

75-D-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con treinta minutos del día siete de febrero de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento administrativo sancionador inició mediante denuncia interpuesta por [REDACTED]

[REDACTED] contra el señor José Baltazar López Salguero, motorista de la Dirección de Mantenimiento Vial del Viceministerio de Obras Públicas (fs. 1 al 22).

Considerandos:

I. Antecedentes

a) Objeto del caso

Al investigado se le atribuye la posible infracción al deber ético 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 Ley de Ética Gubernamental (LEG) en virtud que el día veinticuatro de junio del año dos mil dieciséis el señor José Baltazar López Salguero, empleado del MOP, habría extraído combustible del vehículo placas N-1199, propiedad de dicha institución para comercializarlo.

b) Desarrollo del procedimiento

1. En resolución del día diez de octubre del año dos mil dieciséis se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor José Baltazar López Salguero, motorista de la Dirección de Mantenimiento Vial del Viceministerio de Obras Públicas y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 23).

2. Con el escrito presentado el día cuatro de noviembre del año dos mil dieciséis, el investigado, por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial, licenciado Marvin Salvador Mendieta Gutiérrez, ejerció su derecho de defensa, solicitó se declare improponible la denuncia presentada e incorporó prueba documental (fs. 26 al 40).

3. En resolución del día veintitrés de febrero del año dos mil dieciocho, se declaró sin lugar la improponibilidad solicitada, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir como instructor (fs. 41 al 43).

4. Con el informe de fecha veinticinco de mayo del año dos mil dieciocho el instructor designado incorporó prueba documental (fs. 51 al 156).

5. Por resolución de las once horas con cincuenta minutos del día once de diciembre del año dos mil dieciocho, se concedió a los intervinientes el plazo de tres días para que presentaran las alegaciones finales que estimasen pertinentes (f. 157).

6. Mediante escritos presentados el día dieciocho de diciembre del año dos mil dieciocho, el investigado -mediante su apoderado- (fs. 160 y 161) y el denunciante (fs. 162 al 167), respectivamente, contestaron el traslado conferido y, en síntesis, el primero alegó que con la prueba documental incorporada, únicamente se ha comprobado la relación laboral entre su patrocinado y el MOP, la existencia de un convenio de cooperación entre el Estado, MOP y la Alcaldía de Apastepeque, consistente en la construcción de un puente y de un proceso penal del cual fue

sobreseído por haber conciliado, por tanto, sostiene, no se ha comprobado la transgresión al artículo 5 letra a) de la LEG.

Por su parte, el denunciante, afirmó que con la prueba que consta en el expediente se ha probado fehacientemente que el señor López Salguero mientras se encontraba en su jornada laboral estacionó el vehículo placas N-11998 y vendió el diésel que contenía el mismo, por lo que el investigado debe ser sancionado por ese hecho.

II. Prueba aportada

La prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

1) Copia simple y certificada del Contrato de Prestación de Servicios Personales referencia FAE 001/2016 de fecha veintidós de enero del año dos mil dieciséis, suscrito entre el señor José Baltazar López Salguero y el Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano (fs. 9 al 13 y 60 al 64).

2) Copia certificada de solicitud de autorización para contratar y/nombrar personal, referente al investigado José Baltazar López Salguero (fs. 65 al 69).

3) Copia certificada de la descripción del puesto de trabajo de “Motorista de vehículo pesado” de la Dirección de Mantenimiento Vial, Departamento de Mantenimiento Bacheo Poniente del MOP (fs. 70 al 72).

4) Copia certificada de la tarjeta de circulación del vehículo Placas N- 11998 (f. 74).

5) Informe referencia MOP-DCMOP-77/2018 de fecha dos de mayo del año dos mil dieciocho, emitido por la Subdirectora General de la Dirección de Construcción y Mantenimiento de la Obra Pública del MOP, referente a los registros administrativos de misiones o actividades oficiales o institucionales encomendadas el día veinticuatro de junio del año dos mil dieciséis al señor Jose Baltazar López Salguero y, sobre documentos que acrediten la propiedad del vehículo placas N-11998 (fs. 75 al 78).

6) Informes emitidos por la Pagadora del Fondo de Actividades Especiales del MOP, respecto al salario recibido durante el mes de junio del año dos mil dieciséis por el señor José Baltazar López Salguero (fs. 79 y 87).

7) Informe de fecha cuatro de mayo del año dos mil dieciocho emitido por el Alcalde Municipal de Apastepeque, relativo a los controles administrativos para proporcionar combustible para la maquinaria y vehículos utilizados en la ejecución del proyecto referido (f. 81).

8) Copia certificada de bitácoras de recorrido del vehículo placas N-11998, durante los períodos comprendidos del diez al dieciséis de junio y del diecisiete al veintitrés de junio, todas esas fechas del año dos mil dieciséis (fs. 85 y 86).

9) Copia simple y certificada del Convenio de Cooperación Interinstitucional para la Ejecución del Proyecto “Construcción y Montaje de Puente Modular Metálico de 30.48 metros en cantón Cutumayo, ubicado en los municipios de Apastepeque y San Vicente” y anexos (fs. 14 al 22 y 93 al 101).

10) Copia certificada de hoja de requerimiento, cotización, acta de recepción de bienes y servicios, cheques, facturas y controles de entrega de diésel por parte de la Alcaldía Municipal de Apastepeque (fs.102 al 119)

11) Copia simple de dos folios del libro denominado “Control de existencias KARDEX” (fs. 129 y 130).

12) Copia simple de impresión de correo electrónico con asunto “Reporte de falta de trabajador” suscrito a las dieciséis horas cuarenta y seis minutos del veinticuatro de junio de dos mil dieciséis por el ingeniero Manolo Antonio López Artero, dirigido al licenciado Marco Iraheta, gerente legal del MOP (f. 131)

13) Copia simple de nota con asunto “Informando sobre falta cometida por trabajador” suscrito el veintiocho de junio de dos mil dieciséis por el ingeniero Manolo Antonio López Artero, dirigido al ingeniero Nelson Maldonado Rodríguez, director de Mantenimiento de la Obra Pública (fs. 132 y 133).

14) Certificación de folios correspondientes al proceso penal referencia 65-1-2016 tramitado en el Juzgado Segundo de Paz de San Vicente contra el señor José Baltazar López Salguero y otro, por atribuírsele la comisión del delito calificado como Hurto, previsto y sancionado en el artículo 207-A del Código Penal, en perjuicio del patrimonio de la Alcaldía Municipal de Apastepeque (120 al 128) y, copia simple y certificada de resoluciones emitidas por esa sede judicial en audiencia inicial llevada a cabo el día veintiocho de junio de dos mil dieciséis durante el proceso mencionado (144 al 149).

15) Informes de fecha día veinticinco de mayo del año dos mil dieciocho, emitidos respectivamente por la Tesorera y el Contador, ambos de la Alcaldía Municipal de Apastepeque, referentes al origen de los fondos erogados por esa Alcaldía para la compra de combustible en la ejecución del proyecto de construcción y montaje del puente modular metálico ubicado en ese municipio y San Vicente (fs. 150 y 151).

16) Actas de entrevistas realizadas por el Instructor a los señores [REDACTED] [REDACTED] (fs. 153 al 156).

Por otra parte, no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan la prueba que consta a fs. 3 al 8, 36 al 40, 134 al 143.

III. Fundamento jurídico

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora

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, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el 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 persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

Asimismo, destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento

de las funciones públicas, orientadas a evitar conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

La potestad sancionadora que tiene el Tribunal de Ética Gubernamental en la Función Pública, ha sido habilitada por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto 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. De esta forma, se pretende 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.

b) Infracción atribuida

En el presente procedimiento se atribuye al señor José Baltazar López Salguero la posible infracción del deber ético 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.

La Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (art. III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos (arts. 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC).

Se advierte entonces que el uso racional de los recursos públicos ocupa un lugar trascendental en los sistemas internacionales de lucha contra la corrupción.

Con el objeto de cumplir con esas aspiraciones de índole regional y universal, la Ley de Ética Gubernamental establece con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos deben utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados (artículo 5 letra “a” de la LEG).

Asimismo, esa Ley enuncia un catálogo de principios rectores –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia– que exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad.

Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sectoriales u otros, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses meramente privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y, en última instancia, obstaculiza que el interés general –el bien común– sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios públicos, y el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una finalidad distinta a la institucional.

Finalmente, debe considerarse que la difícil situación financiera del Estado salvadoreño requiere que todas las instituciones públicas, sin excepción, adopten medidas que les permitan usar con eficiencia los recursos que les han sido asignados; lo cual es totalmente contrario a la utilización de los mismos con propósitos personales.

c) Valoración de la prueba y decisión del caso

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

La valoración de la prueba “es un proceso de justificación” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009, Sala de lo Constitucional), que pretende determinar una verdad formal u operativa, que permita justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad correspondiente.

La LEG carece de un desarrollo normativo específico sobre los medios probatorios y la valoración de la prueba, siendo por ello necesario acudir a la aplicación supletoria habilitada por el artículo 114 del RLEG, de lo establecido al respecto por el Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–. Así, el art. 331 del CPCM establece que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al art. 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”.

En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de certificaciones emitidas por instituciones públicas y de informes rendidos por las mismas; así como de prueba indiciaria.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

Del día uno de enero al veinticuatro de junio del año dos mil dieciséis -fecha de los hechos objeto de la denuncia- el señor José Baltazar López Salguero, ejerció el cargo de “motorista de vehículo pesado” en el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, de Vivienda y Desarrollo Urbano (fs. 60 al 64); cuyas funciones básicas dentro de la institución son: revisar el motor del vehículo, elaborar bitácoras con el propósito de mantener un control de las entradas y salidas del vehículo, transportar personal a los diferentes proyectos para que estos puedan desarrollar sus labores y atender el llamado del titular en caso de emergencia (fs. 70 al 72).

El vehículo placas N-11998 es propiedad del MOP (f. 74).

El Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano y los Alcaldes Municipales de Apastepeque y San Vicente firmaron un Convenio de Cooperación Interinstitucional para la Ejecución del citado proyecto, en el que se acordó que el MOP aportaría mano de obra, maquinaria (incluía un camión cisterna), la estructura del puente y mantenimiento de la maquinaria; la Alcaldía de San Vicente aportaría materiales; y la Alcaldía de Apastepeque contribuiría con la alimentación y alojamiento para los empleados del MOP designados para trabajar en el proyecto, materiales, el suministro para la contratación de personal, el pago de panillas y el suministro de bienes o servicios que fueren requeridos por el ministerio (fs. 93 al 101).

Los fondos que erogaba la Alcaldía Municipal de Apastepeque para la compra de combustible provenían del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios de San Salvador (fs. 150 y 151).

La Alcaldía Municipal de Apastepeque no era la responsable de proporcionar combustible para la maquinaria y camiones del MOP, sino que ellos mismos lo distribuían según sus controles (f. 81).

Así, mediante las certificaciones de la hoja de requerimiento, cotización, acta de recepción de bienes y servicios, cheque, facturas y controles de entrega de diésel, se constata que durante el mes de junio de dos mil dieciséis, la Municipalidad de Apastepeque proveyó de 660 galones de diésel destinados para la maquinaria utilizada en el proyecto (fs. 102 al 120).

El señor José Baltazar López Salguero, como parte de la Unidad de Puentes de esa Dirección, estuvo destacado en el proyecto relacionado, teniendo asignado el vehículo placas N-11998 (fs. 75 al 78).

Durante los períodos comprendidos del diez al dieciséis de junio y del diecisiete al veintitrés de junio, ambos del año dos mil dieciséis, el señor José Baltazar López Salguero realizó recorridos en el vehículo placas N-11998, como parte de sus funciones en la construcción y montaje de puente modular mencionado (fs. 85 y 86).

Así lo reitera además [REDACTED]

[REDACTED] en entrevista realizada por el instructor el veintidós de mayo de dos mil dieciocho (fs. 155 y 156).

Según consta tanto en copia certificada de acta de privación de libertad en flagrancia del señor José Baltazar López Salguero (f. 121) como en acta de inspección ocular policial del lugar de los hechos (fs. 122 y 123), ambas de fecha veinticuatro de junio del año dos mil dieciséis, los agentes captores Cesar Alexander Hernández Ramírez, Pablo Alberto Martínez Polanco y Jacqueline Esmeralda Montes, aproximadamente a las diez horas con veinte minutos transitaban por el kilómetro sesenta y cuatro, cantón Los Llanos de Achihilco, calle que conduce de San Vicente hacia Zacatecoluca, cuando observaron dos vehículos, uno placas nacionales N-11998 -propiedad del MOP- y otro placas particulares, conducido por dos sujetos, siendo identificados como José Baltazar López y José Napoleón Ortiz, este último traía dos depósitos en cada mano y al revisar el baúl del vehículo particular observaron siete depósitos con combustible, al preguntarle sobre la procedencia de ese combustible dijo que se la había vendido el señor López Salguero, quien respondió que ese combustible lo había obtenido del plantel ubicado en cantón Cutumayo, por lo que se comunicaron por medio de una llamada telefónica con el señor Ricardo Arévalo, de la Alcaldía Municipal de Apastepeque, afirmó que ellos abastecían a dicho plantel con el referido combustible.

Ahora bien, la anterior base fáctica relatada por los agentes captores resulta ser coincidente con otros elementos probatorios que constan en el expediente, porque el vehículo placas N-11998 es propiedad del MOP (f. 74) y, según informe emitido por la Subdirectora General del DCMOP (f. 75) el señor José Baltazar López Salguero estaba autorizado para conducirse desde el plantel Montecarmelo hacia el proyecto de construcción del puente ubicado en cantón Cutumayo y viceversa y, desde la bomba ubicada en el Ingenio Jiboa hacia el proyecto, ciertamente en esos lugares se estaba ejecutando la construcción y montaje de un puente, según convenio interinstitucional ya relacionado (fs. 14 al 22).

Además, refieren los agentes policiales que al llamar por teléfono el señor Ricardo Arévalo de la Alcaldía Municipal de Apastepeque, esta persona les dijo que esa Alcaldía abastecía al plantel mencionado con el referido combustible y, en efecto, según informes emitidos tanto por la Tesorera y el Contador de la misma, esa municipalidad erogaba fondos para la compra de combustible que se utilizaba en ese proyecto (fs. 150 y 151).

Cabe destacar que el relato de hechos narrado por los agentes policiales ha sido comparado con lo manifestado por el agente [REDACTED] durante entrevista realizada el día dieciséis de mayo de dos mil dieciocho por el instructor designado por este Tribunal y se ha corroborado coincidencia, coherencia y persistencia en la narración que consta en el acta de privación de libertad ya relacionada.

Adicionalmente, según entrevista con el señor [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], quien manifestó que en el año dos mil dieciséis se desempeñaba como [REDACTED] específicamente superviso la construcción y montaje del puente en el cantón Cutumayo; indicó que parte de la contrapartida que la Municipalidad de Apastepeque aportó en la ejecución de ese

proyecto fue el dotar de combustible para la maquinaria que se utilizaría y que el mecanismo de entrega consistía en que en el cantón Cutumayo mantenían barriles de combustible para la maquinaria y cuando el combustible estaba agotándose recibían comunicación del bodeguero del MOP quien les requería más combustible y ante dicho requerimiento él tramitaba la compra en la Unidad de Transporte de esa municipalidad, siendo ellos quienes se encargaban de ir a la gasolinera a comprar el combustible y que luego se lo entregaban a su asistente, señor Reynaldo Franco, quien procedía a desplazarse a entregarlo materialmente al lugar de ejecución del proyecto mencionado.

Añade que en el mes de junio de dos mil dieciséis recibió llamada telefónica del encargado de la Delegación de San Vicente de la Policía Nacional Civil, quien le expresó que había detenido al señor Baltazar López por estar comercializando el combustible que la Alcaldía Municipal de Apastepeque había proveído para la ejecución del proyecto referido; posteriormente, el Juzgado Segundo de Paz de San Vicente ordenó la devolución de la gasolina incautada al investigado (fs. 144 al 146).

Así, al realizar un análisis integral de todos los elementos probatorios descritos, se han acreditado los hechos denunciados, en cuanto a forma, tiempo y fechas, porque han sido confirmados con prueba indiciaria, permitiendo realizar corroboraciones periféricas objetivas, dando como resultado que los hechos en definitiva no se corresponden con los fines institucionales que debe cumplir el MOP como ente estatal.

En el caso particular, debe aludirse que existe dentro del procedimiento tanto prueba directa como indiciaria, lo cual ha permitido adoptar la decisión del caso, sin efectuarse por parte de este Tribunal, transgresiones a derechos o garantías constitucionales.

De tal forma, es preciso acotar que la Sala de lo Constitucional ha establecido que: “(...) la prohibición constitucional de presunciones *legales* de culpabilidad no se opone a la formulación de presunciones *racionales* en el mismo sentido, elaboradas por el órgano sancionador a partir de los elementos de juicio derivados de la actividad de investigación y de prueba. En este último caso, el órgano aplicador no se exonera de la carga de probar la imputación, sino que, **a falta de datos sobre afirmaciones de hecho inmediatamente referidos a la conducta objeto de la imputación, construye con indicios las inferencias o razonamientos que permiten sostener una tesis o conclusión que respalda en grado suficiente la veracidad del comportamiento atribuido.** Aunque la conexión racional entre los datos probatorios y las conclusiones pueda ser diversa (más o menos distante), de cualquier forma la documentación de las actuaciones administrativas no predetermina el resultado, su contenido no se ‘presume’ cierto o veraz por sí mismo, sino que únicamente posee una relevancia probatoria inequívoca, que debe ser evaluada dentro del conjunto de elementos probatorios sobre el caso.” (Sentencia de fecha 16-X-2015, Inconstitucionalidad 94-2013).

Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha referido que: “a efecto de superar ese obstáculo probatorio, los tribunales internacionales cuya labor se centra en la defensa y en la promoción de los derechos humanos, han desarrollado criterios jurisprudenciales en aquellos casos en los que se ha invocado este tipo de prácticas violatorias y, además, en los que no ha existido prueba directa que respalde los hechos alegados.---Así, la ColD11, sostuvo en la sentencia

relacionada al caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 6/7/2009, párrafo 127, que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos –sentencia HC 203-2007 ac, de fecha 27/7/2011–.” (Sentencia de fecha 1-IX-2017, HC 142-2015AC). En ese sentido, debe referirse que la práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar una decisión.

Debe destacarse además, que en el caso de la corrupción la actuación contraria a la ética pública realizada por parte de los servidores públicos, de inicio no deja rastros. Sin embargo, en congruencia con la jurisprudencia, la doctrina ha apoyado que existe casos en que “(...) por medio de la prueba indiciaria se puede alcanzar un mayor nivel de certeza, pues exige el uso de un proceso de razonamiento basado en las leyes de la lógica y la experiencia. Por ello es que más que un medio probatorio, se le considera una actividad en la que el juez se ve obligado a utilizar el raciocinio para poder llegar a una conclusión o inferencia válida. Es de resaltar que no solo la doctrina es prácticamente uniforme al señalar que la prueba indiciaria o indirecta sí reúne los estándares requeridos tanto en los instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales como en nuestro ordenamiento constitucional; sino que ello ha sido reconocido tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véanse las sentencias del 18 de enero de 1978, Irlanda vs. Gran Bretaña; 27 de junio de 2000, Salman vs. Turquía; 8 de abril de 2004, Tahsin vs. Turquía) como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencias Asuntos Ney Anzualdo Castro vs. Perú, Manfredo Velásquez vs. Honduras del 29 de julio de 1988); así como nuestro Tribunal Constitucional (sentencia expediente 00728-2008/HC) y la Corte Suprema de Justicia de la República (expediente R.N 1912-2005, recogida en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006) coinciden en señalar que la prueba por indicios sí es válida para sustentar una sentencia condenatoria y no requiere estar convalidada con prueba directa alguna”. (Vargas V., L. Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú, pp. 135 al 140).

Bajo la línea argumentativa establecida, en el presente procedimiento se ha realizado la valoración integral de la prueba y los indicios que han permitido llegar, gracias a un raciocinio crítico, a la conclusión natural respecto de los hechos materia de prueba y, por ende, del presente procedimiento, siendo posible llegar al juicio de certeza sobre el contenido de la infracción objetivada en los hechos probados.

De tal manera, la prueba indiciaria es tan garantista como la prueba directa y probablemente más, puesto exige una mayor motivación, que actúa en realidad como un plus de garantía, que permite un mejor control del razonamiento del Tribunal, que en el caso particular ha llevado en su conjunto a la conclusión del cometimiento de la infracción atribuida al investigado.

En suma, se ha comprobado que el día veinticuatro de junio del año dos mil dieciséis el señor José Baltazar López, motorista de vehículo pesado del MOP, extrajo combustible del plantel ubicado en cantón Cutumayo, bien que había sido comprado con fondos provenientes del FODES de la Alcaldía Municipal de Apastepeque, para proceder a su venta a una persona particular, aprovechando que había sido asignado para conducir el vehículo placas N-11-998 y para conducirse

desde el plantel Montecarmelo al plantel ubicado en cantón Cutumayo y viceversa y, desde la bomba ubicada en el Ingenio Jiboa hacia el proyecto, en el marco de la ejecución del proyecto “Construcción y Montaje de Puente Modular Metálico de 30.48 metros en cantón Cutumayo, ubicado en los municipios de Apastepeque y San Vicente”; por lo que infringió el deber ético 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 art. 5 letra a) de la LEG.

III. Sanción aplicable.

El artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio. El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”*.

El incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas reguladas en la LEG conllevan 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.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 104, de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor José Baltazar López Salguero cometió la conducta constitutiva de transgresión a la norma ética regulada en el artículo 5 letra a) de la LEG, es decir, en junio de dos mil dieciséis, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

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.

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al señor José Baltazar López Salguero, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que *“los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”*, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben *realizar su función con eficacia* y también *con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales* (sentencia del 28/II/2014, Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional).

Ahora bien, la legislación secundaria, particularmente la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –Art. 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*.

En este sentido, como ya se indicó, el día veinticuatro de enero del año dos mil dieciséis, el señor José Baltazar López Salguero, fue sorprendido por agentes de la Policía Nacional Civil vendiendo depósitos con combustible extraído del plantel ubicado en cantón Cutumayo, el cual era comprado con fondos provenientes de la Alcaldía Municipal de Apastepeque.

Así, aun cuando se trata de una cantidad baja del bien que se extrajo, se espera que todo servidor público respete y use de forma racional y para el cumplimiento de los fines institucionales los bienes y herramientas de trabajo que el Estado le proporciona.

Es más, la indebida utilización de los recursos institucionales causó además el inicio de un proceso penal en contra del servidor público relacionado.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes.

El beneficio es lo que el investigado ha percibido como producto de la infracción administrativa.

En el caso particular, el señor José Baltazar López Salguero actuó contrario a lo previsto en el art. 246 inciso 2º, frase final, Cn. que establece “[...] *El interés público tiene primacía sobre el interés privado*”, pues interpuso su beneficio particular al público en relación a la satisfacción de verdaderas necesidades atendibles en la construcción de un puente.

iii) De la capacidad de pago al momento del inicio de la infracción.

En el mes de junio del año dos mil dieciséis, época en la cual el señor José Baltazar López Salguero cometió la infracción a la ética pública, devengó un salario mensual de trescientos sesenta dólares (US\$360.00) recibiendo la cantidad líquida doscientos cincuenta y dos dólares con veintisiete centavos US\$252.27 (f. 87).

En consecuencia, en atención a las circunstancias del hecho cometido, el salario percibido por el investigado y el beneficio obtenido, el monto de la multa impuesta al señor José Baltazar López Salguero asciende a un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento de la referida conducta, equivalente a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos (US\$251.70), por la infracción del deber ético 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 art. 5 letra a) de la LEG.

Esta cuantía resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

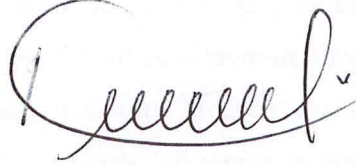
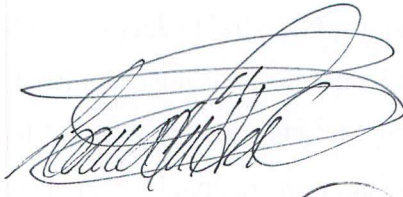
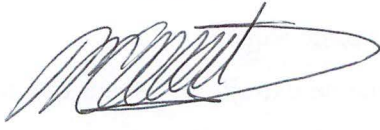
Debiendo aclararse que, en el caso particular, se impone la multa mínima, en tanto, si bien existió una contravención a la ética pública, las consecuencias generadas por la conducta realizada no permiten atribuir un daño considerable al interés público.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, 5 letra a), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Sanciónase al señor José Baltazar López Salguero, con una multa total de doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos (US\$251.70) de los Estados Unidos de América, por haber transgredido el deber ético 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 Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



Co9