

71-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas y cuarenta minutos del día dieciséis de agosto de dos mil diecinueve.

Por agregados los siguientes documentos:

1) Informe del licenciado José Otoniel Zelaya Henríquez, Apoderado General Judicial del Concejo Municipal de San Miguel, con la documentación adjunta (fs. 23-76).

2) Escrito suscrito por los señores Ángel Rolando Gómez Córdova, Mauricio Ernesto Campos Martínez, Mario Ernesto Portillo Arévalo, Jacobo Antonio Martínez y Joaquín Edilberto Iraheta, Regidores de la Alcaldía Municipal de San Miguel, departamento del mismo nombre, con la documentación adjunta (fs. 77-80)

3) Escrito del licenciado José Otoniel Zelaya Henríquez, Apoderado General Judicial del Concejo Municipal de San Miguel, con el poder que adjunta (fs. 81-83).

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

I. El informante anónimo señaló que desde el mes de enero de dos mil diecisiete hasta la fecha de la interposición del aviso –marzo de ese mismo año– el señor Miguel Alexander Peres Bonilla desempeñaba dos empleos en el sector público, pues laboraba en la Alcaldía Municipal de San Miguel y también ejercía el cargo de Docente interino en el Centro Escolar “Colonia La Carmenza”, Cantón Hato Nuevo, departamento de San Miguel.

Ahora bien, con la investigación preliminar se ha determinado que:

1) El día dieciséis de enero de dos mil diecisiete el señor Miguel Alexander Peres Bonilla fue nombrado como Docente con especialidad de inglés del Centro Escolar “Colonia La Carmenza” del Cantón Hato Nuevo, departamento de San Miguel (f. 60).

2) En el período comprendido entre los meses de enero y marzo de dos mil diecisiete, el horario de trabajo asignado al señor Peres Bonilla en el referido centro educativo fue: lunes y martes de las trece a las dieciocho horas; miércoles de las nueve a las quince horas; jueves y viernes de las siete a las doce horas, cuyo control de cumplimiento era mediante registro de firma de libro de entrada y salida del personal (f. 5).

3) En el Centro Escolar “Colonia La Carmenza” del Cantón Hato Nuevo, departamento de San Miguel, no existen reportes o señalamientos de incumplimiento de jornada laboral por parte del señor Peres Bonilla durante los meses de enero, febrero y marzo de dos mil diecisiete (f. 5).

4) El día trece de enero de dos mil dieciséis, mediante acuerdo número cuatro, el Alcalde Municipal de San Miguel nombró al señor Miguel Alexander Peres Bonilla en el cargo de Mozo del Departamento de Parques y Jardines, por un período de prueba de tres meses (fs. 69, 74, 75, 78, 79), plaza que le fue conferida en propiedad el día quince de abril de ese mismo año, por acuerdo administrativo número treinta y nueve (fs. 70, 76).

5) El día cuatro de enero de dos mil diecisiete, fue refrendado el nombramiento del señor Peres Bonilla como Instructor de Inglés del Departamento Cultura y Deporte de la Alcaldía Municipal de San Miguel, según acuerdo número dos, suscrito por el Alcalde de ese lugar (f. 71).

6) Según el Control de Asistencia de empleados de la Alcaldía Municipal de San Miguel, el señor Peres Bonilla debía desempeñar sus funciones en horario de lunes a viernes de las ocho a las dieciséis horas, y sábado de las ocho a las doce horas (fs. 40-68).

7) El día dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, el señor Peres Bonilla presentó su renuncia al cargo de Instructor de Inglés del Departamento de Cultura y Deporte de la Alcaldía Municipal de San Miguel, efectiva a partir del día uno de febrero de ese mismo año (f. 34).

8) El día veinte de marzo de dos mil diecisiete, el Alcalde Municipal de San Miguel, mediante acuerdo número cincuenta y siete aceptó la renuncia del señor Peres Bonilla y dejó sin efecto su nombramiento como Instructor de Inglés en esa comuna (fs. 32 y 73).

9) Durante el período comprendido entre el día dieciséis de enero y dieciséis de marzo, ambas fechas de dos mil diecisiete, el señor Miguel Alexander Peres Bonilla laboró simultáneamente en la Alcaldía Municipal de San Miguel y en el Centro Escolar “Colonia La Carmenza” del Cantón Hato Nuevo, departamento de San Miguel, según Acta de toma de posesión del cargo como Docente del Consejo Directivo Centro Escolar “Colonia La Carmenza” del Cantón Hato Nuevo, departamento de San Miguel (f. 20) y Acuerdo número dos, suscrito por el Alcalde Municipal de San Miguel (f. 71).

10) El señor Peres Bonilla reintegró la cantidad de doscientos seis dólares con treinta y nueve centavos (US\$206.39), correspondiente al salario percibido en la Alcaldía Municipal de San Miguel en el período del dieciséis al treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, lo cual consta en el recibo de ingreso agregado a folio 35.

II. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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.

III. A partir de la información obtenida en la investigación preliminar se verifica que el señor Miguel Alexander Peres Bonilla, durante el período comprendido entre el día dieciséis y treinta uno de enero de dos mil diecisiete, ejerció simultáneamente dos cargos en la Administración Pública, uno como docente en el Centro Escolar “Colonia La Carmenza” del Cantón Hato Nuevo, departamento de San Miguel y otro como Instructor de Inglés en el departamento de Cultura y Deporte de la Alcaldía Municipal de San Miguel, labores por las cuales percibió la respectiva remuneración.

Ahora bien, la información recabada también refleja que dicho señor en el mes de marzo de dos mil diecisiete, renunció a la plaza que ocupaba en la citada Alcaldía, la cual solicitó que fuese efectiva a partir del día uno de febrero de ese mismo año; además devolvió el salario devengado en la quincena del dieciséis al treinta y uno de enero de ese año.

Adicionalmente, consta en el expediente que dicha renuncia fue aceptada por el Alcalde Municipal, dejando sin efecto su nombramiento en esa institución a partir del uno de febrero de dos mil diecisiete, como se verifica en el acuerdo correspondiente (f. 73).

IV. Sobre la base de los hechos objeto de aviso, los informes rendidos por las autoridades requeridas y la documentación adjunta, 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.

De esta manera, continúa sosteniendo dicha decisión judicial que el principio de proporcionalidad tiene como finalidad servir de “límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre

las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente”.

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 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.*

V. Respecto de los hechos informados, se advierte que la conducta descrita configura una situación que provocó una mínima afectación al bien jurídico tutelado por la Ley de Ética Gubernamental, ya que si bien es cierto se ha verificado que en el período comprendido entre el día dieciséis y treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, el servidor público denunciado ocupó dos plazas en el sector público, este hecho no se estima sustancial para causar un daño considerable, por tratarse de un corto período.

Aunado a lo anterior, en la documentación incorporada al expediente consta que la afectación ocasionada a las finanzas de la Administración pública fue resarcida por parte del señor Miguel Alexander Peres Bonilla, pues éste reintegró a la Alcaldía Municipal de San Miguel el total de la remuneración percibida durante los días del mes enero de dos mil diecisiete que no se presentó a laborar, además, renunció voluntariamente al cargo que desempeñaba en esa institución, a partir de febrero de ese mismo año, por lo cual se verifica que no recibió salario en esos meses.

No obstante que esas conductas podrían ser reprochables a la luz de la LEG, debe indicarse que la sanción que se determinaría por la posible afectación al servicio público, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

Debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes a priori; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede carecer de relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG; la Administración Pública también está obligada a utilizar los bienes o recursos –humanos y materiales– que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de

su actividad institucional –en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio– y el fin que se persigue por la institución.

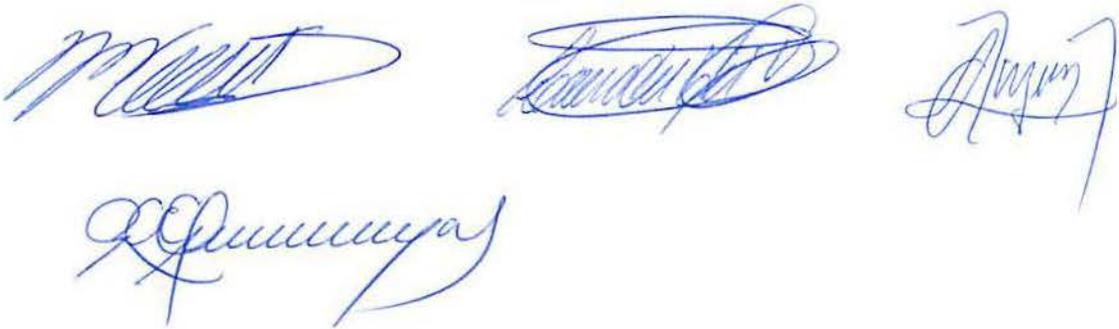
En razón de ello, se indica que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública, no puede dejarse al margen, que existen hechos que como el denunciado, podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, carecen de relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya importancia o trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

Así, se advierte que continuar con su trámite en esta sede no solo implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, sino que también iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción –en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG– y que afecten de manera objetiva el interés público.

De modo que, la declaratoria de sin lugar la apertura del procedimiento que habrá de pronunciarse, no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido denunciados como es el caso, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoque conductas gravosas que pongan en riesgo el funcionamiento ético de las instituciones.

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 administrativo sancionador, por las razones expuestas en el considerando V de esta resolución; en consecuencia, *archívese* el presente expediente.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



Col