

161-D-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con cuarenta minutos del día veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

El señor [REDACTED] presentó denuncia y documentación anexa (fs. 1 al 12), contra el señor [REDACTED], ex primer Regidor propietario del Concejo Municipal de San Fernando, departamento de Chalatenango, a quien se atribuye la contratación “ilegal” de su hermano, señor [REDACTED], como Promotor Social y Contador interino en la referida comuna en el año dos mil quince.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que rigen el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

De tal forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante ello, el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, entre ellos, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma; por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios

que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal —emanada de la Asamblea Legislativa—; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a ésta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

II. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

Así, con relación al deber ético de excusarse, 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. III. 1 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

El conflicto de interés se define 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*” —art. 3 letra j) de la LEG—.

También, 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).

En ese sentido, la excusa se erige como una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En otros términos, el deber en alusión constituye un imperativo para que los servidores públicos se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual les correspondería participar pero ello comportaría para sí un conflicto de interés (resolución de fecha 19-III-2018, pronunciada en el procedimiento 3-O-14).

En suma, la finalidad de la proscripción del art. 5 letra c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva e imparcial, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

Aunado a ello, el art. 59 letra a) del Código Municipal establece la prohibición a los miembros del Concejo de intervenir en la resolución de asuntos municipales en que ellos estén interesados personalmente, su cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o empresas en las cuales sean accionistas o ejecutivos.

En el caso particular, del relato de los hechos, se colige que el denunciante plantea su inconformidad con el procedimiento de contratación del señor

, en el año dos mil quince, como Promotor Social y Contador interino en la Alcaldía Municipal de San Fernando, departamento de Chalatenango, por cuanto habría participado en dicho nombramiento su hermano, el señor , ex primer Regidor propietario de ese Concejo Municipal, lo cual califica de “ilegal”.

De conformidad con el Acta de escrutinio final emitida por el Tribunal Supremo Electoral con fecha veintisiete de marzo del año dos mil quince, publicada en el Diario Oficial N° 63, Tomo N° 407, de fecha diez de abril del mismo año, el señor

, efectivamente fue electo como primer Regidor propietario del Concejo Municipal de San Fernando, departamento de Chalatenango, para el período comprendido entre el uno de mayo de dos mil quince al treinta de abril de dos mil dieciocho.

Ahora bien, consta en la copia simple del acuerdo número treinta y cinco, del acta número dos, correspondiente a la sesión ordinaria que celebró el Concejo Municipal de San Fernando con fecha seis de mayo de dos mil quince (f. 4) –proporcionada por el mismo denunciante–, que ese Concejo acordó la prórroga del contrato de Promotor Social que desempeñaba el señor ; y, a la vez, se le asignó el cargo de contador interino ad honorem, por la necesidad de cubrir temporalmente el área de contabilidad de esa comuna.

No obstante ello, consta en dicho documento que la decisión fue tomada con tres votos por el referido Concejo Municipal, **con la salvedad del voto del primer Regidor propietario, cargo que en ese momento desempeñaba el señor**

Teniendo en cuenta los aspectos antes indicados, no se vislumbra que el señor haya infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y, por tanto, no se encuentra justificado el despliegue de la potestad sancionadora de este Tribunal

Es decir, que en el presente caso, de los hechos descritos no se advierten contravenciones a la ética pública que permitan atribuir responsabilidad al servidor público señalado, pues las conductas señaladas no aportan elementos de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones dentro de la tipificación delimitada por las referidas normas; y, por consiguiente, la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la LEG y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor
contra el señor _____, ex primer Regidor propietario del concejo
Municipal de San Fernando, departamento de Chalatenango, por los hechos y las razones
expuestas en el considerando II de esta resolución.

b) *Tiénense* por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones, la
dirección física y correo electrónico que constan a folio 3 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co5