

120-A-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con nueve minutos del día diecinueve de mayo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fs. 24 y 25 se amplió la investigación preliminar del presente caso y se delegó al licenciado [REDACTED] como instructor para la investigación de los hechos.

En ese contexto, se recibieron los siguientes documentos:

- i) Informe del Instructor delegado, con la documentación adjunta (fs. 29 al 39).
- ii) Escrito del Viceministro de Transporte *Ad honorem* (f. 40).
- iii) Nota suscrita por el Administrador de la Iglesia Tabernáculo Bíblico Bautista “Amigos de Israel Central”, remitida por medio de correo electrónico (fs. 41 y 42).

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

I. En el presente caso, el informante anónimo señaló que a las diez horas con cincuenta y cinco minutos del día domingo diecinueve de septiembre de dos mil veintiuno, observó al vehículo placas N-16994, estacionado en el parqueo de la Iglesia “Taber”, ubicada en la Colonia Montes de San Bartolo III, Soyapango, departamento de San Salvador.

II. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y 82 inciso 4° de su Reglamento (RLEG), 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, por ende, decreta la apertura del procedimiento; o si de no ser así, el trámite debe finalizarse.

III. Con la información obtenida durante la investigación preliminar se ha determinado que:

i) El vehículo placas N-16994 es propiedad de la Superintendencia de Competencia, según consta en copia certificada de la tarjeta de circulación de dicho automotor (f. 17).

ii) Desde el día veintitrés de mayo de dos mil veinte el vehículo placas N-16994 se encuentra en uso y a disposición del Ministerio de Obras Públicas y de Transporte (MOPT), de acuerdo con el Convenio de Cooperación y Apoyo Interinstitucional suscrito entre dicho Ministerio y la Superintendencia de Competencia, el día veintidós de mayo de ese mismo año (fs. 9 al 15), según informe del Superintendente de Competencia (f. 8).

iii) En el año dos mil veinte, el señor [REDACTED], se desempeñaba como Gestor de Tráfico en el MOPT; y, a partir del día veinticuatro de enero de dos mil veintiuno, fue trasladado como Motorista a la Unidad de Administración General y Logística de ese mismo ministerio; según consta en informe de la Gerente de Desarrollo del Talento Humano y Cultura Institucional del MOPT (f. 33), memorándum de la Jefa de la Unidad de Administración General y Logística del MOPT (f. 34) y copia simple de acuerdo ministerial N° 054 de fecha veintiséis de enero de dos mil veintiuno (f. 35).

iv) En el marco de la emergencia por Covid-19, se solicitó a las Unidades del Viceministerio de Transporte que pusieran a disposición a servidores públicos para que apoyaran en el traslado de personal, pruebas, pacientes positivos a Covid-19, entrega de kits de medicamentos, etc., entre ellos,

al señor [REDACTED], quien laboró en diferentes horarios, en razón de la emergencia (fs. 33 y 34).

v) El veintitrés de mayo de dos mil veinte, el señor [REDACTED] en representación del MOPT recibió el vehículo placas N-16994 propiedad de la Superintendencia de Competencia; según se verifica en copia certificada de formulario de recepción de vehículo y verificación del estado (f. 16).

vi) El Instructor delegado, procedió a verificar la dirección proporcionada en el aviso –Colonia Montes de San Bartolo 3, Soyapango, frente al punto de buses 7-D–; en la cual está ubicada la Iglesia denominada “Tabernáculo de Restauración”; y, entrevistó al señor [REDACTED], Pastor General de dicha iglesia, quien indicó que no han realizado ninguna actividad o diligencia en conjunto con la Superintendencia de Competencia o el Ministerio de Obras Públicas en el que se utilizara el vehículo placas N-16994.

No obstante lo anterior, manifestó que “[...] *puedo decir que tuvimos la visita de una persona cuyo nombre no lo recuerdo, al parecer era un ingeniero que trabajaba en una institución gubernamental (no sé cuál); él vino unas dos o tres ocasiones a los servicios de domingo a nuestra congregación en el último cuatrimestre de dos mil veintiuno, lo que no sé es si él andaba en vehículo con placas N*” (sic).

vii) El Viceministro de Transporte *Ad honorem* en su escrito (f. 40), informa que:

El vehículo placas N-16994, en efecto, fue retirado de la Superintendencia de Competencia para ser asignado a la terminal EICE Centro-Tis (Equipo Interinstitucional de Contención Epidemiológica), ubicada en Avenida Rosario Sur Costado Norte de Plaza Soyapango, la cual era coordinada, en ese entonces, por el licenciado [REDACTED] y posteriormente, por el ingeniero [REDACTED], Jefe de Administración y Mantenimiento.

El horario autorizado para circulación del vehículo antes mencionado es durante las veinticuatro horas del día, de lunes a domingo, resguardado en la “Terminal de Integración de Soyapango”, donde está ubicado el EICE; y, debido a las actividades para las que está destinado el vehículo, no existen asignaciones por día, por la dinámica y las necesidades de atención de la pandemia.

La asignación de los vehículos automotores para desplazarse se realiza por medio del Jefe de Administración y Mantenimiento; sin que haya conocimiento sobre autorización para trasladarse el día diecinueve de septiembre de dos mil veintiuno al Tabernáculo de Restauración; sin embargo, refiere que, el señor [REDACTED] manifestó que ese día lo utilizó para trasladar insumos médicos, pero fue invitado a un servicio religioso en la Iglesia Tabernáculo de Restauración, ubicada en Soyapango y luego de ello, regresó a la terminal.

IV. Sobre la base de la información antes relacionada, 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 la conducta sometida a su 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 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.

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; 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.

V. En el caso particular, se ha determinado que el vehículo placas N-16994 es propiedad de la Superintendencia de Competencia; sin embargo, a partir del día veintitrés de mayo de dos mil veinte, en el marco de la emergencia por la pandemia de Covid-19 se encuentra en uso y disposición del MOPT, asignado a la Terminal EICE con la finalidad de apoyar en diferentes actividades.

El vehículo estaba autorizado para circular en horario amplio, debido a las actividades que se realizan en el EICE; a cargo del señor [REDACTED] Motorista, cuyo jefe inmediato es el señor [REDACTED], Jefe de Administración y Mantenimiento.

En cuanto a la conducta denunciada, se ha corroborado que el domingo diecinueve de septiembre de dos mil veintiuno el señor [REDACTED] habría utilizado indebidamente el vehículo placas N-16994, pues se trasladó a bordo del mismo para asistir a un servicio religioso en la Iglesia Tabernáculo de Restauración, ubicada en Soyapango, actividad no institucional; según consta en informe de f. 40.

La conducta antes descrita constituiría una situación irregular dentro del ámbito disciplinario del MOPT, pues se refiere de manera puntual a un hecho aislado. 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, como el informado, que podrían configurar una adecuación al supuesto regulado por el artículo 5 letra a) 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 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 art. 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.

VI. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, 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 las descritas –de comprobarse en los términos señalados por el informante– resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución.

Por tanto, la decisión que habrá de pronunciarse, no significa una desprotección a los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos con los hechos informados, sino únicamente que deberán ser las autoridades respectivas del MOPT, quienes dentro de sus potestades disciplinarias podrá adoptar las medidas que consideren idóneas, por la conducta antes señalada por parte del señor [REDACTED]; por lo que deberá comunicárseles la presente resolución.

VII. Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso referir que el deber ético regulado en el art. 5 letra a) de la LEG, en relación con el catálogo de principios rectores que comprende dicho cuerpo normativo –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia– exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que la Administración Pública, al autorizar la utilización de los bienes públicos, siempre deber de tomar en cuenta que sea en cumplimiento de las

finalidades institucionales, así como atender las políticas de austeridad respectivas; y en el caso particular de los vehículos, evitando generar alteraciones injustificadas en los recorridos programados.

Además, debe recordarse que la asignación de los vehículos institucionales debe de realizarse con especial atención a los principios de Responsabilidad (cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público) y Lealtad (actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña); procurando cuidar la imagen institucional y fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en la gestión gubernamental, sobre todo, debido a que dicho vehículo está destinado para ser utilizado en actividades de apoyo al EICE en el marco de la pandemia Covid-19 y en razón de un convenio de cooperación y apoyo interinstitucional.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 1, 4, 5, 6, 7 y 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental y 82 inciso 4º de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sin lugar* la apertura del procedimiento por los motivos expresados en el considerando V de la presente resolución; en consecuencia, *archívese* el expediente.

b) *Comuníquese* la presente decisión al Ministro de Obras Públicas y de Transporte, para los efectos legales pertinentes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN