

## 51-D-15

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las quince horas con veinticinco minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

El presente procedimiento inició mediante denuncia interpuesta el día veintinueve de junio de dos mil quince, por el señor \*\*\*\*\*\*, contra el señor Nicolás Andrés Castellón García, en esa época Alcalde Municipal de Santa María, departamento de Usulután (fs. 1 y 2).

### **Considerandos:**

#### **I. Relación de los hechos.**

##### *a) Objeto del caso*

Al investigado se le atribuye la posible la infracción a la prohibición ética de “*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto habría participado en la adopción de tres acuerdos de fecha treinta de mayo de dos mil trece, quince de enero de dos mil catorce y quince de enero de dos mil quince, relacionados con su hermano, Luis Rodolfo Castellón García, empleado de la Alcaldía de Santa María, como se estableció en la resolución de apertura del procedimiento de folio 51.

##### *b) Desarrollo del procedimiento*

1. Por resolución de las quince horas del día diecisiete de julio de dos mil quince, se ordenó la investigación preliminar y se requirió informe al señor Nicolás Andrés Castellón García (f. 3), el cual no fue respondido.

2. Por resolución de las trece horas con treinta y cinco minutos del día once de noviembre de dos mil quince, se requirió por segunda vez, informe al señor Nicolás Castellón (f. 6).

3. Mediante nota recibida el día veintidós de diciembre de dos mil quince, el investigado respondió el requerimiento formulado y presentó documentación anexa (fs. 9 al 40).

4. Por resolución de las nueve horas del día cinco de abril de dos mil dieciséis, se requirió al señor Nicolás Castellón que informara con precisión el nombre de las personas que intervinieron o autorizaron los acuerdos de refrenda del contrato o nombramiento del señor Luis García durante los años del dos mil trece al dos mil quince y que aclarara si su persona tuvo intervención en los mismos. Además, que remitiera certificación de los contratos y los referidos acuerdos municipales de refrenda del nombramiento del señor Luis Castellón, correspondientes a dichos años (f. 41). Dicho requerimiento no fue contestado.

5. Por resolución de las quince horas del día veinte de marzo de dos mil diecisiete, se requirió por segunda vez al señor Nicolás Castellón, el informe relacionado en el numeral anterior (f. 44).

6. Por medio de nota recibida el día veinticinco de abril de dos mil diecisiete, el investigado respondió el requerimiento formulado en el párrafo anterior (fs. 47 al 50).

7. En la resolución de las once horas con veinte minutos del día veintinueve de enero de dos mil dieciocho, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Nicolás Castellón, atribuyéndosele la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el Art. 6 letra h) de la LEG, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 51).

8. Con el escrito presentado el día catorce de febrero de dos mil dieciocho, el investigado expresó sus argumentos de defensa, aseverando en síntesis que: *i)* durante los años de dos mil trece a dos mil quince, en el ejercicio de las funciones que la ley le confiere, firmó junto a los demás miembros del Concejo Municipal de Santa María, los acuerdos de refrenda de los empleados de esa Municipalidad, encontrándose entre ellos su hermano Luis García; *ii)* no es cierto que haya contratado a su hermano, porque al momento de su elección como Alcalde Municipal, éste ya se encontraba laborando en la referida Alcaldía; *iii)* con relación a la refrenda de nombramiento de su hermano, aclaró que “las refrendas de nombramiento de los empleados municipales no se aprueban únicamente en favor de una o más personas, si no del total de empleados que ya se encuentran nombrados durante el ejercicio fiscal de que se trate (...) por lo tanto no es cierto que nos encontremos ante la figura de un nuevo nombramiento (...)” [sic] (fs. 54 y 55).

9. En la resolución pronunciada a las once horas del día dieciséis de julio de dos mil dieciocho, se abrió a pruebas el procedimiento; se requirió al Concejo Municipal de Santa María, departamento de Usulután que remitiera un informe de los salarios, bonificaciones o cualquier otra prestación económica percibida por los señores Nicolás Andrés Castellón García y Luis García en el período comprendido de dos mil trece a dos mil quince, así como la dirección de residencia y correo electrónico particular del señor Nicolás Castellón que constaran en sus registros; además, se requirió a la Registradora Nacional de las Personas Naturales que proporcionara la dirección de residencia del señor Nicolás Andrés Castellón García (f. 56).

10. Mediante nota recibida el día once de septiembre de dos mil dieciocho, el Concejo Municipal de Santa María, departamento de Usulután respondió el requerimiento formulado en el párrafo anterior (fs. 58 al 65).

11. Por medio de nota recibida el día dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, la Colaboradora Jurídica del Registro Nacional de las Personas Naturales respondió el requerimiento relacionado en el numeral 9 (f. 69).

12. Por resolución de las trece horas con cinco minutos del día veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, se concedió al investigado el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes (f. 70).

13. En el escrito presentado el día nueve de noviembre del corriente año, el investigado contestó el traslado conferido y, en síntesis, alegó que con la documentación que ha sido presentada a esta sede, espera haber demostrado que a pesar de existir lazos consanguíneos con el señor Luis Rodolfo Castellón García, no ha infringido las leyes de la República, pues al momento en que fue electo como Alcalde Municipal de Santa María, el referido señor ya se encontraba prestando sus

servicios laborales para esa comuna, lo cual no contraviene el Art. 111 del Código Municipal. Además, señaló un correo electrónico como medio técnico para recibir notificaciones (f. 74).

## **II. Fundamento jurídico.**

### *a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora.*

1. La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales, sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

En ese orden de ideas, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

Asimismo, destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a evitar conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

2. La potestad sancionadora que tiene el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG) en la Función Pública, ha sido habilitado por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto 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. De esta forma, se pretende 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.

### *b) Infracción atribuida.*

En el presente procedimiento se atribuye al señor Nicolás Andrés García Castellón, participar en la adopción de los acuerdos de nombramiento, promoción y ascenso de su hermano, Luis Rodolfo Castellón García, en la Alcaldía Municipal de Santa María, correspondientes a los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado

cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (Art. 3.5 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

En armonía con esa obligación convencional, la prohibición ética de “*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros beneficios a familiares o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como *nepotismo*, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

Dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad en el acceso a empleos públicos originadas por privilegios que generan la exclusión de otros grupos y por ende el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en puridad, garantía de la realización del interés público.

Precisamente, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

*c) Prueba aportada.*

En este caso, la prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

i) Informe suscrito con fecha cuatro de diciembre de dos mil quince por el señor Nicolás Andrés Castellón, en donde expresa que desde el año mil novecientos noventa y siete, el señor Luis Rodolfo Castellón García labora para la Alcaldía de Santa María, Usulután, desempeñándose al momento de presentar el informe, como Encargado de Cementerio Municipal; además, que la contratación de dicho señor se realizó en administraciones anteriores para efectuar trabajos de mantenimiento y reparación de inmuebles del municipio, bajo la modalidad de remuneración por jornada, y por contrato –renovable– desde que él funge como Alcalde de esa Municipalidad (f. 9).

ii) Certificaciones de partidas de nacimiento extendidas el día cuatro de diciembre de dos mil quince por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután, correspondientes a los señores Nicolás Andrés Castellón y Luis Rodolfo Castellón (fs. 10 y 13).

iii) Copias simples de los Documentos Únicos de Identidad números \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* correspondientes a los señores Nicolás Andrés Castellón García y Luis Rodolfo Castellón García, respectivamente (fs. 11 y 14).

iv) Copias simples de las planillas de pago de la Dirección de Fortalecimiento Municipal de la Alcaldía de Santa María, Usulután, correspondiente a los meses de julio a diciembre de mil novecientos noventa y seis, en donde aparece que el señor Luis Rodolfo Castellón percibía salarios de esa Municipalidad por sus funciones como peón, auxiliar y albañil (fs. 16 al 25).

v) Informe suscrito con fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete por el señor Nicolás Andrés Castellón García, en donde manifiesta que los miembros del Concejo Municipal de Santa María, Usulután participaron en la refrenda de nombramientos del señor Luis Rodolfo Castellón, incluyéndolo a él, en su calidad de Alcalde Municipal (f. 47).

vi) Certificaciones expedidas por el Alcalde y Secretario Municipal de Santa María, Usulután, de los acuerdos del Concejo de esa localidad números: *i*) trece, del acta número doce de la sesión ordinaria celebrada el día treinta de mayo de dos mil trece, relativo a la “incorporación en la planilla de sueldos” de ese año al señor Luis Rodolfo Castellón –entre otros–, como Auxiliar permanente en la red vial municipal (f. 48); *ii*) uno, del acta número uno de la sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil catorce, con el cual “refrendó” el nombramiento de los empleados de esa Alcaldía para el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de ese año, incluyendo al señor Luis Rodolfo Castellón, Auxiliar de Servicio, con salario mensual de doscientos ochenta punto cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América [\$280.48] (f. 49); *iii*) uno, del acta número uno de sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil quince, relativo a la refrenda del nombramiento de los empleados de esa Alcaldía para el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de ese año, incluyendo al señor Luis Rodolfo Castellón, donde se le asciende como Encargado de Mantenimiento de Cementerio, con salario mensual de trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América [\$310.00] (f. 50).

vii) Informe suscrito por la Doctora \*\*\*\*\* Alcaldesa Municipal de Santa María, Usulután, en el cual se mencionan las prestaciones económicas percibidas en el período comprendido del año dos mil trece al dos mil quince, por los señores Nicolás Andrés Castellón y Luis Rodolfo Castellón (fs. 58 al 65).

viii) Certificación extendida por la Colaboradora Jurídica del Registro Nacional de las Personas Naturales, de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad del señor Nicolás Andrés Castellón García (f. 69).

Por otra parte, la prueba de fs. 12, 15 y del 26 al 40 no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento, por no ser idónea o por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

*d) Valoración de la prueba y decisión del caso.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio

de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

La valoración de la prueba “es un proceso de justificación” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009, Sala de lo Constitucional), que pretende determinar una verdad formal u operativa, que permita justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

En el presente caso, la prueba vertida ha sido exclusivamente documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es, los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., La Prueba en el Procedimiento Administrativo, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 336).

El Art. 89 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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.

La LEG carece de un desarrollo normativo específico sobre los medios probatorios y la valoración de la prueba, siendo por ello necesario acudir a la aplicación supletoria habilitada por el Art. 114 del RLEG, de lo establecido al respecto por el Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–. Así, el Art. 331 del CPCM establece 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 art. 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento consta de certificaciones emitidas por instituciones públicas y de informes rendidos por las mismas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada es posible realizar el análisis siguiente:

1. En el presente procedimiento, se acreditó que los señores Nicolás Andrés Castellón García y Luis Rodolfo Castellón García tienen un vínculo de parentesco de hermanos, y por tanto, de segundo grado por consanguinidad, que se conforma de la manera siguiente: (i) el ex Alcalde Nicolás Andrés Castellón García es hijo de los señores \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*; (ii) el señor Luis Rodolfo Castellón García también es hijo de los señores \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*. Lo anterior se verifica en certificaciones de sus partidas de nacimiento expedidas por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa María (fs. 10 y 13), en copias simples de sus Documentos Únicos de Identidad (fs. 10 y 13) y en certificación de la hoja de impresión de datos e imagen de este último documento, del señor Nicolás Castellón, proporcionada por el RNPN (f. 69).

Aunado a ello, el señor Nicolás Andrés Castellón García manifestó en sus escritos de fs. 9 y 74, que efectivamente el señor Luis Rodolfo Castellón García es su hermano.

2. Desde el año mil novecientos noventa y seis, el señor Luis Rodolfo Castellón García labora para la Alcaldía Municipal de Santa María, desempeñando funciones de peón, auxiliar y albañil en la Dirección de Fortalecimiento Municipal de esa Alcaldía, tal como consta en las copias simples de las planillas de pago que demuestran el vínculo laboral del señor Luis Castellón con dicha Municipalidad (fs. 16 al 25). No obstante ello, se manifestó en el informe relacionado en el párrafo anterior, que el señor Luis Rodolfo Castellón García labora para esa comuna desde el año mil novecientos noventa y siete.

3. Por otro lado, es posible establecer que el señor Nicolás Andrés Castellón García ejerció el cargo de Alcalde Municipal de Santa María por dos períodos consecutivos desde el mes de mayo de dos mil doce, según consta en: *i*) Decreto N.º 3 emitido por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) el día veintitrés de abril de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, de esa misma fecha, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en ese año, para el período del uno de mayo de dos mil doce al treinta de abril de dos mil quince; y *ii*) Decreto N.º 2 emitido por el TSE el día nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N.º 63, Tomo 407, del día diez del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período del día uno de mayo de dos mil quince al día treinta de abril de dos mil dieciocho.

4. Asimismo, se constató que el señor Nicolás Andrés Castellón García, en su calidad de Alcalde Municipal de Santa María, participó directamente en la adopción de los acuerdos referidos en la apertura del procedimiento (f. 51), mediante los cuales:

***i*) Se nombra como empleado permanente al señor Luis Rodolfo Castellón.** Según consta en la certificación del acuerdo número trece, del acta número doce de la sesión ordinaria celebrada el día treinta de mayo de dos mil trece, se “incorporó en la planilla de sueldos” del año dos mil trece al señor Luis Rodolfo Castellón –entre otros–, como Auxiliar permanente en la red vial municipal (f. 48). Si bien se hace referencia a que se trata de una mera incorporación en planillas, dicho acto en realidad representa una nueva modalidad de contratación, el cual cambia el estatus laboral del trabajador, volviéndolo en un empleado de carácter permanente dentro de la organización administrativa de la Municipalidad.

***ii*) Se promovió al señor Luis Rodolfo Castellón.** Respecto a las figuras de promoción y ascenso, “(...) en su sentido primario las primeras se pueden entender como las mejoras en las condiciones de servicio al Estado, ya sean de naturaleza económica, social, académica, etc., y los segundos como los escalamientos de posiciones dentro de la carrera administrativa.” (Sentencia de Inconstitucionalidad dictada el día 20 de junio de 1999, por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de Referencia 4-88).

En ese sentido, con la certificación del acuerdo número uno, del acta número uno de la sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil catorce, se consigna la “refrenda de nombramiento” de los empleados de la Alcaldía Municipal de Santa María para el año dos mil catorce, incluyendo al señor Luis Rodolfo Castellón, en el cargo de Auxiliar de Servicio, con salario

mensual de doscientos ochenta punto cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América [\$280.48] (f. 49). Al contrastar lo anterior con el informe rendido por el Concejo Municipal de esa Alcaldía, y que se encuentra agregado a folio 59, se evidencia que a partir del treinta y uno de enero de dos mil catorce, el señor Luis Rodolfo Castellón tuvo un aumento salarial de sesenta dólares de los Estados Unidos de América mensuales [\$60.00]; consecuentemente, si bien se mantuvo en su plaza de Auxiliar, el incremento salarial representa una mejora económica que permite concluir que se trata de una promoción del referido trabajador.

**iii) Se ascendió laboralmente al señor Luis Rodolfo Castellón.** Según consta en la certificación del acuerdo número uno, del acta número uno de sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil quince, se “refrendó el nombramiento” de los empleados de esa Alcaldía para el año dos mil quince, incluyendo al señor Luis Rodolfo Castellón, como Encargado de Mantenimiento de Cementerio y con salario mensual de trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América [\$310.00] (f. 50). Nuevamente, a pesar que en dicho acuerdo se establezca como una mera refrenda de nombramiento, en el mismo se evidencia además de una mejora salarial y también de jerarquía del trabajador Luis Castellón y, por consiguiente, se trata de un verdadero ascenso en los términos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entendido como *pasar a un puesto de categoría o clase superior* (OIT, *La Justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*, 1° Ed., Costa Rica, 2011).

De tal forma, se concluye que los actos administrativos ejecutados con participación del denunciado se enmarcan dentro de los parámetros establecidos por la prohibición ética contenida en el Art. 6 letra h) de la LEG, relativa a “*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, (...) a su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad*”.

Es dable afirmar lo anterior, porque en las certificaciones de los acuerdos específicos, expedidas por el Alcalde y Secretario del gobierno local relacionado, se consigna tanto la comparecencia del ex Alcalde Nicolás Castellón, como su participación al momento de tomar esas decisiones –expresada con su firma–, no obstante su parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Luis Rodolfo Castellón (fs. 48 al 50).

5. A partir de esa misma documentación se ha establecido que en las ocasiones en que el Concejo Municipal de Santa María decidió nombrar como trabajador permanente al señor Luis Rodolfo Castellón como Auxiliar permanente en la red vial municipal en el año dos mil trece, promoverlo en el cargo de Auxiliar de Servicio en el año dos mil catorce y ascenderlo como Encargado de mantenimiento de cementerio en dos mil quince, el investigado, teniendo conocimiento del vínculo de parentesco existente entre él y dicho señor, participó con su voto en esas decisiones sin perjuicio del parentesco entre ambos, lo cual se contempla como una infracción a la normativa ética.

Es de referir que dicha prohibición encuentra referencia específica en la normativa municipal, así, los artículos 44 y 45 del Código Municipal exigen a los miembros de los Concejos

abstenerse de votar en determinados asuntos si ellos, su cónyuge o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés personal en el negocio de que se trata, retirándose de la sesión mientras se resuelve el asunto e incorporándose posteriormente a la misma, debiéndose hacer constar en el acta respectiva dicha salvedad.

Si bien el ex Alcalde Nicolás Castellón pudo emplear este mecanismo *en tres oportunidades* –para separarse de la decisión relativa a la contratación permanente, promoción y ascenso de su hermano en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince–, dicho servidor público participó activamente en la adopción de todos ellos, concretamente, en los de fechas treinta de mayo de dos mil trece, quince de enero de dos mil catorce y quince de enero de dos mil quince (fs. 48-50).

Con dicha conducta el investigado antepuso su interés personal –beneficiar a su hermano– y el de éste –permanecer en una plaza remunerada con fondos municipales– sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la institución gubernamental para la cual laboraba, la Alcaldía Municipal de Santa María, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

En sus informes, escrito de defensa y alegaciones finales, el ex Alcalde Nicolás adujo que entre los años dos mil trece y dos mil quince refrendó los nombramientos de todos los empleados de la Alcaldía Municipal de Santa María –incluyendo los de su hermano–, ya que “las refrendas de nombramiento de los empleados municipales no se aprueban únicamente en favor de una o más personas, si no del total de empleados que ya se encuentran nombrados durante el ejercicio fiscal de que se trate (...) por lo tanto no es cierto que nos encontremos ante la figura de un nuevo nombramiento (...)” [sic]; además, que la contratación de su hermano fue realizada por otro Concejo Municipal, lo cual no riñe con el Art. 111 del Código Municipal, el cual expresamente dice: *‘No podrá ser empleado municipal el cónyuge o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad de alguno de los miembros del Concejo. La condición señalada en el inciso anterior no se hará efectiva si al elegirse a un miembro del Concejo su pariente ya figure como empleado’* (fs. 9, 47, 54 y 55).

Al respecto, este Tribunal identifica que dicha disposición impide a los parientes de los miembros del Concejo *obtener* la condición de servidores municipales donde estos últimos ejercen autoridad, pero también indica que si una persona ingresó a laborar a un gobierno local antes de que un pariente suyo fuese nombrado miembro del mismo, puede conservar su calidad de empleada municipal.

Empero, esa salvedad no habilita ni justifica que las autoridades edilicias intervengan en asuntos propios de su función en los que se configuren conflictos entre el interés general y el de sus parientes que ya laboraban en el mismo gobierno local, al momento de acaecer su elección por la vía popular.

En el caso particular, el denunciado no se excusó o apartó del conocimiento del asunto en análisis; sino que, por el contrario, participó con su voto en los acuerdos mencionados, pues tales

circunstancias no constan en las actas que las contienen, lo cual era necesario para demostrar que no intervino en esos actos a favor de su pariente.

De modo que no resulta aplicable la excepción que el investigado invoca para defender la legalidad de su intervención en los hechos indagados.

El desempeño ético de la función pública demanda de los servidores estatales anteponer en el desarrollo de sus labores la consecución del interés general a la de los intereses particulares, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generan un conflicto de interés.

El artículo 3 letra j) de la LEG, define el conflicto de interés como “*Aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público*”.

También es pertinente mencionar que el conflicto entre los intereses públicos y los propios de un servidor estatal puede suscitarse *cuando éstos últimos influyan indebidamente en la forma en que cumple sus obligaciones y responsabilidades (La Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–, Madrid, 2004).*

Ciertamente, si el desempeño ético de la función pública demanda de los servidores estatales anteponer en el desarrollo de sus labores la consecución del interés general a la de los intereses particulares, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generan un conflicto de interés.

Por tanto, *participar en el nombramiento* de un pariente en los grados indicados o socio, para que desempeñe un cargo gubernamental o bien, *autorizar su continuidad o ascenso en el mismo*, son conductas prohibidas por la Ley.

En este punto, es oportuno acotar que este mismo Tribunal ha sostenido en resoluciones precedentes que contratar o promover la designación de una persona del núcleo familiar o con quien se tenga una relación societaria, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores estatales deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de los antes enunciados (resolución del 17/05/2018, Ref. 57-A-15).

Tal distorsión también podría derivar de *actos que determinan la continuidad de una persona en un empleo público*, como la incorporación permanente del señor Luis Castellón en el cargo de Auxiliar en la red vial municipal, la promoción como Auxiliar de Servicio y ascenderlo a Encargado de Mantenimiento de Cementerio.

Por lo anterior, las personas sujetas a la aplicación de la LEG *deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés propio, o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*, pues ello implica incurrir en una situación de conflicto entre el interés particular y el interés público.

En tal sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, el ex Alcalde Nicolás Castellón debió abstenerse de participar en el nombramiento permanente, promoción y ascenso de su hermano Luis Rodolfo Castellón, exponiendo al Concejo Municipal de Santa María el conflicto de interés que podía producirse y abstenerse de intervenir.

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de *supremacía del interés público* –Art. 4 letra a)–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*, y con el *principio de imparcialidad* –Art. 4 letra d)–, que orienta a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública*.

En ese sentido, la LEG le proscribió a dicho funcionario *participar y generar cualquier incidencia en ese asunto, en el que media un parentesco por consanguinidad, al subsistir en su caso un grado prohibido por la LEG*.

Es importante resaltar que la observancia del principio de imparcialidad implica que al desarrollar sus funciones los servidores estatales deben actuar de manera *neutral*, sin favoritismos ni inclinaciones hacia intereses de naturaleza privada, sean los propios o los de sus familiares o socios.

Asimismo, dicho principio plantea para todos los funcionarios y empleados gubernamentales la necesidad de *acreditar* que al ejecutar las tareas propias de sus cargos no han concurrido *circunstancias que permitan cuestionar su neutralidad y comprometan su imparcialidad*, como el mantener relaciones en el ámbito privado que hagan presumir un trato distinto al que brindarían de no mediar dicho vínculo.

Significa entonces que el servidor público no sólo debe actuar orientado al bien común y desligado de los intereses privados, sino que, además, *debe demostrarlo*, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento oficial en el cual advierta la existencia de una situación que ponga en duda el ejercicio imparcial de su función, al margen de la incidencia que su abstención tenga en el resultado final del asunto.

Cabe mencionar que el artículo 218 de la Constitución 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 independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales*.

La jurisprudencia constitucional también ha establecido los *alcances del principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública*, al indicar que éste no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, *sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil (...), como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos*.

En ese sentido, como lo ha resaltado esa jurisprudencia, la observancia del principio de imparcialidad *no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida –en forma objetiva y razonable– como parcial.*

Es por ello que, para no vulnerarlo, *los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal que pueda influir en el ejercicio de sus funciones* (Sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

De esta manera se erige y preserva la confianza de las personas en la Administración Pública, pues no puede concebirse que ésta despliegue sus potestades sin el personal que la integra y, consecuentemente, *de la imparcialidad de los últimos depende la objetividad de las decisiones de cada entidad de gobierno.*

Al analizar en el caso particular la observancia del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, y conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones del investigado con dicho precepto, así como su inclinación a satisfacer intereses personales sobre los públicos, pues no consideró su parentesco con el señor Luis Rodolfo Castellón para abstenerse de participar en la adopción de los tres acuerdos sujetos a control ético.

Entonces, la actuación contraria a la ética por parte del ex Alcalde Nicolás Castellón se perfiló al suscribir los acuerdos de nombramiento permanente del señor Luis Rodolfo Castellón como Auxiliar en la red vial municipal en el año dos mil trece, su promoción y mejora salarial en el cargo de Auxiliar de Servicio en el año dos mil catorce y ascenderlo jerárquica y salarialmente como Encargado de Mantenimiento de Cementerio en el año dos mil quince; pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y *perjudicó la buena apariencia o buena imagen* de la gestión administrativa de la Alcaldía que representa, la cual, conforme a la aludida jurisprudencia constitucional, *es el presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos*, en el caso particular, de los residentes en el Municipio de Santa María, departamento de Usulután.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que el señor Nicolás Andrés Castellón García, en su entonces calidad de Alcalde de la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután, al haber intervenido en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, en el nombramiento permanente, promoción y ascenso de su hermano Luis Rodolfo Castellón, transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

### **III. 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”.*

Según el Decreto Ejecutivo N.º 56 de fecha seis de mayo de dos mil once y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Nicolás Andrés Castellón García cometió la infracción votando favorablemente en el acuerdo de nombrar de forma permanente al señor Luis Rodolfo Castellón García como Auxiliar en la red vial municipal de la Alcaldía de Santa María en el año dos mil trece, equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (\$224.10).

Ahora bien, conforme al Decreto Ejecutivo N.º 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Nicolás Castellón cometió la infracción votando favorablemente en el acuerdo de promover en la referida Alcaldía el nombramiento del señor Luis Castellón para el año dos mil catorce, equivalía a doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (\$242.40).

Adicionalmente, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el investigado cometió la infracción respecto a intervenir en la adopción del acuerdo con el cual se ascendió a su hermano Luis Castellón a Encargado de Mantenimiento de Cementerio de dicha Alcaldía en el año dos mil quince, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (\$251.70), conforme al decreto relacionado.

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; 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 impondrá a los infractores, son los siguientes:

*i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.*

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (Art. 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con éste, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido

elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es por ello que la conducta del señor Nicolás Castellón, consistente en intervenir en el nombramiento, promoción y ascenso de su hermano en la Alcaldía en la cual se desempeñaba como Alcalde, constituye un *hecho grave*; pues siendo funcionario de primer grado, tenía un compromiso con la comunidad que lo designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitimó el ejercicio de sus funciones de Alcalde y las decisiones que tomó respecto a ellas, las cuales debía ejecutar con *objetividad, transparencia e imparcialidad*, en consonancia con el mandato que le fue conferido popularmente.

No obstante ello, con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicho funcionario abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería el cargo de Alcalde a procurar la permanencia y la mejora salarial y estructural de su hermano en un cargo dentro de la Alcaldía que él representaba; las cuales fueron consecutivas y ascendían de manera progresiva, proporcional al beneficio particular que se procuraba.

La magnitud de la infracción cometida por el señor Nicolás Andrés Castellón García deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por el referido ex servidor público y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la comunidad que representaba, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico al aprovechamiento de su cargo para procurar la continuidad y promoción de su hermano en el desempeño de un empleo público, en la institución en la cual ejercía autoridad; así como la inobservancia a la prohibición expresa contenida en el Código Municipal para intervenir en los acuerdos que suscribió.

*ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes*

En el caso de mérito, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por el señor Luis Rodolfo Castellón García consistió en ser nombrado permanentemente como Auxiliar en la red vial municipal en el año dos mil trece; en la promoción y mejora salarial de sesenta dólares mensuales como Auxiliar de Servicio en el año dos mil catorce, resultando en un salario mensual de doscientos ochenta punto cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América [\$280.48] y en su ascenso a Encargado de Mantenimiento de Cementerio en el año dos mil quince, pasando a devengar un salario mensual de trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América [\$310.00]; todo lo cual ha sido percibido en virtud del hecho constitutivo de infracción.

*iii) La renta potencial del sancionado al momento de la infracción.*

En el año dos mil trece, en el cual iniciaron los hechos relacionados, el señor Nicolás Andrés Castellón García devengaba un salario mensual de mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,700.00); a partir del treinta y uno de enero de dos mil catorce, devengaba un salario mensual de dos mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América (\$2,300.00); y en el año dos mil quince, cuando habrían acaecido los últimos hechos investigados, el investigado continuaba devengando un salario mensual de dos mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América (\$2,300.00); además de percibir gastos de representación .

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida, al beneficio o ganancia obtenida por su pariente y a la renta potencial del investigado, es pertinente imponer al señor Nicolás Andrés Castellón García una multa de dos salarios mínimos por cada intervención en los acuerdos de nombramiento permanente, promoción y ascenso de su hermano en la Alcaldía Municipal de Santa María, lo cual hace un total de seis salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, dos equivalentes a cuatrocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (\$448.20); dos equivalentes a cuatrocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos (\$484.80); y dos equivalentes a quinientos tres dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (\$503.40), cuya suma asciende a mil cuatrocientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (\$1,436.40).

Esta cuantía resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letras a) e i), 6 letra h), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

**a)** Sanciónase al señor Nicolás Andrés Castellón García, ex Alcalde Municipal de Santa María, departamento de Usulután, con: *i*) una multa de cuatrocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (\$448.20); *ii*) una multa de cuatrocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos (\$484.80); y *iii*) una multa de quinientos tres dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (\$503.40); lo anterior por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, por haber participado en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, en el nombramiento permanente, promoción y ascenso, respectivamente, de su hermano en la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután.

La suma de las multas impuestas asciende a mil cuatrocientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (\$1,436.40).

**b)** *Tiénese* por señalado como medio técnico para oír notificaciones el correo electrónico que consta a f. 74 vuelto del presente expediente.

*Notifíquese.*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN