

29-A-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con tres minutos del día treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de f. 2, se requirieron informes a la Alcaldesa Municipal de Guacotecti, departamento de Cabañas, y al Director General de Migración y Extranjería, en el marco de la investigación preliminar del presente caso; en ese contexto, se recibieron los siguientes documentos:

a) Informe remitido por la Alcaldesa Municipal de Guacotecti con la documentación que adjunta (fs. 7 al 25).

b) Oficio ref. 7942 /23/RVHC suscrito por el Subdirector General y el Jefe del Departamento de Movimientos Migratorios, Análisis y Monitoreo; ambos de la Dirección General de Migración y Extranjería, con la documentación que agregan (fs. 26 y 27).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, el informante señaló que la señora

de Guacotecti, habría realizado actividades de índole privada durante la jornada laboral, pues habría salido del país, sin solicitar los permisos correspondientes.

El período de investigación se delimitó entre los días diecisiete de agosto de dos mil veintidós al cinco de mayo de dos mil veintitrés.

II. Con los informes rendidos por la Alcaldesa Municipal de Guacotecti y las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería, y la documentación adjunta, obtenida durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) Durante el período comprendido entre los días diecisiete de agosto de dos mil veintidós al cinco de mayo de dos mil veintitrés, la señora asistió, en calidad de Alcaldesa, a las sesiones del Concejo Municipal de Guacotecti, efectuadas los días veinticuatro de agosto; seis, trece y veintidós de septiembre; tres, once y dieciocho de octubre; siete y diecisiete de noviembre; uno y dieciséis de diciembre; todas las fechas de dos mil veintidós; cuatro y veintitrés de enero; nueve y dieciséis de febrero; seis, veinte y veintisiete de marzo; catorce y veintiséis de abril; y doce de mayo; todas las fechas de dos mil veintitrés.

Todo ello de conformidad con la certificación de las listas de asistencia a las sesiones del Concejo Municipal de Guacotecti (fs. 8 al 18).

ii) Entre los días dieciocho y veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, a la señora se le concedió licencia sin goce de sueldo; por lo cual el Concejo Municipal de Guacotecti nombró al señor como Alcalde Interino; con base en la certificación del Acuerdo N.º uno, Acta N.º veintisiete, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil veintidós; y en el escrito presentado por la Alcaldesa solicitando la licencia (fs. 20 y 24).

iii) Entre los días nueve y veintiuno de diciembre de dos mil veintidós, se concedió licencia sin goce de sueldo a la señora ; nombrando el Concejo

Municipal de Guacotecti al señor _____ como Alcalde Interino; según certificación del Acuerdo N.º uno, Acta N.º veintiocho, de fecha uno de diciembre de dos mil veintidós (f. 19 vuelto).

iv) Entre los días veintiséis y treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, la señora S _____ tuvo licencia sin goce de sueldo, lo cual fue autorizado por los miembros del Concejo Municipal de Guacotecti, quienes nombraron al señor _____ como Alcalde Interino; mediante Acuerdo N.º cinco, Acta N.º dos de fecha veintitrés de enero de este año; como consta en la certificación del Acuerdo referido y en el escrito de la Alcaldesa solicitando la licencia (fs. 19 frente y 25).

v) A la señora _____ se le descontaron de su salario los días que estuvo ausente en noviembre y diciembre de dos mil veintidós y en enero de dos mil veintitrés; como se verifica en la certificación de las planillas de pago correspondientes a esos meses (fs. 21 al 23).

vi) Durante el período comprendido entre los días diecisiete de agosto de dos mil veintidós y cinco de mayo de dos mil veintitrés, la _____ a realizó los siguientes viajes vía aérea:

a) Entre los días catorce y dieciséis de octubre de dos mil veintidós, viajó hacia Nicaragua por turismo.

b) Entre los días dieciocho y veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, viajó hacia los Estados Unidos de América por turismo.

c) Entre los días nueve y veintidós de diciembre de dos mil veintidós, viajó hacia Turquía por turismo.

d) Entre los días veintiséis de enero y dos de febrero de dos mil veintitrés, viajó hacia Estados Unidos por turismo.

Lo anterior de conformidad con el reporte de movimientos migratorios proporcionado por las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería (fs. 26 y 27).

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; y 82 inciso final de su Reglamento, recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar, el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende, decreta la apertura del procedimiento; pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las 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.

De acuerdo con 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.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica 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 bien 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** y de la propia tramitación del procedimiento.

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. Con la información proporcionada por la Alcaldesa Municipal de Guacotecti y las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería, se determina que durante el período comprendido entre los días diecisiete de agosto de dos mil veintidós y cinco de mayo de dos mil veintitrés, el Concejo Municipal de esa localidad concedió a la señora

licencia sin goce de sueldo en tres oportunidades, nombrando a un Alcalde Interino para esas fechas:

a) Entre los días dieciocho y veinticinco de noviembre de dos mil veintidós; fechas que coinciden exactamente con un viaje que efectuó la investigada hacia los Estados Unidos.

b) Entre los días nueve y veintiuno de diciembre de dos mil veintidós; siendo que la señora viajó hacia Turquía entre los días nueve y veintidós de diciembre de ese año.

c) Entre los días veintiséis y treinta y uno de enero de dos mil veintitrés; siendo que la investigada viajó entre los días veintiséis de enero y dos de febrero de este año hacia Estados Unidos.

Adicionalmente, se establece que la señora viajó entre los días viernes catorce y domingo dieciséis de octubre de dos mil veintidós, hacia Nicaragua.

Es decir, durante el período investigado, la Alcaldesa Municipal de Guacotecti ha cumplido con sus funciones, apersonándose a las sesiones del Concejo que se han desarrollado en ese lapso; y en las oportunidades que se le concedió licencia *-sin goce de sueldo-* se nombró a un Alcalde Interino para no desatender el quehacer institucional.

En todo caso, la señora se habría ausentado de sus labores sin autorización del Concejo los días catorce de octubre y veintidós de diciembre de dos mil veintidós, y los días uno y dos de febrero de dos mil veintitrés.

En ese sentido, lo anterior constituye una situación irregular de carácter disciplinario.

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 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*, pues 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, expone, compromete, menoscaba o causa

detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, 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 abuso de su cargo, que a criterio de este Tribunal no se atribuye una conducta reiterada o desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, como se ha realizado en el presente caso.

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 pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

En razón de lo anterior, y no reparándose elementos suficientes que permitan determinar la existencia de una posible transgresión a 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 por parte de la señora _____, Alcaldesa Municipal de Guacotecti, no es posible continuar el presente procedimiento.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1º de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento por las valoraciones efectuadas en el considerando IV de esta resolución; en consecuencia, *archívese* el expediente.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

3

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

5