

123-A-15

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas veinticinco minutos del ocho de diciembre de dos mil dieciséis.

A sus antecedentes el escrito presentado el veintiocho de noviembre del corriente año por el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial, abogado Eric Antonio Ferrufino Machado, con la documentación adjunta, mediante el cual expone los alegatos correspondientes solicitando una resolución definitiva absolutoria para su mandante (fs. 121 al 128).

El presente procedimiento inició por aviso recibido mediante correo electrónico el veintinueve de septiembre de dos mil quince.

CONSIDERANDOS:

I. RELACIÓN DEL CASO

1. El informante señaló que en el año dos mil doce el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la Municipalidad de Zacatecoluca, departamento de La Paz, habría contratado en esa comuna a su cuñada Lucía Esther de Paz de Chicas(f. 1).

2. Por resolución de las quincehoras cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de dos mil quince se ordenó la investigación preliminar del caso por la posible transgresión del deber ético de *“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”* y dela 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 cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”*, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente, por la supuesta contratación dela ***** la municipalidad de Zacatecoluca, por parte del señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidorde dicho municipio, con quien tendría un vínculo de parentesco por afinidad en segundo grado –cuñados–; para lo cual se requirió informe a esta última funcionaria (f. 2).

3. El quince de enero de dos mil dieciséis el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la municipalidad de Zacatecoluca, comunicó a este Tribunal que la ***** laboró en esa comuna desde el dieciséis de octubre de dos mil catorce hasta el veintidós de diciembre de dos mil quince, en el cargo de Técnico de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, seleccionada por medio de un concurso abierto realizado por la Comisión de la Carrera Administrativa Municipal de conformidad a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Agregó que fue nombrada a prueba el quince de julio de dos mil catorce y de manera definitiva el quince de octubre de dicho año, por acuerdo del Despacho Municipal No. 62-A-2014, añadiendo que la misma es cónyuge de su hermano, aceptando el parentesco por afinidad

entre ambos, pero que no tuvo ningún tipo de intervención en el proceso de su selección y contratación. Por último agregó que dicha señora renunció el veintidós de diciembre de dos mil quince (fs. 4 al 13).

4. En la resolución de las catorce horas diez minutos del cuatro de abril de dos mil dieciséis, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la municipalidad de Zacatecoluca, a quien se atribuyó la posible transgresión del deber ético de *“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”* y de 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”*, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente, por cuanto en el año dos mil doce habría participado en la contratación de su cuñada señora ***** en el municipio de Zacatecoluca y habría promovido su nombramiento como Técnico de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de dicha municipalidad, a partir del quince de julio de dos mil catorce.

Adicionalmente, se concedió a dicha señora el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 14).

5. Con el escrito presentado el dos de mayo de dos mil dieciséis, el abogado Eric Antonio Ferrufino Machado, apoderado general judicial del señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la municipalidad de Zacatecoluca, solicitó intervención en el presente procedimiento (fs. 16 y 17).

6. En la resolución de las catorce horas diez minutos del seis de septiembre de dos mil dieciséis, se previno al abogado Eric Antonio Ferrufino Machado que acreditara en debida forma su personería, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó a la licenciada Ada Melvin Villalta de Chacón para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de prueba, en particular que se constituyera a la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, con el objeto de verificar el proceso de reclutamiento, selección y contratación de la señora Lucía Esther de Paz de Chicas; que indagara la intervención del señor Denny Alexander Chicas Cárcamo en dicho proceso; y que solicitara a los Registros del Estado Familiar respectivos las certificaciones de partidas de nacimiento y matrimonio que sean necesarias para establecer el parentesco entre los referidos señores, y que además, realizara cualquier otra diligencia útil para el esclarecimiento de tales hechos (f. 21).

7. La instructora designada por el Tribunal mediante informe fechado el trece de octubre del corriente año expuso las diligencias realizadas y los hallazgos encontrados; y agregó prueba documental (fs. 24 al 118).

8. Por resolución de las ocho horas diez minutos del nueve de noviembre del corriente año, se concedió al señor Denny Alexander Chicas Cárcamo el plazo de tres días hábiles para que presentara las alegaciones que estimare pertinentes, quien ejerció tal derecho mediante su apoderado general judicial con cláusula especial, abogado Eric Antonio Ferrufino Machado solicitando una resolución definitiva absolutoria (fs. 119 y 121 al 128).

II. HECHOS PROBADOS

Con la prueba que consta en el expediente se ha acreditado con total certeza que:

1) En julio de dos mil catorce el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo se desempeñaba como Regidor del municipio de Zacatecoluca, departamento de San Salvador, según Decreto N.º 3 emitido por el Tribunal Supremo Electoral y publicado en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, del veintitrés de abril de dos mil doce—en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período del uno de mayo de dos mil doce al treinta de abril de dos mil quince—.

2) El cuatro de junio de dos mil catorce el Concejo Municipal de Zacatecoluca, departamento de La Paz, con el voto del señor Denny Alexander Chicas Cárcamo acordó la creación de la plaza de Técnico de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, según consta en el acuerdo número tres del acta número veintiséis de sesiones ordinarias del Concejo Municipal de ese día (fs. 47 al 52).

3) Por acuerdo del despacho municipal del cinco de junio de dos mil catorce el Alcalde de Zacatecoluca acordó convocar a concurso para la plaza de técnico UACI y solicitar a la Comisión de la Carrera Administrativa Municipal iniciar el proceso de selección (f. 46).

4) La Comisión de la Carrera Administrativa Municipal de Zacatecoluca para el período de dos mil doce a dos mil quince estuvo integrada por los señores *****
Sexta Regidora Propietaria, *****+, Síndico Municipal y

Séptimo Regidor Propietario,
***** según consta en el acta número uno del Concejo Municipal del uno de octubre de dos mil doce (fs. 79 y 80).

5) El uno de julio de dos mil catorce, el señor *****
Alcalde Municipal de Zacatecoluca, nombró interinamente a la señora
***** en la plaza de Técnico de la UACI, según acuerdo número cuarenta y tres de esa misma fecha (f. 73)

6) El uno de julio de dos mil catorce, el señor *****
Alcalde Municipal de Zacatecoluca, nombró en período de prueba a la señora
***** en la plaza de Técnico de la UACI, según consta en el acuerdo número cuarenta y tres B de esa misma fecha (f. 65)

7) El once de julio de dos mil catorce, los señores

en calidad de miembros de la Comisión de la Carrera Administrativa Municipal remitieron el informe del resultado del proceso de

selección del cargo de Técnico UACI, habiendo obtenido los mayores puntajes en la evaluación la señora ***** (f. 53).

8) El quince de octubre de dos mil catorce, por acuerdo número sesenta y dos-A del despacho municipal la señora ***** fue nombrada bajo el régimen administrativo municipal en el cargo de Técnico de la UACI (f. 66).

9) El veintidós de diciembre de dos mil quince, por acuerdo número sesenta y nueve el Alcalde Municipal aceptó la renuncia voluntaria de la señora ***** en esa municipalidad, a partir del cuatro de enero de dos mil catorce (f. 76).

10) Los señores Denny Alexander Chicas Cárcamo y ***** son hijos de los señores ***** y ***** , por lo tanto son hermanos (fs. 38 y 39).

11) El señor ***** es cónyuge de la señora ***** (fs. 39 al 41).

12) Los señores Denny Alexander Chicas Cárcamo y ***** son cuñados (fs. 38 al 41).

13) El señor Denny Alexander Chicas Cárcamo no participó en el proceso de selección y contratación de su cuñada *****.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Desde la fase liminar del procedimiento la conducta atribuida al señor Denny Alexander Chicas Cárcamo se identificó como una posible transgresión del deber ético de *“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”* y de 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”*, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente.

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, 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.

La Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción 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 prevenir conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

Como Estado Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción El Salvador debe establecer normas y sistemas orientados a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de la función pública – arts. III.1 y 7.4 de los referidos instrumentos internacionales, respectivamente–.

3. Es así como la LEG regula el deber de “*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, tenga algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

La referida norma contiene un mandato para los servidores públicos de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento pero que les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribire que los servidores públicos, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio o de su círculo cercano- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

En otros términos, en armonía con las Convenciones el legislador no se ha limitado a establecer un mandato de presentación formal de una excusa como mecanismo de separación del asunto que le genera conflicto, sino como una veda de cualquier tipo de participación o injerencia material en hechos de esa naturaleza.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

Indiscutiblemente, *dicho imperativo se extiende a los servidores públicos que integran órganos colegiados*, como tribunales –judiciales o administrativos–, consejos directivos, *concejos municipales*, entre otros, quienes al advertir la existencia de una circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad *están obligados a no intervenir, exponiendo las razones* en que se basa esa abstención.

Al respecto, cabe mencionar que la excusa es el acto en virtud del cual el servidor público se abstiene de conocer, intervenir o influir en determinado asunto, vinculado con un acto o procedimiento administrativo, por considerar él mismo que existe un impedimento razonable y comprobable que perturbará su imparcialidad al momento de tomar una decisión sobre dicho asunto –como el interés personal en el asunto o la relación de parentesco con los interesados–, en detrimento del interés general.

Quiere decir que *la excusa es la manifestación formal de la abstención* del servidor público de desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo que ocupa en determinada organización administrativa, por estimar que su interés particular determinará la voluntad de la

administración en los actos en los que intervenga, orientándola a satisfacer intereses ajenos a los institucionales.

Dicha excusa es entonces un acto del servidor público en cumplimiento de una obligación de no hacer, de no intervenir en el procedimiento administrativo, pero cabe destacar que la intervención que se proscribe es aquella que lleva imbibita la *aptitud de influir en el contenido de la decisión final que se adopte*, incluyéndose entonces dentro de la prohibición, la intervención mediata.

Ahora bien, dado que la excusa es un acto formal mediante el cual el servidor público manifiesta su abstención de intervenir en determinado procedimiento administrativo por considerar que existe en su persona un impedimento, ésta debe expresarse por escrito para dejar constancia de su invocación y de las causas en las cuales se funda, las cuales deben ser valoradas por el superior jerárquico del servidor público que formula la abstención o bien, *en el caso de miembros que integran órganos colegiados, por sus pares en esa función*.

No obstante la LEG no regula de forma expresa la exigencia de una excusa presentada por escrito, el artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma de aplicación supletoria aún en materia administrativa, establece que los motivos de abstención deben comunicarse al jerárquicamente superior mediante escrito motivado, para que éste declare si es procedente o no que se abstenga de conocer del asunto.

Por ello, dado que la excusa es la manifestación expresa del ejercicio de un deber de abstención de un servidor público en determinado asunto, por la existencia de una circunstancia que afecte su imparcialidad, ésta debe en todo caso realizarse por escrito.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no contravenir el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG es la excusa, formalizada por escrito, herramienta mediante la cual el servidor público, por iniciativa propia, se separa de la tramitación de un asunto en el que tiene interés, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo servidor público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada.

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.

4. En plena armonía con lo anterior, la Ley de Ética Gubernamental prohíbe además, a quienes presiden o ejercen autoridad en una institución pública nombrar, contratar, promover o ascender a su cónyuge, conviviente, parientes o socios (art. 6 letra “h” LEG), con el fin último de evitar un irregular ejercicio de la función pública por afectaciones del servicio civil.

En efecto, dicha prohibición busca que el funcionario llamado a decidir en las situaciones antes descritas se desvincule de todo interés privado, y adopte sus decisiones con el más alto grado de responsabilidad, probidad, lealtad institucional y transparencia.

Cabe recordar que la contratación, nombramiento y promoción del personal impacta directamente en la gestión pública; pues no solo supone una importante inversión de los fondos públicos, sino también influye decisivamente en la cobertura y calidad con que se prestan los servicios a los ciudadanos y demás usuarios.

En ese sentido, los sistemas de personal de las instituciones de la Administración Pública deben facilitar el ingreso de personas altamente preparadas, seleccionadas con base en sus méritos y mediante procedimientos transparentes; lo que constituye una herramienta de buena gestión pública que coadyuva a garantizar la integridad funcional y prevenir la corrupción.

De ahí, la necesidad de sancionar a aquellos que, abusando de su cargo, cometen las conductas descritas, en beneficio de personas con quienes poseen un vínculo íntimo o cercano de la naturaleza indicada.

IV. CONSIDERACIONES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Con la prueba recabada en el presente procedimiento ha quedado demostrado que desde el uno de julio de mil catorce al cuatro de enero de dos mil dieciséis, la señora ***** se desempeñó como Técnica UACI en la municipalidad de Zacatecoluca.

Asimismo, se ha acreditado que dicha señora es cuñada del señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la Municipalidad de Zacatecoluca, por cuanto aquella es cónyuge del hermano de este último.

No obstante lo anterior, el señor Chicas Cárcamo no participó en el procedimiento de selección de la misma como parte del Concejo Municipal de Zacatecoluca, sino que fue competencia de la Comisión Municipal de la Carrera Administrativa. En idéntico sentido, la decisión de su posterior contratación fue tomada por el Alcalde de dicha municipalidad, bajo los parámetros de su competencia.

En ese sentido, no se ha logrado establecer que el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo nombró y participó en la contratación de su *****.

En ese contexto, este Tribunal no puede suponer o inferir hechos que fueron indicados en el aviso pero no pudieron comprobarse, pues ellos deben quedar acreditados de forma cierta e indubitable.

Esto incide inevitablemente en la decisión final del presente caso, pues la duda ha de resultar siempre favorable a la parte denunciada, en aplicación del principio *indubio pro reo*; el cual exige que para poder emitir una resolución de responsabilidad, la autoridad decisoria obtenga un grado de certeza de la culpabilidad del denunciado mediante la prueba pertinente.

Con fundamento en lo anterior, no se ha sustentado en autos la ocurrencia del hecho denunciado. Esto incide de forma inevitable en el pronunciamiento de la resolución definitiva; pues el Tribunal solo puede arribar al juicio de responsabilidad si se logra una certeza positiva de que los hechos ocurrieron conforme se describen en el aviso de mérito, lo cual en el caso concreto no se determina con la prueba que obra en el expediente.

Por lo anterior, de acuerdo con los hechos delimitados y la prueba aportada, no es posible en esta oportunidad desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza el señor Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la Municipalidad de Zacatecoluca.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 5 letra c), 6 letra h), 20 letra a), 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Autorízase la intervención del abogado Eric Antonio Ferrufino Machado, apoderado general judicial con cláusula especial del señor Denny Alexander Chicas Cárcamo.

b) Absuélvese al Denny Alexander Chicas Cárcamo, Regidor de la Municipalidad de Zacatecoluca, departamento de La Paz, a quien se atribuyó la posible transgresión del deber ético de “*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*” y de 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 cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*”, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente.

c) Tiénense por señalados para recibir notificaciones la dirección y el medio técnico que constan a folio 125 del expediente de este procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.