

5-O-19

000103

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas y quince minutos del día veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento inició oficiosamente con fecha siete de marzo de dos mil diecinueve contra la señora Cristina Esmeralda López, ex Diputada de la Asamblea Legislativa.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

a) Objeto del caso

En la apertura oficiosa del procedimiento, se estableció, en síntesis, que durante el año dos mil quince, la señora Cristina Esmeralda López, ex Diputada de la Asamblea Legislativa, habría intervenido en la contratación de su prima, señora _____ o _____, como colaboradora administrativa dentro de dicha institución.

b) Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha siete de marzo de dos mil diecinueve (fs. 1 y 2), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Cristina Esmeralda López, atribuyéndosele la posible transgresión al deber regulado por el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) relativo a "*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*".

En la misma resolución se concedió a la investigada el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, sin que la misma se pronunciara en sentido alguno, pese a su legal notificación (f. 91 bis).

2. En la resolución de fecha cuatro de abril de dos mil diecinueve (f. 92), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó al licenciado _____ como instructor para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba.

3. El instructor, licenciado _____, con el informe de fecha dieciséis de mayo de dos mil diecinueve, estableció los hallazgos de la investigación efectuada (fs. 97 y 98).

4. En resolución de fecha quince de agosto de dos mil diecinueve (f. 100), se concedió a la investigada el plazo de quince días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes, la cual fue debidamente notificada a la investigada, tal como consta en acta de notificación de f. 102, sin que haya presentado escrito alguno.

II. Fundamento jurídico.

• **Competencia del Tribunal en materia sancionadora**

1. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética 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.

La competencia de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC). 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 deben regir 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.

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 éticos regulados 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.

2. 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.

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.

La Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados Partes 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 deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (artículo III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –arts. 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC–.

En suma, la labor de este Tribunal de lucha contra la corrupción, responde a compromisos adquiridos por el Estado en las convenciones antes referidas y a las competencias delimitadas por la LEG.

- **Infracción atribuida**

En el presente procedimiento se atribuye a la señora Cristina Esmeralda López una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

A ese respecto, la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo III. 1 manda a la instalación de “*Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones*”.

En armonía con esa obligación convencional, el deber ético establecido en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato categórico para el servidor público de presentar *una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le corresponde participar, cuando su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad entren en pugna con el interés público.*

Lo que persigue dicha norma, es que los servidores estatales tengan un comportamiento destinado a mitigar el conflicto de interés, a través de mecanismos como la excusa.

La excusa es 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 y que no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado.

Lo anterior, a efecto de garantizar a todas las personas que las decisiones públicas que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva, imparcial y transparente, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada institución pública, que no es más que el beneficio del interés público.

III. Prueba dentro del procedimiento.

En el caso particular, la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Oficio GRH-TEG-001-18 emitido el quince de febrero de dos mil dieciocho y suscrito por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa (fs. 32 y 33); al cual se adjuntó la documentación siguiente: (i) informe de fecha trece de febrero de dos mil dieciocho suscrito por el licenciado

[f. 34]; (ii) nota de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecisiete dirigida a la señora Cristina Esmeralda López por

(f. 35); (iii) nota de fecha veintinueve de mayo de dos mil quince dirigida a la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa por el Coordinador General del Grupo Parlamentario del PCN (fs. 36 y 37); y (iv) copia de Documento Único de Identidad de las señoras

o y Cristina Esmeralda López (fs. 38 al 40).

2. Copias certificadas de la hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de las señoras Cristina Esmeralda López y

, de fecha treinta de octubre de dos mil dieciocho, suscritas por la licenciada

(f. 47 y 48).

3. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora , extendida por la Registradora del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Pedro Masahuat, departamento de La Paz, de fecha uno de noviembre de dos mil dieciocho; y marginaciones respectivas (f. 49).

4. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora Cristina Esmeralda López, extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Ozatlán, departamento de Usulután, de fecha uno de noviembre de dos mil dieciocho (f. 50).

5. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora , extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Puerto El Triunfo, departamento de Usulután, de fecha uno de noviembre de dos mil dieciocho (f. 51).

6. Informe de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho, emitido por el Gerente de Recursos Humanos Interino de la Asamblea Legislativa (fs. 54 al 56), al cual se adjuntan copias certificadas de la documentación siguiente: (i) Contrato número 339/2015 de fecha uno de junio de

dos mil quince suscrito por la señora

y _____ como contratista (fs. 57 y 58). (ii) Nota de fecha veintinueve de mayo de dos mil quince dirigida a la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa, suscrita por el licenciado

_____, en la que remite nómina de personal del Grupo Parlamentario aludido para ser contratado a partir del uno de junio del mismo año, dentro de la cual se encuentra la señora

_____, (fs. 70 al 72). (iii) Constancia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa, en la que se establecen los salarios, bonificaciones y prestaciones económicas recibidos por la señora

_____, como colaboradora administrativa, durante el período del uno de junio de dos mil quince al treinta de junio de dos mil diecisiete (f. 73). (iv) Copia de Documento Único de Identidad de la señora _____ o _____ (fs. 74 y 75).

7. Copia certificada por el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Usulután, de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciocho, de la Cédula de Identidad Personal de la señora _____ (f. 77).

8. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora _____, extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chiriluaga, departamento de San Miguel, de fecha quince de noviembre de dos mil dieciocho (f. 79).

9. Certificación de fecha diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, de la impresión contenida en la base de datos del sistema del Registro Nacional de las Personas Naturales de la partida de nacimiento de la señora _____, emitida por la Alcaldía Municipal de Ozatlán, departamento de Usulután (f. 80).

10. Nota de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, suscrita por el licenciado _____, _____ (f. 81).

11. Memorándum de fecha veintinueve de junio de dos mil quince, suscrito por la Diputada Cristina Esmeralda López y dirigido al licenciado _____, _____, en el que se informa el personal que estará exento de marcación (f. 82).

12. Copia simple del listado de personas “que trabajarán en la Asamblea Legislativa con el aval de la Diputada Cristina López”, con fecha de recibido del mes de mayo de dos mil quince (f. 83).

13. Informe de fecha veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, rendido y suscrito por el licenciado _____, _____ (fs. 84 y 85).

14. Informe de fecha cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, suscrito por el Gerente de Recursos Humanos Interino de la Asamblea Legislativa, mediante el cual remite las constancias de los salarios, bonificaciones y prestaciones económicas recibidos por la señora Cristina Esmeralda López (fs. 88 al 90).

Por otra parte, la prueba de fs. 52, 53, 59 al 61, 62 al 63, 64, 65, 66 al 69, 76, 78, 86 y 87 no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento y por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

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

Esto quiere decir, que en “el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada (...) encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas (...)” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, pp. 261 y 262).

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, y permite justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]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 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]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 a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *óp. cit.*, p. 336).

El artículo 89 del Reglamento de la LEG 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.

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 la

prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

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

1. Calidad de servidora pública de la investigada.

La licenciada Cristina Esmeralda López fue electa Diputada de la Asamblea Legislativa, según acta de escrutinio final de elecciones de Diputados publicada en el Diario Oficial número 63, Tomo 407, de fecha diez de abril de dos mil quince, para el período de tres años, de mayo de dos mil quince a abril de dos mil dieciocho.

2. Sobre el vínculo de parentesco entre la investigada y la señora

o

En el presente procedimiento, se acreditó que la señora Cristina Esmeralda López tiene un vínculo de parentesco por consanguinidad, en cuarto grado, con la señora

o

; el cual se conforma de la manera siguiente:

(i) La señora Cristina Esmeralda López, es hija de la señora , según copias certificadas de Documento Único de Identidad (f. 40), hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de f. 47 y partida de nacimiento de f. 50.

(ii) La señora o , es hija de los señores e , según copias certificadas de Documento Único de Identidad (fs. 38 y 39, 74 y 75), hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de f. 48 y partida de nacimiento de f. 49.

(iii) Las señoras y o son hijas de la señora , según copias certificadas de partidas de nacimiento de fs. 51, 79 y 80, y Cédula de Identidad Personal de f. 77; y por tanto, son hermanas.

En consecuencia, en atención a la documentación antes detallada, las señoras Cristina Esmeralda López y o , son primas por parte de sus madres, y tienen un vínculo de parentesco por consanguinidad, en cuarto grado.

3. Sobre la infracción ética al artículo 5 letra c) de la LEG, atribuida a la señora Cristina Esmeralda López como ex Diputada de la Asamblea Legislativa.

3.1. Acorde al informe rendido con fecha veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, suscrito por el licenciado

(fs. 84 y 85), así como lo manifestado por el mismo en la nota de fs. 81, el procedimiento de contratación que se siguió en el caso de la señora o

fue el siguiente:

(i) La señora Cristina Esmeralda López, ex Diputada de la Asamblea Legislativa, remitió al Coordinador General del Grupo Parlamentario del PCN, el currículum vitae y atestados de la señora c , a fin de solicitar en Recursos Humanos el trámite de contratación.

(ii) El Coordinador General del Grupo Parlamentario envía la documentación a la Gerencia de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa a petición del "Diputado de turno", tal como sucedió en el presente caso.

Aunado a ello, tanto la Gerente de Recursos Humanos propietaria como su interino, establecieron en los informes de fechas quince de febrero y cinco de noviembre, ambas de dos mil dieciocho (fs. 32 y 33, 54 al 56) que: “[...] *los empleados que colaboran directamente con los Diputados, desarrollan labores que requieren de la confianza de éstos. Por tanto, se informa que dentro del proceso de reclutamiento, selección y contratación, cada Grupo Parlamentario tiene la facultad de reclutar, seleccionar y solicitar contratación de los empleados y empleadas que le asisten y colaboran. Esta solicitud de contratación es dirigida a la Presidencia de la institución, quien autoriza y da el visto bueno a las mismas. Una vez autorizada la solicitud por la Presidencia, se remite la documentación a la Gerencia de Recursos Humanos para que continúe con los trámites administrativos para formalizar la relación laboral a través de la formulación del contrato que es firmado por el Presidente de turno”.*

En este sentido, a f. 83 se encuentra la lista de personas avaladas por la señora Cristina Esmeralda López para trabajar en la Asamblea Legislativa y una de ellas es la señora _____, a quien se le designa el cargo de colaboradora; documento en el que consta un recibido de mayo de dos mil quince.

Posteriormente, en nota de fecha veintinueve de mayo de dos mil quince, el licenciado _____, remite nota a la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa, en la que consigna la nómina del personal del Grupo Parlamentario aludido para ser contratado a partir del uno de junio del mismo año, dentro de la cual se encuentra la señora _____ (fs. 36 y 37, 70 al 72).

Así, mediante contrato número 339/2015 de fecha uno de junio de dos mil quince, suscrito por la señora Lorena Guadalupe Peña Mendoza, en calidad de Presidenta de la Asamblea Legislativa y la señora _____ (fs. 57 y 58); se contrató a la última para el cargo de Colaboradora Administrativa, con un salario mensual de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (\$300.00); lo cual además, se refleja en la constancia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa (f. 73).

Además, por memorándum de fecha veintinueve de junio de dos mil quince, suscrito por la ex Diputada Cristina Esmeralda López y dirigido al licenciado _____, _____, informó el personal bajo su cargo que estaría exento de marcación, siendo una de ellas la señora _____ o _____ (f. 82).

Y en notas de fs. 34 y 35, suscritas por el licenciado _____, se deja establecido que la señora _____ c _____ se encontraba bajo la responsabilidad de la señora Cristina Esmeralda López, la cual debía controlar, velar y vigilar el desempeño de las actividades encomendadas y el cumplimiento de las responsabilidades laborales.

3.2. Por tanto, es preciso señalar que el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL) establece, únicamente, que la habilitada para realizar el nombramiento y contratación es la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, conforme a los artículos 12 numeral 25 y 147 del RIAL y previo acuerdo de ésta, lo podrá realizar la Presidencia, según el artículo 13 numeral 3 del RIAL; sin que exista un desarrollo sobre el proceso de reclutamiento, selección y contratación que debe seguirse.

No obstante ello, la Gerente de Recursos Humanos, quien es la encargada de realizar las gestiones correspondientes dentro del proceso de contratación, especificó que dentro del mismo, cada Grupo Parlamentario tiene la facultad de reclutar, seleccionar y solicitar contratación de los empleados y empleadas que le asisten y colaboran.

En este sentido, el ex Coordinador General del Grupo Parlamentario del PCN durante el año dos mil quince, determinó que el procedimiento interno de dicho Grupo Parlamentario, consistía en la petición del “Diputado de turno” a su persona del envío de la documentación a la Gerencia de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa para que siguiera el trámite correspondiente.

En suma, existe un procedimiento interno establecido en el que intervienen Diputados, Coordinador General del Grupo Parlamentario, Gerencia de Recursos Humanos y Junta Directiva o Presidencia de la Asamblea Legislativa.

En el caso particular, la señora Cristina Esmeralda López, como ex Diputada, entregó la documentación de su prima, la señora

al Coordinador General del Grupo Parlamentario del PCN para que por medio de este se gestionara en la Gerencia de Recursos Humanos el trámite de contratación, existiendo una clara intervención de la investigada en un asunto en el que se encontraba en un conflicto de interés, que además, generó “beneficios” posteriores para su prima, como la exención de marcación ordenada por la investigada.

Con las conductas realizadas por la señora Cristina Esmeralda López, como ex Diputada de la Asamblea Legislativa, en la intervención de la contratación de la señora

; la funcionaria se encontró, sin duda, en un conflicto de interés, entre el personal y el público y, en particular, sobre las finalidades de la institución gubernamental a la cual prestaba sus servicios, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

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 del interés particular, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generen 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”*.

Así, el conflicto entre el interés público y el propio 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).

Y es que la ciudadanía en un sistema democrático tiene la expectativa de que los funcionarios públicos, con especial demanda de los electos por votación popular (v.gr. de los Diputados), actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones.

De forma tal, la decisión pública debe estar irradiada de los principios de equidad e imparcialidad como elementos centrales, en tanto, suponen una protección frente a la arbitrariedad y la discrecionalidad; además, de un componente central del Estado de Derecho.

Por tanto, intervenir en la contratación de un pariente en cuarto grado de consanguinidad, para que desempeñe un cargo gubernamental es una conducta contraria al interés público, ya que se antepone el interés particular de la infractora y el de su pariente.

En este punto, es oportuno acotar que la intervención en la contratación de un familiar, 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, como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de parentesco.

Además, el intervenir en la contratación de un pariente, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas y los beneficios que pudieran obtenerse como consecuencia de las mismas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad.

El respeto al interés general en el ingreso al empleo público, a la permanencia y mejora del mismo exige la selección inicial y la evaluación del desempeño mediante un procedimiento transparente y objetivo, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o promoción y mejora de parientes en cargos públicos.

Por lo anterior, y bajo las circunstancias fácticas del caso, las personas sujetas a la aplicación de la LEG *deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés de sus familiares*, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

En tal sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la ética pública, la señora Cristina Esmeralda López, como Diputada de la Asamblea Legislativa debió abstenerse de propiciar e intervenir en la contratación de la señora

o

, pues es su prima, lo que de manera inmediata le genera un conflicto de interés.

En este sentido, es preciso remarcar que la prohibición ética regulada en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de *supremacía del interés público* – artículo 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* – artículo 4 letra d) –, que orienta a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública*.

En ese sentido, la LEG le proscribe a dicha funcionaria *intervenir y generar cualquier incidencia en los asuntos en que tenía un interés manifiesto, al subsistir en su caso un evidente conflicto de interés*.

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* (sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

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 la jurisprudencia aludida, 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* (Inc. 8-2014 supra cit.).

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 el cumplimiento del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones de la señora Cristina Esmeralda López con dicho precepto, su actuación no revela la observancia o cumplimiento del interés público, pues no consideró su parentesco con la señora

o para abstenerse de intervenir en la contratación en una plaza dentro de la Asamblea Legislativa.

Entonces, la actuación contraria a la ética pública por parte de la señora Cristina Esmeralda López, ex Diputada de la Asamblea Legislativa se perfiló al dar el aval de la señora

o para ser contratada como colaboradora administrativa dentro de la institución, entregando la documentación correspondiente para ello, teniendo un vínculo de parentesco con la misma, pues de esta forma desantendió la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y *perjudicó la buena apariencia o buena imagen* de la gestión de la institución pública que representaba.

De tal manera, de ninguna forma se justifica que los funcionarios o servidores públicos intervengan en asuntos propios de su función en los que se configuren conflictos entre el interés general y el de sus parientes –entre otros–, al momento de la toma de decisiones.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que la señora Cristina Esmeralda López, en su calidad de Diputada de la Asamblea Legislativa, durante el año dos mil quince, intervino en el acto inicial del proceso de contratación de la señora

o
como colaboradora administrativa dentro de la institución, dando el aval de su contratación y remitiendo la documentación correspondiente al Coordinador General del Grupo Parlamentario del PCN, transgrediendo el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG; ejerciendo un actuar antagónico con el desempeño ético de la función pública, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

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”*.

En este sentido, según el Decreto Ejecutivo N° 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 licenciado cometió la infracción en el año dos mil quince, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

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.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (Sentencia del 3/II/2016, Inconstitucionalidad 157-2013, Sala de lo Constitucional).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a la infractora, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido

La LEG regula en el artículo 4, principios de necesaria e ineludible observancia en el ámbito de la ética pública como fundamento del ejercicio de la función estatal, los cuales constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas de las cuales son rectores; en este sentido, bajo supuestos de hecho como el presente, debe remarcarse la observancia del principio de

supremacía del interés público –artículo 4 letras a) y d) de la LEG–, los cuales orientan a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado y proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública*.

Las conductas de la señora Cristina Esmeralda López, consistentes en intervenir, durante el año dos mil quince, en el acto inicial del proceso de contratación de la señora

o , dando el aval de su contratación como colaboradora administrativa, puesto bajo su cargo, dentro de la Asamblea Legislativa, teniendo con ella un vínculo de consanguinidad en cuarto grado, al ser primas; ello constituye un *hecho grave* pues siendo funcionaria pública debía ejecutar con *objetividad, transparencia e imparcialidad* sus funciones en correspondencia al interés público.

Con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicha funcionaria abusó de su cargo al orientar las potestades que le confería el mismo como Diputada de la Asamblea Legislativa en beneficio de un interés particular, que en este caso respondía al de su prima.

Además, debe tomarse en consideración que la infractora tenía bajo su cargo a la señora c , siendo parte de su “personal de confianza”, otorgándole además beneficios posteriores, tal como la exención de marcación.

Aunado a ello, por desempeñar el cargo de Diputada de la Asamblea Legislativa se ubicaba en una especial condición respecto del conocimiento y alcance de la LEG y de las infracciones contenidas en la misma; además, por la naturaleza de su nombramiento –elección popular– se exige un mayor compromiso con la ciudadanía y el interés público.

En este sentido, es preciso establecer que, como lo reseña la jurisprudencia constitucional, “en tanto que los Diputados son representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones y sujetos únicamente al interés general, deben guiarse por la decisión que más corresponda al bien común, el cual prevalece sobre los intereses particulares de una circunscripción electoral, de una clase o de cualesquiera otros grupos” (Sentencia del 26/VI/2000, Amp. 34-A-96).

La magnitud de la infracción cometida por la licenciada Cristina Esmeralda López deriva entonces de: (a) la naturaleza del cargo desempeñado por la referida funcionaria pública, siendo de elección popular, y su posición de autoridad ejercido; y (b) la señora o como colaboradora administrativa se encontraba bajo su cargo, generándose beneficios posteriores como la exención de marcación.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad

En el presente caso, debe referirse que si bien el beneficio no puede cuantificarse de manera cierta, sí es posible establecer circunstancias que permiten dimensionar el aprovechamiento obtenido con las conductas realizadas, siendo las siguientes:

El *beneficio* obtenido por la señora o , pariente en cuarto grado de consanguinidad de la señora Cristina Esmeralda López, ex Diputada de la Asamblea Legislativa, consistió en el acceso a la plaza de Colaboradora Administrativa en la cual fue contratada, a partir de uno de junio de dos mil quince, tal como consta en contrato número 339/2015 de fecha uno de junio de dos mil quince (fs. 57 al 58), con un salario mensual de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (\$300.00), más los beneficios

adicionales, como empleada de la institución; según constancia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa (f. 73).

Además, se encontraba bajo la supervisión de su prima, la señora Cristina Esmeralda López, quien solicitó la exención de marcación para la señora o

iii) La renta potencial de la sancionada al momento de la infracción

En el año dos mil quince, en el cual se suscitaron los hechos relacionados, la señora Cristina Esmeralda López devengaba un salario mensual de dos mil ciento noventa dólares con veintisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$2,190.27), más gastos de representación de setecientos cincuenta y ocho dólares con siete centavos de dólar (US\$758.07). Según informe de fecha cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, suscrito por el Gerente de Recursos Humanos Interino de la Asamblea Legislativa (fs. 88 al 90).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida, al beneficio o ganancia obtenida por los parientes, y a la renta potencial de la infractora, es pertinente imponer a la licenciada Cristina Esmeralda López una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio por su intervención en el proceso de contratación de la señora

o , lo cual asciende a un mil doscientos cincuenta y ocho dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,258.50).

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

VI. A la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa.

Este Tribunal como ente contralor de la ética dentro del desempeño de la función pública del Estado, habilitado por el artículo 1 y 10 de la LEG para prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos que contrarían la misma; debe velar porque las instituciones y servidores públicos actúen con apego a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones en consonancia con los preceptos éticos exigibles, a fin de prevenir la ocurrencia de la corrupción.

Para tales efectos, requiere de la participación y colaboración activa de todos los sectores de la sociedad, y más aún de otras entidades estatales y sus respectivos servidores públicos.

De forma tal que, habiéndose establecido en el presente procedimiento la infracción cometida por la investigada, por la cual hoy se sanciona, este Tribunal advierte que no se trata de un caso aislado en la Asamblea Legislativa, pues se han conocido supuestos de hecho similares en este ente, tal como consta en la resolución final emitida en el caso con referencia 2-O-16, de fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete. Por tanto, es posible advertir que puede encontrarse latente una práctica sistemática dentro de dicha institución, por lo que resulta necesario señalar a las autoridades de la misma, que existen obligaciones que deben cumplirse.

Así de conformidad al artículo 9 inciso 1º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, regula la contratación pública y gestión de la hacienda pública refiriendo que: “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, **adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción**”; en armonía con ello, la

Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo III. 5. manda al establecimiento de “Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”.

El mandato legal que imponen las convenciones referidas se encuentra dirigido al correcto funcionamiento de las instituciones públicas, basado en los principios de eficiencia y transparencia que deben caracterizar cualquier servicio público de que se trate, lo cual se traduce en un servicio de calidad.

Bajo esta línea, de los hechos comprobados se advierte que conforme al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, únicamente, se encuentra la autoridad habilitada para realizar el nombramiento y contratación, que es la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, conforme a los artículos 12 numeral 25 y 147 del RIAL y previo acuerdo de ésta, la Presidencia, según el artículo 13 numeral 3 del RIAL; existiendo un procedimiento interno de hecho en el que intervienen Diputados, Coordinador General del Grupo Parlamentario, Gerencia de Recursos Humanos y Junta Directiva o Presidencia de la Asamblea Legislativa; sin embargo, se ha identificado una falla de control en la contratación, donde no se verificó si existía vínculo de parentesco, entre la Diputada que proponía y daba el aval de contratación y la persona a contratar. Dicho lo cual, es imperante que se verifique el “estado actual de las cosas” a fin de determinar si es una práctica que se suscita en los diferentes Grupos Parlamentarios, ya que este Tribunal tiene antecedentes de sanción sobre las mismas circunstancias –tal como se ha relacionado–; por lo que, de ser así, se recomienda establecer las medidas necesarias para erradicar dichas conductas, y de tal forma, promover y observar la transparencia y la mejora en los procesos de selección, reclutamiento y contratación de la Asamblea Legislativa.

A partir de ello, es preciso tener claridad que la falta de un procedimiento adecuado y control del mismo, puede conllevar al incumplimiento de normas éticas y a contrataciones desprovistas de objetividad, imparcialidad, transparencia y meritocracia; lo cual repercutiría en el buen funcionamiento e imagen de dicha institución, debiendo atenderse con inmediatez dicha circunstancia.

En ese sentido, es necesario comunicar esta decisión a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para que verifique las deficiencias advertidas en el proceso de reclutamiento, selección y contratación, y se establezcan las medidas necesarias para erradicar conductas como la que hoy se sanciona.

Por tanto, con base en los artículos 1, 11, 12, 14 y 86 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, 5 letra c), 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 a la licenciada Cristina Esmeralda López, ex Diputada de la Asamblea Legislativa, con una multa de un mil doscientos cincuenta y ocho dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,258.50); lo anterior por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

b) *Se hace saber* a la señora Cristina Esmeralda López, que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 101 de su Reglamento, 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 el escrito correspondiente dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

c) *Comuníquese* esta decisión a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para los efectos pertinentes.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

C06