

17-D-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con treinta y cinco minutos del día quince de noviembre de dos mil dieciocho.

El día seis de febrero del corriente año los miembros de la Comisión de Ética Gubernamental de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, remitieron la denuncia presentada por la señora *****, quien manifiesta ser Secretaria General de *****, contra los elementos del Cuerpo de Agentes Metropolitanos (CAM), señores Edgar Elías Portillo Hércules, Manuel de Jesús Hércules Santos o Jesús Rivera y José Amílcar Benítez Andrade; los empleados del Área de Servicios Generales, señores Lucio Ernesto Beltrán Ábrego, Guillermo Salvador Monterrosa González, Daniel Escobar Ayala, Adrián Franco López, José Gerardo Guardado Pereira; Edwin Majano y José David Duarte; señor José Mario Solís, Monitor Deportivo; señor Pedro Antonio Alas, empleado del Área de Comunicaciones; y señor Alfredo Durán, Gerente de Servicios Generales, todos de la aludida Alcaldía, con el documento adjunto (fs. 1 al 4).

I. La denunciante refiere que desde el mes de diciembre del año dos mil diecisiete los denunciados, en su lugar de trabajo y durante la jornada laboral, portan en sus brazos pulseras del partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), con lo cual dichos servidores públicos se prevalen de sus cargos en la aludida Alcaldía para hacer política partidista y transgreden la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

II. Sobre la base de los hechos denunciados, 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:

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.

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.*

III. Respecto del hecho denunciado, debe advertirse que la conducta descrita constituye una situación irregular dentro del ámbito disciplinario de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción. Y es que si bien la ética pública orienta 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, 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 precisarse 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 informado, 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.

Aunado a lo anterior, 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*, pues 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 que presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, 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 en los que servidores estatales se valen de su función pública para la promoción de candidatos o ideologías de partidos políticos; 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 aprovechamiento desmedido de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada, orientado a ser definido 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, adscribiéndose a partir de ello, en la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG.

IV. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido denunciados, 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.

Sin embargo, conductas como la descrita, resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. En el caso particular, el artículo 61 N.º 3 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal proscribire que los funcionarios y empleados de carrera ostenten en las oficinas donde trabajan distintivos o emblemas que los acrediten como miembros de un partido político, mientras que el artículo 62 de ese mismo cuerpo normativo señala que los servidores públicos municipales que transgredan las prohibiciones ahí contempladas –como la citada –, quedarán sujetos a sanciones disciplinarias.

Por tanto, dicha conducta debe ser planteada ante las autoridades municipales correspondientes, a quienes compete privativamente conocerlas, aplicar el régimen disciplinario y, de ser oportuno, deducir responsabilidades.

En ese sentido, la improcedencia que habrá de pronunciarse, deberá comunicarse al Concejo Municipal de Nueva Concepción, para los efectos pertinentes.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1 de la Ley de Ética Gubernamental y 81 letra d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por la señora *****
Secretaria General de *****
Agentes Metropolitanos (CAM), señores Edgar Elías Portillo Hércules, Manuel de Jesús Hércules Santos o Jesús Rivera y José Amílcar Benítez Andrade; los empleados del Área de Servicios Generales, señores Lucio Ernesto Beltrán Ábrego, Guillermo Salvador Monterrosa González, Daniel Escobar Ayala, Adrián Franco López, José Gerardo Guardado Pereira; Edwin Majano y José David Duarte; señor José Mario Solís, Monitor Deportivo; señor Pedro Antonio Alas, empleado del Área de Comunicaciones; y señor Alfredo Durán, Gerente de Servicios Generales, todos de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, por los motivos expresados en el considerando III de la presente resolución.

b) *Comuníquese* la presente resolución a la Comisión de Ética Gubernamental de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción.

c) *Certifíquese* el expediente al Concejo Municipal de Nueva Concepción, para que de ser procedente ejerza las acciones legales correspondientes.

d) *Tiénesse* por señalado como lugar para recibir notificaciones la dirección física que consta a folio 3 del expediente del presente procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN