

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública.

**132-D-18**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las catorce horas del día once de mayo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fecha veinte de abril del año que transcurre (fs. 444 y 445), se concedió a los intervinientes el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes; en ese contexto, se recibieron los siguientes documentos:

a) Certificación de Partida de Defunción de la señora \_\_\_\_\_, denunciante en el presente procedimiento (f. 450).

b) Escrito del señor Wilfredo Barrientos Posada, servidor público investigado, mediante el cual refiere argumentos de defensa a su favor y adjunta Certificación de Partida de Defunción de la señora \_\_\_\_\_ (fs. 451 al 455).

**Considerandos:**

**I. Relación de los hechos**

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor Wilfredo Barrientos Posada, ex Alcalde Municipal y actual Regidor de El Refugio, departamento de Ahuachapán, a quien se atribuyen posibles transgresiones 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”* y a la prohibición ética de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, regulados en los artículos 5 letra a) y 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto, durante el período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de dos mil diecisiete, habría utilizado el vehículo institucional placas N13737 para actividades privadas y viajar hacia la República de Guatemala.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 12 al 15 se inició la investigación preliminar del caso y se requirió informe al investigado sobre los hechos antes relacionados.

2. En la resolución de fs. 362 al 364 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Wilfredo Barrientos Posada y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Mediante resolución de fs. 378 al 380 se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se delegó a Instructor para la investigación de los hechos.

4. En el informe agregado a fs. 392 al 419, la Instructora delegada estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental.

5. Por resoluciones de fs. 424 y 425, 438 y 439, en dos ocasiones se requirió informe al Concejo Municipal de El Refugio, como prueba para mejor proveer.

6. En la resolución de fs. 444 y 445 se concedió a los intervinientes el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente.

**II.** Según certificaciones de la Partida de Defunción N.º 31, asentada en la página 31 del Tomo I del Libro de Partidas de Defunción N.º 121 que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía

Municipal de El Refugio llevó en el año dos mil veinte, la señora denunciante en el presente procedimiento, falleció el día diez de julio del referido año (fs. 450 y 455).

En razón de lo anterior, resulta materialmente imposible notificarle a dicha señora las sucesivas actuaciones en el presente procedimiento, por lo que deberá cesar esa comunicación.

### **III. Fundamento jurídico.**

#### *Infracciones atribuidas*

Las conductas atribuidas al señor Wilfredo Barrientos Posada se calificaron como posibles transgresiones al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e), ambos de la LEG.

En el ámbito internacional se ha destacado la importancia que el debido uso del patrimonio del Estado representa en el desarrollo sostenible de los pueblos, mismo que en múltiples ocasiones ha sido mermado por la proliferación de actos de corrupción.

Es por ello que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueve los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

Del mismo modo, la Convención Interamericana contra la Corrupción condena que cualquier persona que ejerza funciones públicas use o aproveche indebidamente en beneficio propio o de un tercero, cualquier tipo de bienes del Estado.

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que quienes desempeñan funciones públicas no deben utilizar indebidamente en ningún momento bienes o servicios públicos para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales.

Bajo esa misma lógica, la LEG enfatiza el deber de los servidores públicos de hacer uso racional de los recursos estatales, únicamente para los fines institucionales; pues el desvío de los mismos hacia fines particulares indiscutiblemente constituye un acto de corrupción –artículo 5 letra a) de la LEG--.

No debe perderse de vista que todas las instituciones públicas, sin excepción, deben adoptar medidas que les permitan usar con eficiencia los recursos que les han sido asignados, lo cual desde todo punto de vista riñe con la utilización de los mismos con propósitos personales.

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, 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, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

Esta norma manda a los servidores públicos a utilizar los bienes públicos “únicamente” para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados. De manera que los bienes



fondos y recursos públicos no pueden destinarse para un objetivo no institucional, aun cuando ya se hayan satisfecho los fines para los cuales está afecto.

En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las ocho horas con treinta y cinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil veintiuno y quince horas con veinte minutos del día diecinueve de noviembre del mismo año, en los procedimientos referencias 37-O-19 y 144-D-19, respectivamente.

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

La regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual preceptúa que el despacho ordinario en todas las oficinas públicas, será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas. Al poseer esta disposición un carácter general resulta útil para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina, ante la falta de un horario particular contemplado por las leyes y reglamentos que rigen ámbitos específicos.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos.

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

Esto no implica negar la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores, pero ello debe ser por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para que dicha ausencia no sea arbitraria.

Ciertamente, para que un servidor público pueda realizar una actividad particular durante su jornada ordinaria de trabajo es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que ejerce su cargo, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, en consecuencia, del servicio que se presta a la ciudadanía.

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 y en el retraso de los trámites administrativos o judiciales.

Y es que la actuación de los servidores públicos debe regirse por los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, establecidos en el artículo 4 letras a), b), g) e i) de la LEG, lo cual supone que atiendan las funciones que les corresponden de forma personal, estrictamente en el tiempo, forma y lugar establecido por las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, pues es en razón de ello que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las once horas con treinta minutos del día veinte de septiembre de dos mil veintiuno, ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de febrero de dos mil veintidós y diez horas con treinta minutos del día siete de abril del mismo año, en los procedimientos referencias 10-O-20, 5-O-20 y 231-A-19, respectivamente.

#### **IV. Prueba recabada en el procedimiento**

En este caso la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

##### *Recabada por el Tribunal:*

1. Copia simple de contrato de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, de compra de vehículo matriculado posteriormente con el N.º de placas N13737 (fs. 28 al 30).

2. Informe de fecha veintiséis de abril de dos mil veintiuno, suscrito por la entonces Secretaria Municipal de El Refugio, respecto a la inexistencia de acuerdos municipales sobre el uso exclusivo del vehículo placas N13737 por el entonces Alcalde de la referida localidad –el señor Wilfredo Barrientos Posada–, ni sobre misiones oficiales fuera del territorio salvadoreño (f. 349).

3. Copia simple de tarjeta de circulación del vehículo placas N13737, propiedad de la Alcaldía Municipal de El Refugio (f. 350).

4. Reporte de fecha veintidós de abril de dos mil veintiuno, suscrito por el Gerente de Control Migratorio y el Jefe ad honorem del Departamento de Movimiento Migratorio de la Dirección General de Migración y Extranjería, relativo a los movimientos migratorios del señor Wilfredo Barrientos Posada y a los movimientos migratorios del vehículo placas N13737, durante el período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de dos mil diecisiete (fs. 358 al 361).

5. Informe de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, suscrito por la entonces Secretaria Municipal de El Refugio (f. 397), referente a que en los archivos de esa municipalidad no constan: *i)* acuerdos sobre el horario de circulación y lugar de resguardo del vehículo placas N13737, ni autorizando al señor Wilfredo Barrientos Posada para utilizarlo; *ii)* bitácoras del recorrido del mismo automotor; *iii)* acuerdos autorizando al señor Barrientos Posada para ausentarse de sus labores; *iv)* registros de actividades o misiones oficiales encomendadas al referido señor en su calidad de Alcalde; y *v)* registro de actividades del Comité de Protección Social de Villa El Refugio. Todo lo anterior, durante el período indagado.



6. Comprobantes Contables emitidos por la Contadora Municipal de El Refugio sobre el pago de combustible y lubricantes para el pick up placas N13737 propiedad de la Alcaldía de la mencionada localidad, en los meses de agosto, septiembre, octubre y diciembre de dos mil diecisiete (fs. 401 al 406).

7. Constancias expedidas por el Tesorero Municipal de El Refugio sobre el sueldo mensual percibido por el señor Wilfredo Barrientos Posada en su calidad de Alcalde Municipal de la citada localidad, durante el período indagado (fs. 407 al 411).

Por otra parte, no será objeto de valoración la siguiente prueba documental incorporada al expediente:

- De fs. 20 al 27, 263 al 268, 282 al 328, 336 y 337 por carecer de pertinencia para acreditar o desvirtuar los hechos que se dilucidan, dado que refiere circunstancias no comprendidas dentro del objeto de este procedimiento.

- De fs. 31 al 199, 202 al 262, 269 al 281, por carecer de pertinencia y utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan, en razón que refiere circunstancias no comprendidas dentro del período indagado en este procedimiento.

- De fs. 370 al 376, por no ser idónea para esclarecer los hechos objeto de este procedimiento.

#### **V. 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.

El artículo 87 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 y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de

acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 336).

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere 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 artículo 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 informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

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

*1. De la calidad de servidor público del investigado durante el período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de dos mil diecisiete, cuando acaecieron los hechos que se le atribuyen:*

El señor Wilfredo Barrientos Posada fungió como Alcalde Municipal de El Refugio en la gestión comprendida entre el día uno de mayo de dos mil quince y treinta de abril de dos mil dieciocho, conforme a lo establecido en Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral el día nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N.º 63, Tomo 407, del día diez del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período relacionado.

*2. De la realización de actividades privadas por parte del investigado en la República de Guatemala, durante el horario de trabajo que debía cumplir en la Alcaldía Municipal de El Refugio, y utilizando el vehículo placas N13737 propiedad de la misma institución, todo ello en el período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de dos mil diecisiete:*

En el reporte relativo a los movimientos migratorios del señor Barrientos Posada, durante el período comprendido entre agosto y diciembre de dos mil diecisiete, agregado a f. 360 del expediente, se verifica que realizó viajes a la República de Guatemala los días laborales martes veintinueve de agosto, jueves veintiocho de septiembre, lunes dieciséis de octubre, lunes veintitrés de octubre, lunes trece de noviembre, jueves veintitrés de noviembre, jueves treinta de noviembre y martes doce de diciembre, todas esas fechas de dos mil diecisiete, en horarios comprendidos dentro del citado horario de despacho ordinario de las oficinas públicas regulado en el art. 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, es decir, de lunes a viernes en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas.

Ahora bien, en la Alcaldía Municipal de El Refugio no constan acuerdos autorizando al señor Barrientos Posada para ausentarse de sus labores en las fechas relacionadas, según se indica en informe de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, suscrito por la entonces Secretaria Municipal de esa localidad (f. 397).

Por otra parte, en el antedicho reporte de movimientos migratorios (f. 360) consta que el señor Barrientos Posada también viajó a la República de Guatemala el día jueves siete de diciembre de dos mil diecisiete, después de las dieciséis horas.



Para realizar los viajes en las fechas indicadas –excepto el día doce de diciembre de dos mil diecisiete–, el señor Wilfredo Barrientos Posada utilizó el vehículo placas N13737, según se verifica en el mencionado reporte de movimientos migratorios de dicho señor (f. 360) y en el reporte de movimientos migratorios del aludido automotor (f. 361).

El vehículo placas N13737 es propiedad de la Alcaldía Municipal de El Refugio y lo fue en el período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de dos mil diecisiete, como se verifica en: *i*) copia simple de contrato de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, de compra del referido automotor por parte del Concejo Municipal de esa localidad, (fs. 28 al 30); y en *ii*) copia simple de la tarjeta de circulación del mismo (f. 350).

El investigado, mediante escritos de fs. 366 al 369 y 451 al 454, respecto a los hechos objeto de este procedimiento reconoció que en el año dos mil diecisiete visitó en varias ocasiones la República de Guatemala “en días de semana”, pero adujo que ello no fue para realizar actividades personales, sino en calidad de Alcalde Municipal de El Refugio y para transportar, a bordo del vehículo placas N13737, víveres, medicinas, entre otros artículos recolectados por el Comité de Protección Social de Villa El Refugio, en concepto de ayuda por la erupción del Volcán de Fuego del referido país.

No obstante ello, en el informe de fecha veintiséis de abril de dos mil veintiuno, suscrito por la entonces Secretaria Municipal de El Refugio (f. 349), se indica que no constan en la Alcaldía de esa localidad acuerdos municipales sobre misiones oficiales fuera del territorio salvadoreño; y en el citado informe de f. 397, se expresa que en la mencionada institución no constan registros de actividades o misiones oficiales encomendadas al señor Wilfredo Barrientos Posada en su calidad de Alcalde, ni registro de actividades del Comité de Protección Social de Villa El Refugio, ni acuerdos autorizando al mismo señor utilizar el vehículo placas N13737.

Adicionalmente, en acta agregada a f. 354, suscrita por el Instructor delegado para la investigación preliminar del caso, consta que entre las diligencias de indagación realizadas revisó y analizó –en compañía de la entonces Secretaria Municipal de El Refugio– el libro de actas de sesiones del Concejo Municipal de esa localidad correspondiente al año dos mil diecisiete, en el cual no encontró acta con acuerdo de autorización para que el vehículo placas N13737 saliera del país.

Asimismo, en acta agregada a f. 412 del expediente, consta que la Instructora delegada para la investigación –durante el período probatorio– realizó actividades de rastreo de información contenida en canales de comunicación social y medios noticiosos –redes de comunicación abiertas en internet–, referentes a erupciones del Volcán de Fuego en la República de Guatemala, verificando en la noticia disponible en el enlace [https://elpais.com/internacional/2017/09/28/america/1506627035\\_446316.html](https://elpais.com/internacional/2017/09/28/america/1506627035_446316.html), publicada por el periódico digital “El País” de España con fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, que el día anterior el referido volcán había incrementado su actividad con expulsiones de ceniza, pero que no obstante ello las autoridades de Protección Civil del aludido país indicaron que no fue necesario proceder a evacuaciones preventivas de habitantes.

Por su parte el investigado, en los citados escritos de fs. 366 al 369 y 451 al 454, expresa que “(...) en el año dos mil diecisiete, el Volcán de Fuego de Guatemala (...) tuvo más de diez erupciones que afectaron grandemente a la población del hermano país (...)”, que “En su momento Guatemala solicitó ayuda a los países amigos” [sic], lo cual aduce “comprobar” con la información disponible en

los enlaces [http://www.elpais.com/internacional/2018/06/04/actualidad/1528071667\\_196341.html](http://www.elpais.com/internacional/2018/06/04/actualidad/1528071667_196341.html) y <http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/volcan-de-fuego-conred-ayuda-internacional-g13-conred-san-miguel-los-lotes-tragedia-volcan/>; al acceder a los mismos se verifica que el primero contiene la noticia denominada “La violenta erupción del volcán de Fuego en Guatemala deja decenas de muertos”, publicada por el periódico digital “El País”, *el día cuatro de junio de dos mil dieciocho*, en la que se expresa que “(...) Más de 3.000 personas son evacuadas (...) Al menos 33 personas han muerto en Guatemala, según los datos que se conocían al mediodía de este lunes, tras la violenta erupción en la tarde del *domingo* del volcán de Fuego (...)”; mientras que el segundo enlace contiene la noticia denominada “Guatemala pide ayuda internacional por tragedia del Volcán de Fuego” publicada por el periódico digital “Prensa Libre” de la República de Guatemala, *el día siete de junio de dos mil dieciocho*, en la que se refiere que “El llamado de ayuda internacional ocurre *cuatro días después* que una violenta erupción, la mayor desde la década de 1970, soterró la colonia San Miguel Los Lotes y la aldea El Rodeo, Escuintla, que se ubican en las faldas del coloso”.

Es decir que *las noticias que el investigado cita para sustentar que acudió al mencionado país a llevar ayuda por la erupción del referido volcán, señalan que ese fenómeno natural acaeció en el año dos mil dieciocho*, más de cinco meses después del último viaje que se ha establecido que dicho señor realizó a esa nación –en diciembre del año dos mil diecisiete–.

