en los considerandos que preceden consta en la documentación remitida, que la señora Alicia Aragón realizó las gestiones necesarias a fin de controlar los hechos atribuidos al señor Cardoza Leiva derivándose incluso en una sanción disciplinaria a éste último; así como también a la señora Alicia Aragón, a la cual se le impuso una amonestación oral privada, por no haber actuado de manera oportuna ante los señalamientos realizados efectuados al señor Cardoza Leiva.

Además, en cuanto al señor Salvador Palma, según consta en la documentación de fs. 100 al 106, el mismo no participó en el desarrollo del producto específico.

Consecuentemente, se han desvirtuado los indicios de una infracción al deber ético de “*Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas (...) de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública*”, regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, por parte de los señores Alicia Aragón y Salvador Palma, tomando en consideración que una de las conductas cometidas por el señor Cardoza Leiva es atípica.

En razón de lo expuesto en el considerando IV, apartados 4.1., 4.2. y 4.3, no es posible continuar el trámite del presente procedimiento.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 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 procedimiento, en consecuencia, archívese el presente procedimiento.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN