

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:

44-D-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas del día dos de marzo de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de fs. 527 al 529 se concedió al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, investigado, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente, la cual fue notificada en legal forma al investigado, según consta en el acta suscrita por el Notificador de este Tribunal y reportes de recepción (fs. 531 al 533), sin embargo, el plazo concedido venció sin que dicha persona contestara el traslado otorgado.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, ex Presidente del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria (FOSOFAMILIA) y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, a quien se atribuye la infracción ética regulada en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) por cuanto, durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno habría utilizado indebidamente las instalaciones y recursos del FOSOFAMILIA para atender a clientes particulares de la empresa T-Presto; y, la infracción ética contenida en el artículo 6 letra e) de la LEG por cuanto, durante el período mencionado habría recibido clientes particulares de la empresa T-Presto durante la jornada ordinaria de labores.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 29 al 31 se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe sobre los hechos objeto de denuncia a los miembros del Consejo Directivo de FOSOFAMILIA.

2. Mediante resolución de fs. 57 y 58 se delegó a un instructor en la investigación preliminar del caso (fs. 57 y 58), quien presentó el informe respectivo (fs. 64 al 66) con la documentación adjunta (fs. 68 al 98).

3. En la resolución de fs. 121 al 123 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

4. Mediante escrito de fs. 129 y 130 el investigado contestó el traslado conferido, realizó argumentos de defensa, alegó que se vulneró sus derechos y que no existía prueba para decretar la apertura del procedimiento en su contra, cuestionó los recibos agregados en el presente procedimiento; por lo anterior, solicitó la nulidad del procedimiento y que se desestimaran las infracciones éticas atribuidas.

5. Por resolución de fs. 131 al 135, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se delegó a un Instructor para la investigación de los hechos y la recepción de la prueba. Asimismo, se declararon sin lugar las peticiones realizadas por el investigado en el escrito de fs. 129 y 130.

6. Por medio de escrito de f. 144 el investigado incorporó prueba documental (fs. 145 al 147).

7. En el informe de fs. 148 al 156, el instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada, ofreció prueba testimonial e incorporó prueba documental (fs. 157 al 490).

8. Mediante resolución de fs. 491 y 492, se admitió el testimonio de los señores [redacted] y [redacted], propuestos por el instructor delegado y se señaló audiencia de prueba para la recepción de sus declaraciones.

9. En la audiencia de pruebas, efectuada el día veinticuatro de octubre del año dos mil veintidós, los señores [redacted] y [redacted] declararon sobre los hechos atribuidos al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo (fs. 505 y 506).

10. Por resolución de f. 507, como prueba para mejor proveer, se delegó a un instructor para requerir documentación en la Superintendencia del Sistema Financiero, quien mediante informe de f. 515 incorporó la documentación obtenida (fs. 516 al 526).

11. Por resolución de fs. 527 al 529 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, sin embargo, el plazo concedido venció sin que el investigado contestara el traslado otorgado.

II. Fundamento jurídico.

Transgresiones atribuidas

i) El 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", regulado en artículo 5 letra a) de la LEG.

La conducta atribuida al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, ex Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, consistente en haber utilizado indebidamente durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno las instalaciones y recursos del FOSOFAMILIA para atender a clientes particulares de la empresa T-Presto, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

La referida norma, en relación con el catálogo de principios rectores que comprende la Ley – entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia–, exhorta 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.

Ello, en armonía con los principios señalados en la LEG, en el sentido que a los servidores públicos les asiste el deber de salvaguardar y custodiar los recursos públicos que les han sido confiados en el ejercicio del desempeño de sus funciones, por ende la apropiación de éstos, la destinación diferente, el uso indebido, entre otros, implica un comportamiento reprochable; debiendo considerarse que la utilización de los recursos públicos debe ser razonable, por lo que de ninguna manera puede ser producto de intereses, oportunidad y provecho personal, dado que legalmente está prohibido.

Ahora bien, debemos entender por “bienes” activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles; así lo define el artículo 3 letra h) de la LEG; en el mismo sentido, el artículo

2 letra d) de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción señala que, por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

En ese orden de ideas, 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, y en particular, a la consecución de los fines institucionales. 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, sectoriales u otros, 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 público.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que “[...] los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia [...]. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –artículos 125, 218 y 235 Cn– en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz” (Resolución de fecha 23-I-2013, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 49-2011).

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y obstaculiza que el interés general –el bien común– sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios o servidores públicos y, por tanto, el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una finalidad distinta a la institucional.

Este criterio ha sido desarrollado en las resoluciones finales 56-D-21 de fecha diez de junio de dos mil veintidós, 99-D-18 de fecha dieciséis de febrero de dos mil veintidós, y 150-A-20 de fecha dieciocho de marzo de dos mil veintidós, entre otras.

ii) La prohibición ética de “Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”, establecida en el artículo 6 letra e) de la LEG.

La conducta consistente en que en el periodo investigado el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo habría recibido clientes particulares de la empresa T-Presto durante la jornada ordinaria de labores del FOSOFAMILIA, se calificó como una posible infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

Dicha prohibición ética 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 del Presupuesto, 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 de 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 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.

El anterior criterio ha sido desarrollado en las resoluciones finales 150-A-20 de fecha dieciocho de marzo de dos mil veintidós, 143-A-21 de fecha dieciocho de octubre de dos mil veintidós; 59-D-22 de fecha treinta y uno de enero de dos mil veintitrés; entre otras.

III. 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:

Prueba recabada por el Tribunal:

1. Constancia expedida por la Coordinadora de Talento Humano de FOSOFAMILIA en la cual informa el período en que fungió el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo como Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución (f. 161).

2. Copia simple del Manual de políticas y procedimientos de control de activo fijo del FOSOFAMILIA (fs. 378 al 382).

3. Constancia expedida por la Coordinadora de Talento Humano del FOSOFAMILIA en la cual constan los montos en concepto de gastos de representación y dietas percibidas por el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo en el período comprendido entre el veintiséis de julio de dos mil diecinueve al trece de enero de dos mil veintidós (f. 421).

4. Impresión de correo electrónico de la asesora del despacho del Ministerio de Economía (f. 435); nota del Presidente de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa –CONAMYPE– (f. 436); nota referencia DS-DAJ-18860 del Superintendente del Sistema Financiero (f. 440); oficio de la Directora General del Trabajo (f. 450); en los cuales informan que, en sus respectivas bases de datos no existe registro alguno acerca de la empresa T-PRESTO.

5. Oficio suscrito por el Jefe de la Sección de Aseguramiento y el Jefe del Departamento de Recaudación, ambos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social –ISSS– en el cual señalan que según los registros de la Sección de Aseguramiento, aparece la sociedad inscrita como “Te Presto, limitada de Capital Variable”, con número patronal 603190155, sin que se tenga certeza de que se trate de la sociedad “T Presto” (f. 451).

6. Oficio de la Directora del Registro de Comercio, con la documentación adjunta, en el cual informa que no existe ningún documento inscrito a nombre de “T-Presto”, sino únicamente consta que se presentó escritura de constitución de la sociedad T-Presto S.A de C.V de fecha veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, en cuyos accionistas fundadores no aparece el nombre del señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo ni como administrador, la cual está observada desde el catorce de junio de dos mil veintiuno, con el número de presentación 2021040070 (fs. 441 al 446).

7. Informe del entonces Director Ejecutivo del FOSOFAMILIA en el cual consta que, durante el período comprendido entre los días veinticuatro de junio de dos mil veinte y veintisiete de enero de dos mil veintiuno, el Consejo Directivo del FOSOFAMILIA no autorizó el uso de las instalaciones y equipos institucionales para atender asuntos personales (fs. 34 al 38).

8. Certificación de recibos de pagos de préstamo de dicho negocio al señor Ochoa Cárcamo (fs. 105 al 111, 11 al 17).

9. Informe de la Presidenta y Directora Ejecutiva Interina del FOSOFAMILIA (f. 456) en el cual refiere que la Unidad de Tecnología de la Información de dicha institución realizó el barrido de la cuenta del correo electrónico institucional asignada al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo,

encontrando algunos documentos en los que se auto enviaba información, procedente de su correo personal “ .com” hacia el correo institucional “hugo.ochoa@fosofamilia.gob.sv”; asimismo, informó que dicha institución no tiene ninguna relación con la empresa T-PRESTO (f. 456) y remitió impresión de los correos electrónicos encontrados (f. 460 al 468).

10. Memorando N.º UO-04-A/2021 de la Jefa de la Unidad de Operaciones del FOSOFAMILIA por medio del cual informa que por instrucciones verbales del señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, entonces Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, consultó los buros de crédito de cuatro personas, en diferentes fechas, de los cuales dos no contaban con la autorización de consulta, y a dos personas les solicitó personalmente que firmaran la autorización, ya que estaban siendo atendidas en la oficina de presidencia (f. 469) y copia simple de autorizaciones de consulta y de los Documentos Únicos de Identidad de las personas consultadas (fs. 470 al 473).

11. Oficio N.º DS-DAJ-20936 del Superintendente del Sistema Financiero, mediante el cual informa del procedimiento administrativo sancionador tramitado en esa institución en contra del señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, por haberse aprovechado de su cargo para solicitar consultas crediticias en los burós de créditos de personas que no eran clientes del FOSOFAMILIA y sin la autorización firmada de las personas consultadas (f. 474).

12. Copia certificada de resolución final pronunciada el diez de noviembre de dos mil veintidós en el procedimiento referencia PAS/7/2022 instruido contra el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo en la Superintendencia del Sistema Financiero, en la cual consta que se determinó que dicho señor era responsable administrativamente del incumplimiento a lo establecido en el artículo 46 inciso 2º de la Ley de Supervisión y regulación del Sistema Financiero, es decir, aprovecharse de la información a la que tenía acceso en el desarrollo de sus funciones y la utilización para su beneficio personal o de terceros (fs. 519 al 526).

13. En audiencia de recepción de prueba, la señora , en esencia, declaró que entre diciembre de dos mil diecinueve y a finales de dos mil veintiuno, recibió cuatro solicitudes por parte del señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo referentes a realizar consultas del historial crediticio de personas que no eran usuarios del FOSOFAMILIA; señaló que sabía que no eran usuarios de esa institución porque cuando el señor Ochoa le realizaba la solicitud ella primero verificaba en la base de datos para corroborar si eran usuarios de esta; menciona que de las cuatro ocasiones, dos veces el señor Ochoa la llamó a su oficina para hacer las consultas de las personas que estaba atendiendo, en otra ocasión le realizó la solicitud entregándole una nota manuscrita en la que estaba escrito el número de Documento de Identidad a consultar y en otra vez, se lo solicitó por teléfono; agregó que dichos requerimientos los realizaba durante el horario laboral que se debía cumplir en el FOSOFAMILIA, entre las ocho a las diecisiete horas; señaló que para sacar copia de los documentos únicos de identidad a consultar utilizaba la copiadora institucional y que cuando entraba a la oficina del señor Ochoa, cuyo escritorio estaba de espaldas a la puerta, veía que él estaba utilizando una laptop y tenía abierta una aplicación en la que se visualizaba la leyenda “T-Presto”; finalmente, mencionó que ella tenía acceso al sistema para realizar consultas en el buró de créditos, debido a su cargo, pues una de sus funciones era consultar el historial crediticio de los

clientes del FOSOFAMILIA, y cumplía con las indicaciones del señor Ochoa Cárcamo porque era su jefe.

Por su parte, la señora [redacted], en su declaración en esencia, manifestó que entre finales del año dos mil diecinueve y durante el año dos mil veintiuno se desempeñaba como técnica administrativa en el FOSOFAMILIA; y, aseguró que en el período mencionado el señor Ochoa Cárcamo recibía clientes de T-Presto, es decir, personas ajenas a la institución, en la oficina de él, en horas laborales, entre las ocho a las diecisiete horas, y que T-Presto, a su parecer era un negocio de él; señaló que esos hechos sucedieron entre cuatro a cinco veces; agregó que cuando el señor Ochoa Cárcamo no estaba en la institución, él le indicaba que le iban a dejar dinero y que ella lo recibiera y que la llamaba a la oficina, le daba el Documento Único de Identidad y el Número de Identificación Tributaria de las personas que estaba atendiendo para que les sacara copia y le enviaba los recibos para imprimir los cuales tenían el logo de T-Presto, para realizar esas actividades utilizaba el equipo y papelería institucional; finalizó reiterando que seguía las órdenes del señor Ochoa porque era su jefe.

A preguntas de la defensa técnica, manifestó que su función no era recibir dinero, que cuando le entregaba el dinero al señor Ochoa Cárcamo no emitía recibo alguno; informó sobre los hechos antes mencionados al entonces Director Ejecutivo; y enfatizó que seguía instrucciones del señor Ochoa porque era su jefe.

El señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, en la audiencia probatoria como derecho a última palabra, en síntesis, dijo que no es responsable de los hechos que se le atribuyen; que con la prueba que presentó no existe evidencia que haya utilizado indebidamente los bienes de la institución, que la señora [redacted] fue asistente de la Dirección Ejecutiva no técnica administrativa, que los recibos supuestamente otorgados por él están agregados en formato simple, no llevan firma ni sello; que de acuerdo a acta número 15 o 16-2020 del Consejo Directivo del FOSOFAMILIA fue nombrado como Gerente de Créditos *Ad honorem*, y dentro de sus funciones estaba la evaluación de los clientes de la institución y entrevistarlos según el manual de créditos; finalizó su intervención, señalando que solo tenía computadora de escritorio y que varias veces le pidió al señor [redacted]

que le llevara la laptop de su propiedad donde él la requería.

Prueba documental incorporada por el investigado, señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo:

Copia simple de resolución de entrega de información de fecha quince de agosto del año dos mil veintidós, pronunciada por la Oficial de Información de FOSOFAMILIA (fs. 145 al 147).

Por otra parte, la prueba documental de fs. 163 al 376, 396 al 419, 422 al 426, 427 al 433, no será objeto de valoración por no ser pertinente, pues no guarda relación con los hechos objeto del procedimiento.

IV. 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 la 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 (RLEG) 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 1º, 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]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 6º de la disposición legal citada prescribe que “[I]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 con las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero Rodríguez, 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, entre la prueba documental vertida en el procedimiento, constan informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Asimismo, están agregados documentos privados, los cuales conforme al artículo 341 inciso 2º del CPCM, estos documentos “hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada”.

Finalmente, en cuanto a la prueba testimonial, el artículo 106 de la LPA, alude que, “[I]as pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica” –a excepción de la documental–, por lo que a continuación se establecerá el valor probatorio de la misma.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que, durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno:

1. De la calidad de servidor público del investigado:

Conforme al artículo 3 letras b) y d) de la LEG, funcionario público es la persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para

tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo; y, servidor público es la persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública.

En el mismo sentido, al artículo 2 letra a) de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, establece que por funcionario público, se entenderá: *i)* toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; *ii)* toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.

Al respecto, según el artículo 1 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA, dicha institución es autónoma de derecho público sin fines de lucro y con personalidad jurídica y patrimonio propio.

La Dirección y administración del FOSOFAMILIA, está a cargo de un Consejo Directivo; el cual está compuesto por seis directores; y, el designado por la Presidencia de la República, es el Presidente del FOSOFAMILIA (artículos 14 y 15 de dicha ley).

En el caso particular, durante el período comprendido entre el veintisiete de julio de dos mil diecinueve al trece de enero de dos mil veintiuno, el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo ejerció el cargo de Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución; nombrado mediante los acuerdos ejecutivos N.º 241 del veintiséis de julio de dos mil diecinueve y N.º 221 del dieciocho de junio de dos mil veinte, ambos emitidos por el Presidente de la República de El Salvador; y acuerdo N.º 70 de fecha catorce de enero de dos mil veintidós, emitido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial N.º 13, Tomo 434 de fecha diecinueve de enero de dos mil veintidós, mediante el cual aceptó la renuncia del señor Ochoa Cárcamo al citado puesto.

En ese sentido, se ha establecido la calidad de servidor y de funcionario público del investigado, debido a que prestó sus servicios dentro de la administración pública con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.

2. Sobre el uso indebido de las instalaciones y recursos del FOSOFAMILIA para atender a clientes particulares de la empresa T-Presto, por parte del investigado.

El Manual de Políticas y Procedimientos de Control de Activo Fijo del FOSOFAMILIA indica que “el uso de los activos fijos estará limitado exclusivamente para los propósitos de FOSOFAMILIA”; es decir, el uso de los recursos debe circunscribirse exclusivamente a los fines institucionales (fs. 378 al 382).

Sin embargo, en el presente caso, la señora [REDACTED], en esa época Jefa de la Unidad de Operaciones del FOSOFAMILIA, mediante memorando N.º UO-04-A/2021, informó que por instrucciones verbales del señor Hugo Ochoa, entonces Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, consultó los burós de crédito de cuatro personas, en diferentes fechas [veintidós de agosto de dos mil veinte, veinticinco de septiembre de dos mil veinte, veintiséis de febrero de dos mil veintiuno y doce de marzo de dos mil veintiuno] de los cuales dos no contaban con la autorización de consulta, y a dos personas les solicitó personalmente que firmaran la autorización, ya que estaban siendo atendidas en la oficina de presidencia (f. 469).

Dicha información fue reiterada por la señora [REDACTED], en la audiencia de recepción de prueba realizada por este Tribunal, en la cual declaró que entre diciembre de dos mil diecinueve y a finales de dos mil veintiuno por indicaciones del señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, quien era su jefe, realizó cuatro consultas del historial crediticio de personas que no eran usuarios del FOSOFAMILIA; señaló que sabía que no eran usuarios de esa institución porque cuando el señor Ochoa Cárcamo le realizaba la solicitud ella primero verificaba en la base de datos para corroborar si eran usuarios de la institución; agregó que, para reproducir la copia de los documentos únicos de identidad a consultar utilizaba la copiadora institucional y cuando entraba a la oficina del señor Ochoa, cuyo escritorio estaba de espaldas a la puerta, veía que él estaba utilizando una laptop y tenía abierta una aplicación en la que se visualizaba la leyenda “ T-Presto”; finalmente, mencionó que ella tenía acceso al sistema para realizar consultas en el buró de créditos debido a su cargo, pues una de sus funciones era consultar el historial crediticio de los clientes del FOSOFAMILIA.

Sobre estos mismos hechos, la señora [REDACTED], entonces técnica administrativa del FOSOFAMILIA, en su declaración manifestó que, entre finales de dos mil diecinueve y durante el año dos mil veintiuno, entre cuatro a cinco veces, el señor Ochoa Cárcamo recibió a personas ajenas a la institución, pues eran clientes de T-Presto, lo cual le constaba porque el señor Ochoa Cárcamo también le solicitaba reproducir la copia de los Documentos Únicos de Identidad de los clientes que estaba atendiendo y también que imprimiera recibos que tenían el logo de T-Presto, utilizando para esos el equipo y papelería institucional.

En este punto, es importante recordar que el sistema de apreciación probatoria de la sana crítica, que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano, está conformado por tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología. La lógica estudia los procesos del pensamiento, para descubrir los elementos racionales que los constituyen y las funciones que los enlazan. La experiencia o máximas de experiencia han sido definidas por los juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. En cuanto al análisis psicológico, se requiere examinar el contenido de la versión de los hechos: i) si es lógica, ii) si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas, si la declaración carece de ambigüedades y/o contradicciones, concreta y coherente (Resolución pronunciada el 1-III-2019 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso referencia 435-2013).

De esta manera, este Tribunal considera que las declaraciones de las señoras [REDACTED] y [REDACTED], ambas servidoras públicas del FOSOFAMILIA, son lógicas, precisas, carecen de ambigüedades y contradicciones, sin que se haya alegado móviles espurios que cuestionen su credibilidad; y, si bien dichas testigos no indicaron hora, día y mes específico en que presenciaron tales situaciones, sí señalaron época aproximada –entre diciembre de dos mil diecinueve y finales de dos mil veintiuno, y entre finales de dos mil diecinueve y durante el año dos mil veintiuno, respectivamente– lo cual da credibilidad a su declaración, pues mencionaron un período, lo cual se considera una delimitación temporal suficiente para una conducta reproducida en un lapso extenso de tiempo; este criterio ha sostenido en la resolución

referencia 144-D-19 pronunciada por este Tribunal en fecha diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno, entre otras.

Asimismo, cabe destacar que la credibilidad de las declaraciones brindadas por los testigos no fue desvirtuada, para lo cual el investigado y su defensa técnica contaron con la oportunidad procedimental mediante el contrainterrogatorio que fue realizado en la audiencia de recepción de dicha prueba testimonial, sin que en el mismo se evidenciara alguna inconsistencia en las declaraciones brindadas.

En este orden de ideas, como lo ha reconocido este Tribunal en sus criterios de interpretación para la aplicación de la LEG, existen casos como este en que es esencial la declaración de personas que revelen hechos que de manera usual ocurren en lo oculto o han sido presenciados por pocos testigos, y que por diversas circunstancias no llegan a ser conocidos por los canales regulares de la Administración Pública. Normalmente, quienes conocen de primera mano sucesos como el analizado pueden ser servidores públicos o particulares, por esta razón el testigo ocupa un lugar fundamental en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Criterio sostenido en las resoluciones del 22/VII/2020 en el procedimiento referencia 55-A-17 y del 09-VI-2022 en el procedimiento referencia 95-D-19, entre otras).

Por otra parte, la entonces Presidenta y Directora Ejecutiva Interina del FOSOFAMILIA remitió copia certificada de recibos de pagos en los que consta un logo con las siglas “T-Presto”, el número de referencia del crédito, el nombre del ejecutivo, señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, la fecha, el código y nombre del cliente, entre otros datos (fs. 105 al 111); asimismo, agregaron impresión de los correos electrónicos provenientes de la cuenta de correo personal “[\[redacted\].com](mailto: [redacted].com)” hacia el correo institucional “hugo.ochoa@fosofamilia.gob.sv” (f. 460 al 468), obtenidos por medio de la Unidad de Tecnología de la Información del FOSOFAMILIA (f. 456), con los cuales ha quedado demostrado que el señor Ochoa Cárcamo se desempeñaba como ejecutivo de la empresa T-Presto, es decir su relación con esta.

Los documentos antes mencionados, conforme al artículo 341 inciso 2° del CPCM son documentos privados, los cuales hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada; y, según los artículos 338 y 340 del citado cuerpo normativo, la impugnación de autenticidad de instrumentos privados debe efectuarse en sede judicial y comprobarse mediante un perito debidamente acreditado. En el presente caso, el señor Ochoa Cárcamo no ha impugnado la autenticidad de dichos documentos.

Asimismo, la antes citada autoridad también indicó que el FOSOFAMILIA no tiene ninguna vinculación con la empresa T-PRESTO, pues únicamente tiene vínculos con personas microempresarias y emprendedoras, quienes son atendidas en la Unidad de Créditos de la institución, en la cual se le indica las formas y los requisitos para tramitación de créditos (f. 456); así lo confirma el artículo 3 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA, el cual señala que dicha institución tiene por objeto otorgar créditos, preferentemente y atiende las necesidades crediticias de la mujer, en los sectores comerciales, industriales, agropecuarios, artesanales, agroindustriales, de servicios, culturales, y de toda actividad productiva a nivel nacional; es decir, su relación contractual es con personas naturales provenientes de los sectores antes mencionados. En

consecuencia, las actividades que se realizaron en el FOSOFAMILIA relacionadas con la empresa T-Presto no eran parte de un servicio institucional.

Ahora bien, con relación a la empresa T-Presto, las autoridades del Ministerio de Economía (f. 435), CONAMYPE (f. 436), Superintendencia del Sistema Financiero (f. 440), Dirección General del Trabajo (f. 450), respectivamente, informaron que en sus correspondientes bases de datos no existe registro alguno acerca de la empresa T-PRESTO; y, el Jefe de la Sección de Aseguramiento y el Jefe del Departamento de Recaudación, ambos del ISSS, señalaron que en los registros de la Sección de Aseguramiento, aparece la sociedad inscrita como “Te Presto, limitada de Capital Variable”, pero no existe certeza de que se trate de la empresa “T Presto” (f. 451).

Por su parte, la Directora del Registro de Comercio, informó que no existe ningún documento inscrito a nombre de “T-Presto”, sino únicamente consta que se presentó escritura de constitución de la sociedad T-Presto S.A de C.V de fecha veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, en cuyos accionistas fundadores no aparece el nombre del señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo ni como administrador, la cual está observada (fs. 441 al 446).

En conclusión, a partir de los informes antes relacionados no es posible tener por acreditada la existencia legal de la empresa T-Presto, la cual estaría relacionada al investigado, señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo. No obstante lo anterior, ha quedado demostrada la utilización de bienes institucionales para fines particulares, es decir, independientemente de si la empresa T-Presto estaba constituida legalmente o no y, por tanto, lo reprochable desde la perspectiva ética y que justifica la imposición de una sanción, es la utilización indebida de los bienes y recursos del FOSOFAMILIA para actividades ajenas a los fines institucionales.

Por otro lado, la Superintendencia del Sistema Financiero instruyó de forma oficiosa procedimiento administrativo sancionador contra el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo por atribuírsele la infracción regulada en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, la cual señala que serán sancionados “[...] *aquellos que se aprovecharen de la información a la que tuvieron acceso en el desarrollo de sus funciones y la utilizaran para su beneficio personal o de terceros*”; por cuanto el señor Ochoa Cárcamo, en carácter de Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, aprovechándose de su cargo solicitó consultas crediticias en los burós de créditos de personas que no eran clientes de la institución, y sin la autorización firmada de las personas consultadas; luego de trámite respectivo, se determinó que dicho señor era responsable administrativamente de la infracción señalada; lo cual consta en la copia certificada de resolución final pronunciada el diez de noviembre de dos mil veintidós en el procedimiento referencia PAS/7/2022 (fs. 519 al 526); en la que aparece también que “[...] *ha quedado plenamente comprobado que quien realizó el hecho tipificado como infracción es el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, pues aprovechándose de la jerarquía de su cargo ordenó realizar consultas crediticias en los burós de créditos de EQUIFAX, INFORED [...] de personas que no eran clientes de FOSOFAMILIA [...]*”; por lo que, esta resolución se valora en este procedimiento conforme al artículo 106 inciso 6° de la LPA.

Ahora bien, como ya se dijo, la valoración de la prueba en sede administrativa se rige por la sana crítica, así lo establece el artículo 106 de la LPA y la jurisprudencia contencioso administrativa,

señalando que “[...] En materia administrativa sancionadora, en relación con los medios de prueba, éstos no tienen un “peso” o “valor” predeterminado, la apreciación de los mismos debe hacerse con base en las reglas de la sana crítica, sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano, el cual está conformado por tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología. Así unas y otras contribuyen de igual manera a que la Administración pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, discrecionalidades o arbitrariedades [...]” (Resolución pronunciada el 29-IV-2022 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso referencia 203-2017).

Es decir, la atribución de la responsabilidad como la respectiva sanción administrativa, debe tener su origen en un análisis integral y sistemático de todos los elementos probatorios que obran en el caso. En esta labor es trascendental el respeto a las reglas de la sana crítica, como ya fue desarrollado, expresada en las máximas del correcto entendimiento humano: la lógica, la experiencia y la psicología.

En ese sentido, según consta en la resolución final pronunciada el diez de noviembre de dos mil veintidós en el procedimiento referencia PAS/7/2022 instruido contra el investigado, señor Ochoa Cárcamo, por la Superintendencia del Sistema Financiero (fs. 519 al 526) y en la prueba testimonial obtenida en el presente caso, se ha comprobado que el señor Ochoa Cárcamo solicitó verbalmente a las señoras [redacted] y [redacted], que realizaran acciones tendientes a cumplir el fin particular que perseguía, requiriéndoles consultas del historial crediticio, reproducción de copias e impresión de documentos.

Por su parte, el señor Ochoa Cárcamo en su defensa, ha señalado que aparte de los cargos de Director Presidente del FOSOFAMILIA y Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, también fue nombrado por ese Consejo Directivo como Gerente de Créditos *Ad honorem* y, dentro de sus funciones estaba la evaluación de los clientes de la institución y entrevistarlos según el manual de créditos.

Al respecto, conforme al organigrama institucional disponible en el portal de transparencia del FOSOFAMILIA, la Unidad de Operaciones es la responsable de todas las funciones de procesamiento de datos de las diferentes gestiones crediticias aprobadas por el comité de créditos, comité de recuperación y consejo directivo. Es decir, la Unidad de Operaciones es la responsable de las funciones operacionales de créditos, entre ellas, consulta del buró de créditos de usuarios, como lo refirió la señora [redacted] en audiencia, lo que refuerza su declaración.

En este punto, cabe recordar que la corrupción, consiste en el abuso del poder para beneficio propio y puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca (Transparencia Internacional “Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, página 11, año 2009).

En ese orden de ideas, en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción se subraya la complejidad de la corrupción y la gravedad de los resultados que produce, que afectan a la “estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”:

Es decir, la corrupción está ligada a actos contra la ética pública; los cuales, por su esencia, no dejan rastro, no obstante, en este caso han comparecido a esta sede dos personas que han declarado de manera clara y precisa que el señor Ochoa Cárcamo, quien atendía clientes de T-Presto, les exigía respectivamente, realizar consultas en el buró de créditos, reproducir fotocopias, imprimir recibos, ello, aunado a la prueba documental periférica, que ya fue detallada y que robustece sus declaraciones; específicamente los recibos de pago y la impresión de los correos electrónicos vinculados a la empresa T-Presto encontrados en la cuenta de correo electrónico institucional asignada al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo (f. 460 al 468).

En definitiva, al hacer una valoración integral de la prueba tanto documental y testimonial, conforme a las reglas de la sana crítica, este Tribunal tiene comprobado que durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno, el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, por cuanto en su calidad de Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, utilizó indebidamente las instalaciones y recursos de esta para actividades diferentes a los fines institucionales, pues atendió a personas que no eran usuarias del FOSOFAMILIA sino clientes de la empresa T-Presto, solicitó la reproducción de fotocopias de Documentos Únicos de Identidad, la impresión de recibos, y requirió consultas del historial crediticio de dichos clientes.

3. De la realización de actividades privadas por parte del investigado en FOSOFAMILIA.

En el presente caso, se ha acreditado que durante el período comprendido entre el veintisiete de julio de dos mil diecinueve al trece de enero de dos mil veintiuno, el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo ejerció el cargo de Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución.

Como ya se mencionó, la dirección y administración del FOSOFAMILIA, está a cargo de un Consejo Directivo; el cual está compuesto por seis directores; y, el designado por la Presidencia de la República, es el Presidente del FOSOFAMILIA (artículos 14 y 15 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA); y, las funciones del señor Ochoa Cárcamo como Presidente del Consejo Directivo eran: *a)* ejercer la representación legal de FOSOFAMILIA; *b)* presidir las sesión del Consejo Directivo y orientar sus deliberaciones; *c)* vigilar las actividades de la institución y la ejecución de las instrucciones emanadas por el Consejo Directivo; *d)* atender las relaciones con los representantes de las instituciones del gobierno y procurar la coordinación de las actividades de la institución con otras entidades afines; y, *e)* ejercer las demás funciones que le corresponden de conformidad con la Ley y sus reglamentos; conforme al artículo 22 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA.

Adicionalmente, según el Manual de Organización de FOSOFAMILIA el Presidente de la institución, es el responsable del cumplimiento de la Ley de Creación de esta y sus reglamentos; así como del planeamiento, estrategia, dirección y coordinación del FOSOFAMILIA, implementando oportunidades de negocio que contribuyan al desarrollo socioeconómico de las familias microempresarias. Asimismo, consta que de la Presidencia dependerán, por la relación jerárquica y funcional, las siguientes unidades considerando que su autonomía como unidad se clasifica a nivel de mandos medios: Dirección Ejecutiva, Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales,

Tecnología de Información, Unidad de Género, Gestión de Fondos, Unidad de Acceso a la Información Pública, Comunicaciones, Desarrollo Empresarial y Ambiental, Riesgos y Servicios Generales.

Además, en su defensa el señor Ochoa Cárcamo informó que también fue nombrado por el Consejo Directivo como Gerente de Créditos *Ad honorem*.

Al respecto, en consulta realizada en el portal de transparencia del FOSOFAMILIA, disponible en <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/fosofamilia/officials/12774>, se verificó que el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, en efecto, se desempeñó como Gerente de Créditos *Ad Honorem*.

Ahora bien, la Coordinadora de Talento Humano del FOSOFAMILIA informó que el cargo de Director Propietario del Consejo Directivo y Presidente no registró marcación de asistencia en el reloj biométrico (f. 161). No obstante ello, este Tribunal considera que la naturaleza de las funciones que debía ejercer el señor Ochoa Cárcamo en los cargos en los que estaba nombrado en el FOSOFAMILIA –Presidente y Gerente de Créditos *Ad honorem*– implicaba estar presente en la institución en la jornada laboral ordinaria de ésta, y no solo asistir a las sesiones del Consejo Directivo, por las cuales percibía dietas.

Por ende, el señor Ochoa Cárcamo debía ejercer como funcionario público dentro del despacho ordinario de la institución, es decir, de lunes a viernes en jornada ordinaria de ocho horas diarias, comprendidas entre las ocho a las doce horas y desde las trece a las diecisiete horas, según consta en el Reglamento Interno de Trabajo del FOSOFAMILIA vigente en esa época, y como lo mencionaron también las testigos en sus declaraciones; todo ello, en concordancia con el artículo 84 inciso 1º de las Disposiciones Generales del Presupuesto.

No obstante lo anterior, en audiencia de recepción de prueba, la señora [REDACTED], fue enfática en señalar que, en el período investigado, en cuatro ocasiones el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, durante la jornada laboral del FOSOFAMILIA atendió en su oficina a personas que no eran usuarias de la institución, pues no aparecían en la base de datos que a esos efectos llevaba; e indicó que cuando entraba a la oficina del señor Ochoa, cuyo escritorio estaba de espaldas a la puerta, veía que él estaba utilizando una laptop y tenía abierta una aplicación en la que se visualizaba la leyenda “T-Presto”; igualmente, la señora [REDACTED] manifestó que en cuatro o cinco ocasiones, vio que el señor Ochoa Cárcamo recibía, en horas laborales atendió a personas ajenas a la institución pues eran clientes de la empresa T-Presto y que incluso él le entregaba los Documentos Únicos de Identidad de las personas usuarias para reproducir una copia, le enviaba los recibos que debía imprimir, en los que veía la leyenda “T-Presto”.

Por otra parte, según consta en la resolución de entrega de información de fecha quince de agosto del año dos mil veintidós, pronunciada por la Oficial de Información del FOSOFAMILIA, a petición del investigado, se le informó que “[...] se gestionó la información a la Unidad de Dirección Ejecutiva, la cual me informó: *Que en el libro de control interno diario manejado por el personal de seguridad externo de FOSOFAMILIA, se verificaron los reportes de las personas que ingresan a la institución y se encontró que en fecha 12 de abril del año 2021, a las 2:50 pm, se presentó a las instalaciones de FOSOFAMILIA un emprendedor que traía dinero al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, al consultarlo en el sistema no se encontró registro como cliente. Del*

mismo modo la Unidad informó que en los registros documentales de la institución, existe reporte escrito, emitido por el personal de FOSOFAMILIA, en el que se refleja que el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, atendía a personas particulares en su oficina, ubicada dentro de las instalaciones de la institución” [sic] (fs. 145 al 147). Es decir, existieron reportes de parte del personal de seguridad sobre el ingreso de personas particulares a la institución, sin embargo, el instructor delegado no pudo contactarse con estas personas debido a que ya no estaban asignadas a la institución.

En consecuencia, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, conforme a las reglas de la sana crítica, al valorar en conjunto la prueba documental y testimonial obtenida, se ha acreditado que durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno, el señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, realizó actividades de índole particular durante la jornada laboral del FOSOFAMILIA, recibiendo en su oficina, aproximadamente en cuatro ocasiones, a personas que no eran usuarias de la institución sino de la empresa T-Presto, la cual está relacionada al investigado; en tanto se esperaba de él que, como servidor y funcionario público, empleara el tiempo asignado exclusivamente para desempeñar sus funciones y cumplir las responsabilidades establecidas en el FOSOFAMILIA.

Ahora bien, la potestad sancionadora ejercida por este Tribunal se somete, entre otros principios, al de responsabilidad, regulado en el artículo 139 N. ° 5 de la LPA, según el cual *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa, o cualquier otro título que determine la ley”*.

Por tanto, es exigible, conforme a la referida disposición, que las sanciones que imponga este Tribunal –y cualquier otra autoridad administrativa– estén sustentadas, además, en la comprobación de un nexo subjetivo entre el autor y los hechos objeto de una sanción.

Este nexo *“(…) se puede manifestar como dolo, culpa, e incluso, para un grupo de infracciones administrativas denominadas “formales”, a nivel de inobservancia. Todas estas formas de imputación subjetiva conllevan el destierro de la responsabilidad objetiva con la que se sanciona automáticamente por la realización de un hecho.*

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la base de la exigencia de responsabilidad subjetiva se encuentra en la misma Constitución, en el artículo 12, al manifestar que *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (…)*”. Además, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa son congruentes al expresar que no puede haber sanción sin culpabilidad.

Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de referencia 376-2007 de fecha 13 de febrero de 2017 expresó que *“los principios límites a la potestad sancionadora exigen que la infracción (...) se realice ya sea con intención o por culpa”*. Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la resolución de referencia 110-2015 de fecha 30 de marzo de 2016 también indicó que: *“en materia administrativa sancionadora es aplicable el principio nulla poena sine culpa, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas”*.

Asimismo, la referida Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de referencia 508-2016 de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, acotó que en materia administrativa sancionatoria, “(...) *las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa (...)*”.

En ese orden de ideas, en el caso de mérito, este Tribunal considera que el investigado se encontraba en una posición material que le habilitaba la posibilidad de conocer sus funciones, obligaciones y derechos como funcionario y servidor público; es decir, tuvo la oportunidad real y el dominio completo de abstenerse de utilizar de manera indebida las instalaciones y recursos del FOSOFAMILIA, así como de realizar actividades de índole particular, y no lo hizo; por el contrario, con pleno conocimiento hizo uso de los bienes y recursos públicos para fines particulares; y, realizó actividades que no eran institucionales sino privadas para beneficio propio durante la jornada laboral del FOSOFAMILIA.

Incluso, el Código de Ética del FOSOFAMILIA, en el artículo 10 señala que “*Los funcionarios y empleados del FOSOFAMILIA, deberán hacer uso adecuado racional de su tiempo, de los bienes muebles, las herramientas, los equipos, vehículos, y demás elementos de trabajo. Es responsabilidad de funcionarios y empleados del FOSOFAMILIA usar racional y adecuadamente los bienes propiedad del FOSOFAMILIA, sin usarlos de manera imprudente, impropia o para beneficio personal [...]*”.

Por tanto, se ha acreditado en el presente caso la existencia del nexo subjetivo entre el señor Ocho Cárcamo y las conductas comprobadas en este procedimiento –las cuales son típicas y antijurídicas conforme al artículo 5 letra a) y 6 letra e) de la LEG–; habiéndose establecido con certeza que el investigado actuó con un comportamiento doloso; por lo que, se sustenta la imposición de una sanción por la infracción cometida.

V. 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 RLEG prescribe que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

En este caso, como ya se indicó supra, las conductas constitutivas de infracción ocurrieron entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno; es decir, de manera continuada; período en que el investigado ejerció el cargo de Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución.

Al respecto, es dable indicar que las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar de que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente (sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Así, al haber acaecido los últimos hechos constitutivos de transgresiones éticas en el mes de abril del año dos mil veintiuno, se estima oportuno fijar la multa a imponer al investigado con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en ese época, cuyo monto equivalía a trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$304.17), según el Decreto Ejecutivo N.º 6 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año.

Por lo que, de conformidad con el mencionado 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, comunes a las dos infracciones éticas que se le atribuyen al señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

El artículo 218 de la Constitución de la República, establece en su primera parte que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben realizar su función con eficacia y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales (Resolución de fecha 28-II-2014, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Asimismo, la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

Por otra parte, el artículo 22 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA señala que, corresponde a la Presidencia del Consejo Directivo: a) La representación Legal de FOSOFAMILIA; b) Presidir las sesiones del Consejo Directivo y orientar sus deliberaciones; c) Vigilar las actividades de la Institución y la ejecución de las instrucciones emanadas del Consejo Directivo; entre otras.

Por lo que la conducta del investigado, al tratarse de un alto funcionario del FOSOFAMILIA, constituye un hecho grave, pues la naturaleza de sus funciones le exigía administrar eficientemente los recursos institucionales dispuestos para el desarrollo de estas, lo cual incumplió al utilizar

indebidamente las instalaciones y recursos del FOSOFAMILIA y haber realizado actividades de índole particular durante la jornada laboral de la institución.

Precisamente, por el nivel de sus responsabilidades respecto a la administración del FOSOFAMILIA el investigado debió actuar con mayor razón conforme a los principios éticos, contenidos en el artículo 4 letras a), g) y l) de la LEG; el de supremacía del interés público, busca anteponer siempre el interés público sobre el interés privado; el de responsabilidad, que se cumpla con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público; y, el de eficacia, conmina a utilizar los recursos del Estado de manera adecuada, para el cumplimiento de los fines institucionales.

En consecuencia, en las conductas del señor Ochoa Cárcamo, en el ejercicio del cargo como Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, no pueden considerarse que antepuso el intereses público sobre el privado, ni actuó con responsabilidad ni eficacia, pues las conductas antiéticas que realizó no responden a los fines que persigue esa institución pública ni redundan en un beneficio para el Estado.

Asimismo, debe considerarse que todo servidor público está conminado a cumplir con buena fe los deberes que su cargo le impone. Esta buena fe se identifica con el ánimo de servicio y de solución legítima a las necesidades de la colectividad.

La buena fe complementa la diligencia debida, la cual es variable en atención a las circunstancias personales de cada uno, verbigracia considerando la profesión del servidor público. En el campo del Derecho Administrativo Sancionador, resulta trascendental el hecho de que el infractor sea un profesional, pues éste ha adquirido una formación técnica que, al menos formalmente, debería preservarle contra el error, pues quien ejerce una actividad especializada está obligado a adoptar precauciones especiales para evitarlo. La profesionalidad impone pues, deberes de vigilancia y diligencia que superan el límite normal establecido para los demás servidores que no se han especializado.

Lo anterior se constata, por ejemplo, con el nivel de formación y experiencia exigido para el puesto de miembro del Consejo Directivo del FOSOFAMILIA, así se constata en el artículo 15 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA, el cual establece que los miembros del Consejo deben ser salvadoreños por nacimiento, con grado universitario en el área correspondiente con cuatro años como mínimo de experiencia, de reconocida honorabilidad o de notoria competencia en materia económica, financiera y comercial en el área microempresarial.

En el caso de mérito, el infractor no sólo es un profesional, Ingeniero, sino que además desempeñó el cargo de más alta jerarquía dentro de la institución, nombrado por el Presidente de la República en el Consejo Directivo del FOSOFAMILIA, y por ello, fue el Presidente de la institución, de modo que la gravedad de su comportamiento se evidencia en la inobservancia de sus deberes como responsable de la buena marcha y la eficiente administración de los recursos del FOSOFAMILIA.

La magnitud de la infracción deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por el referido ex servidor público y, por ende, de su nivel de responsabilidad, debiendo procurar la supremacía del interés público, anteponer siempre el interés público sobre el interés privado y el de responsabilidad, lo cual resulta antagónico e irrazonable con las conductas antiéticas que realizó.

ii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

El señor Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, en la calidad antes dicha, recibía remuneración en concepto de gastos de representación y dieta mensual por asistir a reuniones del Consejo Directivo de la institución (f. 421). Así lo establece artículo 20 de Ley de Creación del FOSOFAMILIA, el cual señala que el Consejo Directivo deberá sesionar ordinariamente una vez por semana y extraordinariamente cuando lo estime necesario.

Por lo que, en el período investigado percibió los siguientes emolumentos:

Fechas	Gastos de representación	Dietas
Diciembre de dos mil diecinueve:	Tres mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 3,000.00).	Ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 800.00).
Enero a diciembre de dos mil veinte:	Treinta y seis mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 36,000).	Ocho mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 8,000.00).
Enero a abril de dos mil veintiuno:	Doce mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 12,000).	Tres mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 3,200).

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido y la renta potencial del sancionado al momento de la transgresión, es pertinente imponerle al investigado, una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de los Estados Unidos de América (US \$304.17) cada uno, por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, es decir, la suma de seiscientos ocho dólares con treinta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América (US\$ 608.34); y, una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de los Estados Unidos de América (US \$304.17) cada uno, por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, esto es, la suma de seiscientos ocho dólares con treinta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América (US\$ 608.34); haciendo un total de mil doscientos dieciséis dólares con sesenta y ocho centavos de los Estados Unidos de América (US\$ 1216.68); cuantías que resultan proporcionales a las infracciones cometidas según los parámetros antes desarrollados.

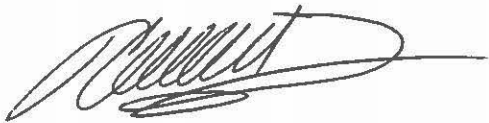
Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), f), g) e i), 5 letra a), 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 87, 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal RESUELVE:

a) *Sanciónase* al señor **Hugo Alberto Ochoa Cárcamo**, Ex Presidente del FOSOFAMILIA y Director Propietario del Consejo Directivo de dicha institución, con una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de los Estados Unidos de América (US \$304.17) cada uno, por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, es decir, la suma de seiscientos ocho dólares con treinta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América (US\$ 608.34), por cuanto durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y abril de dos mil veintiuno, en la calidad antes dicha utilizó indebidamente las instalaciones y recursos de dicha institución para actividades diferentes a los fines institucionales, solicitó la reproducción de fotocopias de Documentos Únicos de Identidad, la impresión de recibos, y requirió consultas del

historial crediticio de dichos clientes; y, una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de los Estados Unidos de América (US \$304.17) cada uno, por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, esto es, la suma de seiscientos ocho dólares con treinta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América (US\$ 608.34); en razón que en el período y calidad antes dicha, realizó actividades de índole particular durante la jornada laboral del FOSOFAMILIA, recibiendo en su oficina aproximadamente en cuatro ocasiones, a personas que no eran usuarias de la institución sino de T-Presto, empresa relacionada a éste.

b) Se hace saber al investigado que, de conformidad con 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 siguiente al de la notificación respectiva.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

9

