

68-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

Por agregado el escrito presentado por el licenciado *****, en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del señor *****, servidor público investigado y documentación adjunta (fs. 11 al 17).

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

I. De la denuncia y documentación que corre agregada dentro del procedimiento, se establece:

La denunciante atribuye al señor José Luis Carranza Vásquez, haberse ausentado durante su horario laboral sin solicitar el permiso correspondiente, y haber utilizado la motocicleta placas M 10691, propiedad del Ministerio de Salud, para realizar actividades para fines distintos a los institucionales, el día veinticinco de abril de dos mil diecisiete, cuyo destino fue el Instituto Salvadoreño del Seguro Social de la ciudad de Santa Ana, lugar donde fue hurtado dicho automotor.

De la documentación presentada, es posible advertir tanto en la denuncia interpuesta (f. 1), como en la nota de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete (f. 4), que el señor Carranza Vásquez se desempeña como Inspector Promotor Antimalaria del Departamento de Control de Vectores de la Colonia El Palmar de la ciudad de Santa Ana. Asimismo, que la motocicleta utilizada, es propiedad del Ministerio de Salud –según tarjeta de circulación adjunta de f. 3–, la cual según denuncia interpuesta ante la delegación de Santa Ana de la Policía Nacional Civil (f. 6), fue hurtada el día veinticinco de abril de dos mil diecisiete en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social de Santa Ana. Finalmente, existe manifestación por parte de la Directora Regional de Salud Occidental, que el señor Carranza Vásquez salió de su lugar de trabajo sin el permiso respectivo.

En virtud de ello, se consideró que existían elementos de configuración de una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, relativo a “Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados”; y de la prohibición ética contemplada en el artículo 6 letra e) de la LEG, consistente en “Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo (...)”.

II. Ahora bien, en el caso particular corresponde hacer ciertas reconsideraciones en cuanto a las conductas atribuidas. De tal manera, sobre la base de los hechos denunciados 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:

2.1. 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.

2.2. De conformidad a lo establecido en el art. 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.

2.3. 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; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad”.

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.*

2.4. Respecto del hecho denunciado, de comprobarse la conducta atribuida al señor José Luis Carranza Vásquez, configuraría una situación irregular dentro del ámbito disciplinario interno del Ministerio de Salud. 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*, ya que tal como se ha evidenciado en el presente caso, 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 –e incluso a la imagen institucional–, 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 reiterada o 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

2.5. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, 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 provoquen conductas gravosas que pongan 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. De tal manera, en el caso particular, existe manifestación de la Jefatura a la cual se encontraba adscrita el empleado referido, que tuvo conocimiento de los hechos, sin embargo, como ella misma refiere se trató de una ocasión, en la cual el servidor público utilizó la motocicleta para retirar unos medicamentos personales; en este sentido, la institución es a quien corresponde controlar dichas irregularidades a fin que se dé cumplimiento al horario de trabajo por parte de los empleados y se soliciten las licencias correspondientes, y se utilicen los bienes únicamente para los fines que han sido destinados.

Por tanto, la decisión que habrá de pronunciarse, no significa una desprotección a los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos con el hecho informado, sino únicamente que deberá ser la Ministra de Salud, quien dentro de su potestad disciplinaria podrá adoptar las medidas que considere idóneas, de comprobarse la conducta objeto de denuncia.

III. El artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *cuando se identifique una causal de improcedencia, después de haberse admitido la denuncia o aviso.*

En el caso particular, se ha verificado que los hechos objeto de denuncia pueden ser conocidos por la institución denunciante a través de su potestad disciplinaria

Tal circunstancia, a tenor del artículo 81 letra d) del Reglamento de la LEG, es motivo de improcedencia de la denuncia y, en consecuencia, se cumple con la causal de sobreseimiento citada.

De manera que esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite del caso, por advertirse de manera sobreviniente un supuesto de improcedencia, en atención al criterio adoptado por este Tribunal en casos como el presente.

IV. No obstante, el pronunciamiento que se emitirá, este Tribunal debe hacer un llamado a las autoridades, a fin de que tengan en consideración que se espera que los servidores estatales cumplan ciertamente con la jornada laboral ordinaria; y, que durante dicha jornada, desempeñen efectivamente las funciones públicas propias de sus cargos o las necesarias para el cumplimiento de los fines institucionales. Por tanto, los servidores estatales están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna, colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes.

Además, que el uso de los bienes y recursos del Estado –como el caso de la motocicleta hurtada– debe realizarse 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.

De tal forma, se hace un llamado a las autoridades a fin que tomen las medidas correspondientes para el control de las conductas como las de objeto de denuncia y se evite la propagación de las mismas.

Por tanto, en atención al hecho denunciado, deberá certificarse la presente resolución a la Ministra de Salud, a fin que tenga conocimiento de su contenido.

V. En el escrito de fs. 11 y 13 el licenciado ***** solicita intervenir en el presente procedimiento en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del señor ***** , para lo cual adjunta copia certificada de poder general judicial y acta de sustitución otorgada a su favor (fs. 15 al 17).

Además, contesta en sentido negativo las atribuciones que se realizan al investigado, presentado una serie de alegatos; sin embargo, en atención al pronunciamiento que se emitirá resulta innecesario pronunciarse sobre los mismos.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en el artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Autorízase la intervención del licenciado *****, en calidad de apoderado general judicial especial del señor *****.

b) Sobreséese el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante denuncia contra el señor *****, Inspector Promotor Antimalaria del Departamento de Control de Vectores de la Colonia El Palmar de la ciudad de Santa Ana.

c) Certifíquese la presente resolución a la Ministra de Salud, para los efectos legales correspondientes.

d) Tiénese por señalado como lugar para oír notificaciones, la dirección que consta en el folio 13 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN