

La presente resolución en su versión original contiene **datos personales y elementos de carácter confidencial**. En este contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública. 1

6-TEG-2008

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador a las quince horas del día doce de marzo de dos mil nueve.

El Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, con la composición arriba expresada, dicta la siguiente resolución final en el expediente 6-TEG-2008, iniciado por el señor [REDACTED] s en contra del señor Enrique Arturo Polanco Hernández, alcalde del municipio de Tamanique, departamento de La Libertad, por el supuesto incumplimiento de los deberes éticos previstos en las letras a) y b) del art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); así como, por la supuesta transgresión a la prohibición ética contenida en la letra h) del art. 6 de la LEG.

ANTECEDENTES DE HECHO

I-El día once de enero de dos mil ocho tuvo entrada en este Tribunal el escrito del señor [REDACTED], por medio del cual denunció al señor Enrique Arturo Polanco Hernández, alcalde del municipio de Tamanique, departamento de La Libertad, por supuestas violaciones a la Ley de Ética Gubernamental.

Una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos formales, la denuncia fue admitida mediante resolución pronunciada a las diez horas con cinco minutos del día uno de febrero de dos mil ocho, por los hechos siguientes:

El diecisiete de diciembre de dos mil siete, en una de las paredes interiores de la alcaldía de Tamanique estaba «una invitación a una reunión de carácter político que se celebraría el día siguiente a las cuatro de la tarde». Dicha invitación convocada por el señor Alcalde contaba con el sello del mencionado servidor público.

Con los anteriores hechos, el denunciante estimó transgredidos, por parte del funcionario denunciado, los deberes contenidos en las letras a) y b) del art. 5 de la LEG, que consisten en el deber de conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo y el deber de cumplimiento; así como la supuesta transgresión a la prohibición ética que determina la letra h) del art. 6 de la LEG, que consiste en utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.

Admitida la denuncia, se informó al servidor público denunciado sobre los hechos que se le atribuyen, con el objeto de que ejerciera su derecho de defensa.

El licenciado [REDACTED], mediante escrito de fecha doce de marzo de dos mil ocho, compareció ante este Tribunal en calidad de apoderado general judicial del denunciado señor Enrique Arturo Polanco Hernández, y contestó la denuncia en sentido negativo y manifestó, en síntesis, lo siguiente:

El denunciante

El señor [redacted] ha cometido una serie de infracciones al interior de la Municipalidad, razón por la cual el Concejo Municipal le amonestó de forma verbal y privada en el mes de junio de dos mil siete, y posteriormente, ordenó en el mes de diciembre del mismo año la suspensión temporal de su cargo, autorizando también el inicio de la acción legal correspondiente para la destitución del mismo, pues estimó que los actos realizados por el señor [redacted] implican pérdida de la confianza en cuanto al desempeño de sus funciones.

El diez de enero de dos mil ocho se promovió ante el Juzgado de Primera Instancia de La Libertad el Juicio Civil Sumario de Destitución del cargo de jefe de Unidad de Catastro Municipal por pérdida de confianza.

También manifestó que el actuar del ciudadano denunciante representa una manifestación de inconformidad ante la suspensión del cargo del jefe de la Unidad de Catastro Municipal, que aquél tenía antes del tres de enero de dos mil ocho.

Advirtió que el señor [redacted], por desempeñar un cargo público como funcionario de tercer orden, no obstante encontrarse suspendido en el desempeño del mismo, violenta principios básicos de la Ética pública contenidos en el artículo 4 letras b), e), f), h) e i) de la Ley de Ética Gubernamental, al no actuar con honradez durante el desempeño de sus funciones ni en el presente procedimiento, al no exponerle a este Tribunal su estatus laboral en la municipalidad de Tamanique, limitándose a expresar que la denuncia la formulaba como ciudadano.

El licenciado [redacted] manifestó que el denunciante no tiene la solvencia moral ni ética para sostener que su mandante ha infringido las normas a que se refieren los artículos mencionados en la denuncia.

Concluyó, refiriéndose a la prueba presentada por el denunciante, que el cartel o comunicado carece de sustento alguno por consistir en una nota a manera de invitación elaborada mediante computadora sellada y sin firma completa o media firma, por tal razón no se puede atribuir su elaboración al señor Polanco Hernández.

Con relación a las fotografías, negó que éstas representen una reunión de carácter político, debido a que en la Alcaldía se celebran una serie de reuniones, en correspondencia con las atribuciones que el Código Municipal y las Ordenanzas Municipales le otorgan al señor Alcalde Municipal.

Por lo expuesto consideró que no existe motivo alguno que haga presumir que el señor Polanco Hernández ha infringido los preceptos de la Ley de Ética Gubernamental, por lo que solicitó se declarara maliciosa la denuncia presentada por el denunciante, certificándose lo conducente, y que oportunamente se absolviera a su representado.

Desde el inicio del procedimiento los intervinientes presentaron prueba documental, y el denunciante propuso prueba testimonial, la cual fue admitida durante el término probatorio que se otorgó de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 número 2 de la Ley de Ética Gubernamental.

En este punto conviene analizar y valorar las pruebas aportadas por las partes para definir los hechos probados en su conjunto.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y HECHOS PROBADOS.

II. La prueba vertida en el transcurso del procedimiento es la siguiente:

Consta a folio 3 un cartel que se lee "A LOS EMPLEADOS EN GENERAL SE LES COMUNICA: QUE EL PRÓXIMO MARTES 18 DE DICIEMBRE 2007, A LAS 4:00 PM HABRÁ REUNIÓN DE CARÁCTER POLÍTICO EN ESTA ALCALDÍA ALCALDE MUNICIPAL", y en la misma aparece estampado en original el sello del Alcalde de la municipalidad de Tamanique.

En el folio 4 constan las copias impresas de imágenes de cuatro fotografías a colores de una reunión, en las que se observa la presencia de varias personas. En dos de esas fotografías se aprecia a una persona sentada detrás de un escritorio y frente a un grupo; y en otra, la de una mujer con una camisa blanca con mangas cuya orilla contiene los colores azul, blanco y rojo.

A fs. 63-65 constan las declaraciones de los testigos

cuyos testimonios de forma conjunta establecen que:

1. El diecisiete de diciembre de dos mil siete, cerca de las dos de la tarde, ambos observaron cuando el Alcalde de Tamanique colocó en una pared de la alcaldía un rótulo en el que se convocaba a los empleados de dicha Municipalidad a una reunión de carácter político;
2. Los dos declarantes acudieron a una reunión que se desarrolló en el salón de sesiones del Concejo Municipal de Tamanique, en la que se abordó el tema del pago de la sede del partido político ARENA. Según el dicho del testigo
E , la referida reunión se efectuó el día dieciocho de diciembre de dos mil siete, y conforme a la declaración del señor a la misma sólo asistieron el alcalde, el Concejo Municipal y los empleados de la alcaldía, no así gente extraña
3. Mensualmente se llevan a cabo alrededor de dos reuniones de tinte político en la alcaldía de Tamanique. Además, según lo manifestado por el testigo
E , es el señor quien convoca a dichas reuniones.

Con relación a este último elemento probatorio, cabe señalar que según la Sala de lo Constitucional la prueba testimonial "constituye, por definición, un verdadero medio de prueba y es capaz en su eficaz concreción de viabilizar la estimación o desestimación, en su caso, de una pretensión" (*sentencia pronunciada en el proceso de amparo ref. 372-2000 el*

11/LX/2001. Este criterio ha sido adoptado por la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia dictada en el proceso ref. 85-H-2001, el 19/XI/2004).

III. A partir de la prueba antes enunciada y que ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, sin más limitantes que el respeto a las garantías de la persona humana y del procedimiento, así como aplicando las reglas de la lógica, el correcto entendimiento humano y el razonamiento común, conviene enseguida delimitar los hechos que han sido probados, siendo a criterio de este Tribunal los siguientes:

- a) El día diecisiete de diciembre de dos mil siete, alrededor de las dos de la tarde, el señor Enrique Arturo Polanco Hernández colocó en una de las paredes de la Alcaldía Municipal de Tamanique un cartel, mismo que el Tribunal no puede identificar con el cartel que consta en el expediente; pues los testigos no expresan la leyenda que contenía el rótulo al que aducen.
- b) El dieciocho de diciembre de dos mil siete, en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tamanique departamento de La Libertad, se llevó a cabo una reunión de carácter político a la que asistieron el alcalde, el Concejo Municipal y los empleados de la alcaldía, y en ella se abordaron temas relacionados directamente con el partido ARENA y la deuda correspondiente al pago de la casa sede del mismo; y
- c) De manera frecuente se han efectuado reuniones de tinte político en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tamanique, las cuales han sido convocadas por el señor Arturo Polanco Hernández, alcalde de dicha Municipalidad.

En este punto, es necesario mencionar que la prueba documental que consta a fs. 18-30, la cual fue admitida en su oportunidad, no será valorada, por no estar vinculada estrechamente con el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador, pues la misma alude a:

1. Sanciones impuestas al señor _____ por el Concejo Municipal de Tamanique (fs. 18-19, 24);
2. Controles establecidos por el Concejo Municipal de Tamanique, referentes a las labores desarrolladas en la Alcaldía de dicho municipio (fs. 20-23); y
3. Procedimientos de destitución proseguidos en contra de los señores Juan José Alas (fs. 25-30).

Tampoco serán valorados los documentos que están agregados a fs. 37-38, en virtud que este Tribunal, mediante resolución de fecha veintisiete de mayo de dos mil ocho, declaró la inadmisibilidad de dicha prueba, por no guardar relación con los hechos objeto del procedimiento.

En otro aspecto, es imprescindible aclarar que a pesar que en la contestación de la denuncia, el apoderado general judicial del denunciado sostuvo que el actuar del denunciante es una manifestación de inconformidad ante la suspensión del cargo que tenía como jefe de

unidad al interior de la Municipalidad de Tamanique, los móviles que lo impulsaron a denunciar los hechos son independientes de la conducta objeto de este procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. Antes de analizar si con los hechos probados hubo una transgresión a las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental, calificadas de forma provisional, es necesario hacer algunas consideraciones previas:

1. Competencia.

Como derivación del principio de legalidad, establecido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, en virtud del cual “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, toda actuación de la Administración Pública debe sujetarse al ejercicio de una competencia previamente atribuida por el ordenamiento jurídico.

Manuel María Díez define la competencia como el “conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás” (*Manual de Derecho Administrativo*, p. 123).

Entre las potestades que puede atribuirse a los entes administrativos, destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución, según la cual “...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

Esta potestad ha sido definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como “aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico” (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 183-M-2000, el 31/III/2004*).

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG le ha otorgado una competencia administrativo sancionadora que se limita al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes éticos o a las prohibiciones éticas contempladas en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de uno o varios servidores públicos, que hayan ocurrido a partir del día 1 de julio de 2006, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG).

Por ende, en virtud de la competencia de este Tribunal, el objeto de la presente resolución se limitará a establecer si el señor Enrique Arturo Polanco Hernández, en su carácter de alcalde del municipio de Tamanique, departamento de La Libertad, ha quebrantado los deberes éticos previstos en las letras a) y b) del art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), que constituyen los deberes de conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo y el de cumplimiento y/ o ha transgredido la prohibición ética contenida en letra h) del art. 6 de la LEG, que consiste en utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.

2. Calificación jurídica.

Es pertinente aclarar que la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento sancionador es una facultad de este Tribunal que en modo alguno se encuentra vinculada a la calificación propuesta por el denunciante, ni a la calificación provisional establecida hasta antes de esta decisión. Como lo sostiene Garberi Llobregat, “la calificación jurídica de los hechos es una facultad de la autoridad decisoria”. (El Procedimiento Administrativo Sancionador Volumen I, p. 395).

En el anterior sentido, puede ocurrir que los hechos probados encajen en la calificación jurídica previa, en otra infracción distinta contenida en la Ley de Ética Gubernamental, o en ninguna norma sancionadora de la LEG.

Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad.

De forma concreta, los hechos planteados por el denunciante se refieren a una reunión de carácter político que se celebró en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad. Hechos que el denunciante encausa al uso indebido de los bienes que forman parte del patrimonio de la municipalidad, específicamente las instalaciones de la mencionada alcaldía.

A partir del anterior supuesto, el denunciante invocó el quebrantamiento de tres normas anti éticas, por lo que el Tribunal debe seleccionar la norma jurídica más adecuada, en este caso en particular resulta ser que la prohibición de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado es una conducta típica, que sanciona en específico la “utilización indebida de los bienes y patrimonio del Estado”

Por lo tanto, al subsumir los hechos probados en la norma administrativa aplicable al caso es claro que los hechos quedan absorbidos en aquella norma que resulta ser la más adecuada, y que sanciona el uso indebido de los bienes y patrimonio del Estado. En este sentido los hechos planteados serán analizados por vía de la norma contenida en la letra h) del artículo 6 de la LEG.

En consecuencia, resulta infructuoso abordar la tipicidad de las normas que contienen los deberes éticos previstos en las letras a) y b) del art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental.

3. En cuanto a la prohibición de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.

La letra h) del art. 6 de la LEG dispone la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado”

Es necesario advertir que al desglosar, los verbos que describen la infracción típica, puede definirse el verbo principal en su acepción más general y según el Diccionario de la Real Academia Española, de la siguiente manera: *utilizar* es sinónimo de usar, “hacer servir una cosa para algo”. Esta utilización debe orientarse al uso debido del patrimonio del Estado y éste es el conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones que, como elementos

constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal, ha acumulado el Estado y posee a título de propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado, o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social o económica.

Como unidad de bienes, el patrimonio del Estado debe ser de origen inalienable, imprescriptible e inembargable (*sentencia pronunciada por la Sala de los Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ref. 32-F-96, el 15 /XIII/ 1997*).

Ahora bien, la prohibición de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado se refiere a distintas situaciones: cuando el servidor público se apropia para provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado; cuando el servidor público indebidamente usa o permite que otro use bienes del Estado; cuando el servidor público da a los bienes del Estado aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o prestaciones sociales de los servidores (AFP, ISSS, etc).

Así, la norma sancionadora prevista en la letra h) del art. 6 de la LEG, exige a todos los servidores públicos *no* dar uso indebido a los bienes que conforman el patrimonio estatal, es decir, no utilizarlos para la consecución de un fin distinto al correctamente establecido, sino para otro que arbitrariamente impone el funcionario.

Se aclara que en el patrimonio del Estado se debe entender incluido tanto los bienes muebles como los inmuebles.

El número 2 del art. 61 del Código Municipal indica que son bienes del Municipio “Los bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones por cualquier título ingresasen al patrimonio municipal o haya adquirido o adquiriera el municipio o se haya destinado o se destinen a algún establecimiento público municipal”.

Según el Diccionario Jurídico de José Alberto Garrone, la alcaldía es el “edificio donde se reúne habitualmente el Consejo de Ayuntamiento y donde funcionan las oficinas del alcalde y la administración municipal”.

Del precepto aludido y de la definición señalada, se infiere que la alcaldía es un bien inmueble que forma parte del patrimonio estatal correspondiente a la Municipalidad, y que está destinada al desarrollo de funciones y a la prestación de servicios inherentes a la misma.

En este caso se estableció que el denunciado utilizó las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tamanique para realizar actividades distintas a los fines que la alcaldía representa, es decir que la utilizó para un fin distinto al público, como lo fue realizar reuniones de un partido político que no son actividades públicas, sino privadas. De hecho, ello se realizó así porque precisamente no se contaba con una sede adecuada para el partido ARENA. El recinto de la alcaldía municipal está destinada al servicio público.

La norma prohibitiva básicamente consiste en que es *prohibido* dar un uso indebido de los bienes del Estado; es decir, dar un uso diferente del que le corresponde, de manera que el uso no es el correctamente establecido, sino otro que arbitrariamente impone el funcionario.

Por lo tanto, este Tribunal concluye que el señor Enrique Arturo Polanco Hernández, alcalde del municipio de Tamanique, departamento de La Libertad, utilizó de forma indebida las instalaciones de la alcaldía de dicha Municipalidad, con lo cual ha incurrido en la transgresión de la prohibición ética contenida en la letra h) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental.

SANCIÓN

V. Según la prueba aportada y la delimitación de los hechos acreditados, es posible en esta oportunidad concluir que éstos encajan en la norma sancionadora contenida en la letra h) del art. 6, de la LEG, que consisten en la prohibición ética de «*Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado*».

En tal sentido, es posible alterar la presunción de inocencia de la que goza el funcionario denunciado, pues antes de emitir esta resolución, se realizó la actividad probatoria de cargo, dentro de un procedimiento en el que se observaron todas las garantías atinentes al debido proceso.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, establece en su jurisprudencia que la presunción de inocencia implica la obligatoriedad de probar la culpabilidad del sujeto del proceso, y en consecuencia, asegurarle a éste su derecho a defenderse (*Resolución de las diez horas del día veintisiete de junio de dos mil, ref. 355-2000*).

En vista que se ha comprobado la culpabilidad del servidor público denunciado, corresponde emitir en esta decisión un fallo de responsabilidad.

VI. Una vez se ha concluido que el servidor público denunciado, señor Enrique Arturo Polanco Hernández, en su calidad de Alcalde de Tamanique, departamento de La Libertad, ha incurrido en la infracción señalada en el romano que antecede, corresponde ahora determinar la sanción por tal motivo debe aplicársele.

El art. 25 de la LEG establece que el Tribunal sancionará con amonestación escrita al servidor público que en su condición de tal falte y/o incumpla, por primera vez, los deberes y prohibiciones de esta ley.

Según los registros que para tal efecto lleva el Tribunal, ésta es la primera vez que el señor Enrique Arturo Polanco Hernández, transgrede la Ley de Ética Gubernamental. Por consiguiente, procede imponerle la sanción de amonestación escrita.

FALLO

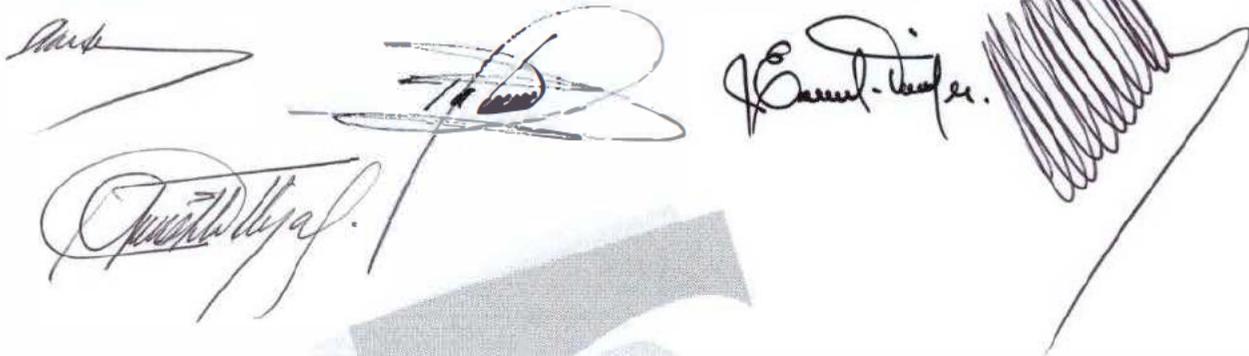
VII. De acuerdo con los considerandos que anteceden, con base en los arts. 18, 21, 22, 24 y 25 de la Ley de Ética Gubernamental, 63 y 77 del Reglamento de la misma, este Tribunal

RESUELVE:

a) Declarar que el señor Enrique Arturo Polanco Hernández, en su calidad de alcalde del Municipio de Tamanique, departamento de La Libertad, ha transgredido la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado, contemplada en la letra h) del art. 6, de la Ley de Ética Gubernamental.

- b) Imponer al señor Enrique Arturo Polanco Hernández, en su calidad de alcalde del Municipio de Tamanique, departamento de La Libertad, por la infracción mencionada en la letra anterior, la sanción de amonestación escrita;
- c) Certificar y notificar la presente resolución a los interesados.

Contra esta resolución puede interponerse el recurso de revisión previsto en los artículos 23 de la Ley de Ética Gubernamental y 72 de su Reglamento.



PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.



TRIBUNAL DE ÉTICA
GUBERNAMENTAL
EL SALVADOR, C. A.