Cabe indicar que el investigado, al ejercer su derecho de defensa en este procedimiento –mediante la presentación de escritos– no incorporó medios probatorios idóneos para establecer que los citados viajes que realizó a la República de Guatemala respondían a una finalidad institucional de la Alcaldía Municipal de El Refugio, que en razón de ello el Concejo Municipal de esa localidad le autorizó realizarlos y que utilizara para transportarse el vehículo institucional placas N13737. Esto en atención a que entre las facultades y obligaciones de los Concejos Municipales se encuentran las de velar por la buena marcha del gobierno, administración y servicios municipales; emitir acuerdos para normar la administración municipal, proteger y conservar los bienes del Municipio –artículos 30 N.º 4 y 14 y 31 N.º 2 del Código Municipal–.

Así, los bienes municipales deben estar afectos a fines de interés local. Este Tribunal no desconoce que es posible brindar colaboración interinstitucional e incluso interestatal en casos de urgencia y necesidad; no obstante, la estructura orgánica ha conferido competencias específicas a determinadas instituciones del Estado para brindar ese apoyo.

Si bien el señor Barrientos Posada aduce en su defensa que “la solicitud” para utilizar el vehículo placas N13737 en los mencionados viajes fue aprobada por su persona “(...) ya que así se tenía establecido, no estaba establecido que fuese el Concejo Municipal quien autorizara el uso de dicha unidad, ya que de ser así, hubiese sido demasiado burocrático el trámite (...)” [sic], pues “(...) el Concejo Municipal se reunía dos veces por mes” (sic), cabe indicar que conforme al artículo 4 del Reglamento para el Control de Vehículos Nacionales y Uso de Combustible emitido por la Corte de Cuentas de la República, para el uso de los vehículos propiedad de las entidades u organismos del sector público y *municipalidades* debe emitirse la correspondiente *misión oficial*, para días hábiles y no hábiles.



En ese sentido, la afirmación del referido señor con relación a que él mismo autorizó el uso del mencionado vehículo para los citados viajes hacia la República de Guatemala en el año dos mil diecisiete, *debe sustentarse con las correspondientes misiones oficiales*, sin embargo, se verifica que dicho investigado no las ha proporcionado, ni en su respuesta al requerimiento efectuado en la investigación preliminar ni en las diferentes ocasiones en las que ha ejercido su defensa.

Al respecto, debe destacarse que durante la investigación de los hechos atribuidos al señor Barrientos Posada y el trámite de este procedimiento, él se ha desempeñado como Miembro del Concejo Municipal de El Refugio y, en particular, que en el lapso en el que se desarrolló la investigación preliminar y se le requirió expresamente informar si se le autorizó el uso del vehículo placas N13737 para misiones oficiales fuera del país, dicho señor ostentaba la calidad de Alcalde de la mencionada localidad, por lo que se perfila que él se encontraba en condiciones para proporcionar a este Tribunal la documentación administrativa municipal que presuntamente respalda la finalidad institucional de los viajes que realizó a la República de Guatemala –en caso de existir esta–, cuando se le requirió expresamente y en las oportunidades en las que el señor Barrientos Posada ejerció su defensa, sin embargo no lo hizo.

A pesar que el señor Barrientos Posada plantea que la falta de colaboración del actual Concejo Municipal de El Refugio –del que forma parte–, para proporcionar la documentación requerida –sobre los viajes que en el año dos mil diecisiete realizó hacia la República de Guatemala, usando el vehículo placas N13737– pudo deberse a que la información existente favorece sus argumentos de defensa, y que ante la negativa de ese Concejo “no existe el grado de certeza máxima que haya infringido la normativa municipal al realizar un viaje de tipo humanitario”, se advierte que ello constituye una presunción y, además, que dicho investigado no puede invocar para su beneficio la falta de respuesta del aludido Concejo pues, al haber agotado este Tribunal todos los medios que la ley franquea para recabar la citada documentación; habiendo alegado ese señor en su defensa que los mencionados viajes no fueron para realizar actividades personales, y estando éste en mejores condiciones para acreditarlo –por las razones expresadas–, la carga de la prueba se desplazó hacia su persona y, en atención a ello, le correspondía acreditar que los referidos viajes estaban autorizados en debida forma y respondían a una finalidad institucional de la Alcaldía Municipal de El Refugio, pero no lo realizó.

Por tanto, la alegación del investigado respecto a la aplicación del principio *in dubio pro reo* en este caso, carece de robustez para tomarla en consideración.

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, relacionados en párrafos precedentes, se ha verificado que el señor Wilfredo Barrientos Posada viajó a la República de Guatemala los días martes veintinueve de agosto, jueves veintiocho de septiembre, lunes dieciséis de octubre, lunes veintitrés de octubre, lunes trece de noviembre, jueves veintitrés de noviembre, jueves treinta de noviembre, y martes doce de diciembre, todas esas fechas de dos mil diecisiete, durante el tiempo de trabajo que debía cumplir como Alcalde Municipal de El Refugio, a efecto de realizar actividades que no se vinculaban con el quehacer de la referida institución, es decir, particulares, sin contar con justificación legal, como licencias, para realizarlo, conducta que es constitutiva de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, en tanto se esperaba de dicho señor, como servidor público, que empleara el tiempo

asignado exclusivamente para desempeñar sus funciones y cumplir las responsabilidades para las que fue electo como Alcalde.

Asimismo, se ha verificado que el señor Barrientos Posada se dirigió al mencionado destino el día jueves siete de diciembre de dos mil diecisiete, después de las dieciséis horas, también para realizar actividades particulares; y que para viajar tanto en esta fecha como en las anteriormente indicadas –a excepción del día doce de diciembre de dos mil diecisiete–, dicho investigado utilizó el vehículo placas N13737, propiedad de la Alcaldía Municipal de El Refugio, conducta que es constitutiva de infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Respecto a esta última infracción cabe mencionar que el artículo 97 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, que veda el uso de automotores nacionales para el *servicio particular*, considera que el transporte de un funcionario o empleado público entre diversas poblaciones o lugares, en asuntos puramente particulares constituye esa clase de servicio. En ese orden de ideas, el señor Barrientos Posada utilizó un bien público para un servicio particular, ajeno al fin institucional al cual estaba afecto.

En definitiva, habiéndose establecido en este procedimiento las conductas antiéticas relacionadas, por parte del señor Wilfredo Barrientos Posada, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

#### **VI. 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 artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

En ese sentido, el artículo 144 inciso 1º de la LPA señala que al responsable de dos o más infracciones, se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 2 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, y publicado en el Diario Oficial N.º 236, Tomo 413, de fecha diecinueve del referido mes y año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que tuvieron lugar las conductas constitutivas de infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, de parte del señor Wilfredo Barrientos Posada, en el año dos mil diecisiete, equivalía a trescientos dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) [US\$300.00].

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, parientes o socio, como*



*consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; 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.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se le impondrá al señor Barrientos Posada son los siguientes:

*1. Sobre la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG:*

*1.1. Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido:*

En el caso de mérito, la gravedad de la conducta antiética cometida por el señor Barrientos Posada deviene del aprovechamiento de la autoridad que ejercía como Alcalde Municipal de El Refugio para destinar un vehículo de la institución a la que servía para la realización de actividades de su exclusivo interés y ajenas a los intereses de la citada municipalidad.

Adicionalmente, la conducta comprobada se considera grave porque no se trató de un hecho aislado, sino realizado en varias ocasiones.

*1.2. El beneficio obtenido por el infractor, como consecuencia del acto constitutivo de infracción:*

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

En este caso el investigado se benefició evitando incurrir en la inversión de recursos propios para su traslado hacia la República de Guatemala en las ocasiones y circunstancias establecidas en este procedimiento, es decir, se ahorró el empleo de fondos o bienes personales que habría tenido que realizar de haber procurado un transporte particular para ese efecto.

*1.3. El daño ocasionado a la Administración Pública:*

La conducta del investigado ocasionó un daño al erario de la Administración Pública —en concreto, para la Alcaldía Municipal de El Refugio—, pues el uso del vehículo placas NI3737 para un fin particular, produjo un desvalor en el mismo y supuso incurrir en gasto de combustible y lubricantes sufragado con fondos públicos. Aun cuando no se ha establecido en este procedimiento esta última erogación, por cada viaje realizado, cabe indicar que la citada Alcaldía, entre los meses de agosto y diciembre de dos mil diecisiete, invirtió diversos montos en combustible y lubricantes para el referido automotor, siendo el mínimo de treinta y siete dólares de los EE.UU. (US\$37.00) y el máximo setecientos dólares de los EE.UU. (US\$700.00), según se verifica en Comprobantes Contables emitidos por la Contadora Municipal de la aludida localidad (fs. 401 al 406).

Adicionalmente, se produjo un menoscabo en la gestión de la Alcaldía Municipal de El Refugio, por cuanto el uso de ese vehículo para la actividad particular relacionada, supuso la falta de disponibilidad del mismo para el cumplimiento de los fines institucionales a los cuales correspondía estar afecto.

*2. Sobre la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG:*

*2.1. Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido:*

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los



miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de Inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es de tal relevancia el cumplimiento de dicho compromiso por parte de los funcionarios públicos, que la Constitución de la República les exige, previo a tomar posesión de sus cargos, protestar bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, *cumplir y hacer cumplir la citada ley fundamental y los deberes que el cargo le imponga* –art. 235–.

De ahí que al señor Barrientos Posada le asistía un compromiso inexorable para con los habitantes de la localidad que lo designó como su representante, a cuya satisfacción de necesidades debía estar afecto.

Empero, con los elementos probatorios recopilados en este procedimiento, se ha establecido que dicho señor inobservó el referido compromiso, pues antepuso a éste su interés personal de ausentarse de sus funciones de Alcalde en las fechas relacionadas, sin contar con justificación legal para ello, como licencias, actuación que se contrapuso a los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, y se configuró como una transgresión al artículo 6 letra e) de la LEG, como se ha indicado.

Aun cuando desde la perspectiva ética todos los servidores públicos deben demostrar responsabilidad y compromiso con los intereses de la institución a la que prestan sus servicios, al ejecutar las funciones propias de su cargo, tal exigencia es aun superior tratándose de funcionarios de elección popular, como el señor Barrientos Posada.

Así, la gravedad de la infracción al artículo 6 letra e) de la LEG cometida por el señor Barrientos Posada deviene de la naturaleza del cargo que desempeñaba y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la población que representaba, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico al abandono de sus funciones de forma injustificada, para realizar actividades de interés personal.

En adición a lo anteriormente planteado, es dable mencionar que el art. 48 N.º 4 del Código Municipal establece entre las atribuciones de los Alcaldes la de cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos y acuerdos emitidos por el Concejo, la cual no se limita al cumplimiento de las normas y decisiones enlistadas, sino que comprende además el respeto al sistema normativo en su totalidad y, por tanto, se extiende a las disposiciones que establece la LEG.

Entonces, habiendo sido el señor Barrientos Posada, en su calidad de Alcalde, el encargado de velar porque se cumplieran las disposiciones que rigen el quehacer de la Alcaldía Municipal de El Refugio, se esperaba que su comportamiento fuese coherente con esa función, es decir, que actuara en consonancia con la magnitud de sus responsabilidades, absteniéndose de realizar actividades privadas durante la jornada de trabajo que debía cumplir en la referida institución.

Adicionalmente, la conducta comprobada se considera grave porque no se trató de un hecho aislado, sino realizado en varias ocasiones.

## *2.2. El daño ocasionado a la Administración Pública:*

La afectación ocasionada por el señor Barrientos Posada a la Administración Pública, producto de su transgresión al artículo 6 letra e) de la LEG, se configura a partir de las dos consecuencias susceptibles de ocurrir al abandonar sus funciones de Alcalde, para dirigirse a atender asuntos particulares fuera del territorio nacional: que las aludidas funciones fueron asumidas por otros servidores de la Alcaldía Municipal de El Refugio o bien, que no se atendieron.

En el primer caso, el daño se perfila por la sobrecarga laboral injustificada hacia otro recurso humano –ya sea concejal, funcionario o empleado– y, en el segundo, por desatender las funciones institucionales que debía desarrollar en el tiempo que se ausentó, las cuales son de considerable magnitud, dado el nivel de responsabilidades y la complejidad de los asuntos que le correspondía resolver en su calidad de titular del gobierno y de la administración de la Alcaldía que presidía, así como de representante legal y administrativo de la misma, según lo establece el art. 47 del Código Municipal.

## *3. La renta potencial del sancionado al momento de la infracción al artículo 5 letra a) y de la transgresión al artículo 6 letra e), ambos de la LEG:*

En el año dos mil diecisiete, cuando acaecieron los hechos constitutivos de infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e), ambos de la LEG, de parte del señor Barrientos Posada, este percibió un salario mensual líquido de mil trescientos cincuenta y cuatro dólares de los EE.UU. con cincuenta y seis centavos (US\$1,354.56) en su calidad de Alcalde Municipal de El Refugio, como se verifica en constancias expedidas por el Tesorero Municipal de la referida localidad (fs. 407 al 411).

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, al beneficio obtenido por el infractor, al daño ocasionado a la Administración Pública y a la renta potencial del señor Wilfredo Barrientos Posada, es pertinente imponerle a este último una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos dólares de los EE.UU. (US\$300.00), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, lo cual hace un total de mil quinientos dólares de los EE.UU. (US\$1,500.00), cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por otra parte, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, al daño ocasionado a la Administración Pública y a la renta potencial del señor Wilfredo Barrientos Posada, es pertinente imponerle a este último una multa de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos dólares de los EE.UU. (US\$300.00), por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, lo cual hace un total de mil doscientos dólares de los EE.UU. (US\$1,200.00), cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), g), h), i) y l), 5 letra a), 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**



a) Sanciónase al señor Wilfredo Barrientos Posada, ex Alcalde Municipal y actual Regidor de El Refugio, departamento de Ahuachapán, con: i) una multa de mil doscientos dólares de los EE.UU. (US\$1,200.00), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, en razón que los días veintinueve de agosto, veintiocho de septiembre, dieciséis y veintitrés de octubre, trece, veintitrés y treinta de noviembre y doce de diciembre, todas esas fechas de dos mil diecisiete, durante el tiempo de trabajo que debía cumplir como Alcalde, viajó a la República de Guatemala a efectuar actividades que no se vinculaban con el quehacer de la referida institución y sin contar con justificación legal para realizarlo; y ii) una multa de mil quinientos dólares de los EE.UU. (US\$1,500.00), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, en razón que en las fechas relacionadas –a excepción del día doce de diciembre de dos mil diecisiete–, utilizó el vehículo placas N13737 propiedad de la Alcaldía de la mencionada localidad, para realizar esos viajes, así como también para dirigirse al mismo destino el día jueves siete de diciembre de dos mil diecisiete, después de las dieciséis horas, según consta en el considerando V de esta resolución. Dichas multas hacen un total de dos mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,700.00).

b) Se hace saber a los intervinientes que, de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

c) *Tiéndense* por señalados como dirección y medio técnico para recibir notificaciones, por parte del señor Wilfredo Barrientos Posada, los que constan a folio 454 de este expediente.

d) *Tiéndese* por acreditado el fallecimiento de la señora \_\_\_\_\_ y, por tanto, cesen las comunicaciones respectivas a dicha denunciante de las actuaciones realizadas en este procedimiento, por las razones expresadas en el considerando II de esta resolución.

*Notifíquese.*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN