

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las catorce horas del doce de septiembre de dos mil catorce.

El presente procedimiento inició por aviso telefónico recibido el uno de noviembre de dos mil trece.

**CONSIDERANDOS:**

**I. Relación del caso**

1. El informante señaló que en mayo de dos mil doce el señor Adolfo Hitler Reyes, Concejal del municipio de Juayúa, departamento de Sonsonate, participó activamente en la contratación de sus [REDACTED] y [REDACTED] en las plazas de [REDACTED] y [REDACTED] esa municipalidad, respectivamente (f. 1).

2. Por resolución de las nueve horas del catorce de febrero de dos mil catorce, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió un informe al señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, Segundo Regidor Propietario del municipio de Juayúa; obteniéndose su respuesta el siete de marzo del presente año (fs. 2).

3. Como resultado de la investigación preliminar se estableció que los señores [REDACTED] y [REDACTED] fueron nombrados el dieciocho de mayo de dos mil doce por el Concejo Municipal de Juayúa, para [REDACTED]; además, que el veintisiete de julio de ese año fueron nombrados, en su orden, como [REDACTED] y [REDACTED] del alcalde de dicha localidad (fs. 4 al 9).

4. Mediante resolución de las ocho horas del cuatro de junio del presente año, se decretó la apertura del procedimiento contra el señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, Segundo Regidor Propietario del municipio de Juayúa, departamento de Sonsonate, a quien se atribuyó el posible incumplimiento 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 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 de 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), y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que hiciera uso de su derecho de defensa (f. 10).

5. En la resolución de las once horas del diecisiete de julio de este año, este Tribunal advirtió que el señor Reyes Velasco no ejerció su derecho de defensa; asimismo, abrió a pruebas el procedimiento, y requirió certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y Adolfo Hitler Reyes Velasco, a los respectivos registros del estado familiar.

Finalmente, se requirió al Secretario Municipal de Juayúa, certificación íntegra del acta número cuatro de la sesión celebrada por el respectivo Concejo Municipal el dieciocho de mayo de dos mil doce, y del acta número quince correspondiente a la sesión celebrada por ese Concejo el veintisiete de julio del mismo año, ambos documentos con las firmas de los funcionarios que los autorizaron (f. 12).

Los requerimientos efectuados al Jefe del Registro del Estado Familiar de Apopa y al Secretario Municipal de Juayúa fueron atendidos mediante la documentación recibida el treinta y uno de julio del corriente año, mientras que el realizado al Jefe del Registro del Estado Familiar de Juayúa fue respondido el once de agosto del presente año (fs. 17 al 31).

## **II. Hechos probados**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en la racionalidad 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.

Así, con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1) Los señores Adolfo Hitler Reyes Velasco y [REDACTED] hoy [REDACTED] son [REDACTED] por ser [REDACTED] de la señora [REDACTED] (fs. 5, 25, 28 y 29).

2) Los señores [REDACTED] y [REDACTED] son [REDACTED] de la señora [REDACTED], hoy [REDACTED]; y, por consiguiente, poseen el estado familiar de [REDACTED] del señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, al existir entre ellos parentesco en [REDACTED] grado de consanguinidad en línea colateral o transversal (fs. 6, 7, 27 y 31).

3) El dieciocho de mayo de dos mil doce el señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, Segundo Regidor Propietario del municipio de Juayúa, firmó el acta número cuatro que contenía el acuerdo número dos, mediante el cual se autorizó la contratación de los señores [REDACTED] y [REDACTED] como empleados de [REDACTED] varios de dicha municipalidad (fs. 18 al 20).

4) El veintisiete de julio de dos mil doce el mismo señor Reyes Velasco, en el carácter antes apuntado, firmó el acta número quince contentiva del acuerdo número quince, en virtud del cual se asignó a los señores [REDACTED] y [REDACTED] los cargos de [REDACTED] y [REDACTED] del Alcalde Municipal, respectivamente, incorporándoles en la Ley de Salarios del presupuesto municipal vigente (fs. 21 al 24).

## **III. Fundamentos de Derecho**

1. Desde la fase liminar del procedimiento las conductas atribuidas al señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, Segundo Regidor Propietario del municipio de Juayúa, se identificaron

como un posible incumplimiento al 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 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 de 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.

En el presente caso, entonces, las conductas atribuidas al señor Reyes Velasco implican aparentemente la transgresión de dos imperativos legales; sin embargo, por la forma en que ocurrieron los hechos investigados y las resultas de estos, es procedente decantarse por una sola de las normas sancionadoras apuntadas.

Así, en el Derecho Administrativo Sancionador para resolver el problema de que dos normas pretenden sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad. Específicamente, bajo la técnica de la consunción se permite que el precepto sancionador más amplio o complejo absorba a los que castiguen las infracciones consumidas por él.

En términos más precisos, los autores Cobo y Vives enuncian este principio de la siguiente forma: *"el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial"* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2012, pág. 518).

Así, es claro que las acciones proscritas por el artículo 6 letra h) de la LEG presuponen que el servidor público responsable ha estado involucrado o participado en un trámite o procedimiento que generó para él un conflicto de intereses, y en el cual debió excusarse en un primer momento, en virtud del deber ético previsto en el artículo 5 letra c) de la LEG.

En tal sentido, este Tribunal considera que los hechos investigados y sobre los que ha recaído la actividad probatoria se adecuan de mejor manera a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, por lo que resulta irrelevante elaborar el juicio de adecuación normativa respecto del deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la misma ley.

2. Es importante reafirmar que la ética pública incluye un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y les conducen a tener un comportamiento honesto, con el propósito de garantizar –entre otros fines– que el interés público prevalezca siempre sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de terceros.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados Partes, en su artículo III número 5, es la aplicación de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas para la contratación de funcionarios públicos, que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas. A los efectos de la Convención, el concepto de funcionario público comprende a cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, en todos sus niveles jerárquicos.

Por otro lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 7 número 1, atribuye a los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, la responsabilidad de adoptar, mantener o fortalecer sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de los empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos. Tales sistemas deben basarse en los principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.

Además, el último apartado de esa disposición alienta a los Estados Parte a adoptar, mantener o fortalecer sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses en el sector público.

3. En plena armonía con tales mandatos de índole universal y regional, la Ley de Ética Gubernamental prohíbe 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.

4. Por último, reciente jurisprudencia constitucional ha desarrollado los principios del servicio civil, entendido como el cuerpo de funcionarios y empleados que prestan servicios en el ámbito de los órganos públicos del Estado y, por tanto, sujetos a la aplicación de la Ley de Ética Gubernamental.

Interesa, pues, en el presente caso retomar, en lo pertinente, lo indicado por la Sala de lo Constitucional respecto a los principios de objetividad e imparcialidad en dicha materia, los cuales inspiran sin duda la prohibición ética analizada.



Así, se ha precisado que el *principio de objetividad del servicio civil* supone que los funcionarios y empleados públicos no deben guiarse por intereses propios, porque sirven a los intereses generales tal como son definidos por la Constitución y las leyes.

En cuanto al *principio de imparcialidad del servicio civil*, en lo medular, se ha establecido que el funcionario o empleado público debe 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; esto como una consecuencia de su necesaria vinculación al interés público.

Finalmente, dicha Sala ha expresado, de manera consecuente con lo expresado antes en esta decisión, que: "...resulta innegable que la estricta observancia de los principios que configuran el servicio civil promueve su *profesionalidad, meritocracia y estabilidad*, lo que constituye un bien constitucionalmente relevante, pues se trata de un instrumento básico para el desarrollo y el fortalecimiento institucional del país. En efecto, gran parte de las *condiciones esenciales para el ejercicio y la garantía de los derechos fundamentales* de los salvadoreños son posibles gracias a la acción del Estado mediante su aparato burocrático y, por ello, *la adecuación progresiva del servicio civil a los estándares constitucionales que lo conforman implica una garantía institucional del derecho a la eficacia en la gestión y realización de los negocios públicos (art. 168 ord. 15º Cn.)*" (Sentencia del 28-II-2014, Inc. 8-2014, romano III, secciones 2, 4 y 5).

#### **IV. Consideraciones aplicables al caso concreto**

En el presente procedimiento, con la prueba producida en autos, se ha logrado comprobar *con certeza* que el señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, Segundo Regidor propietario del municipio de Juayúa, departamento de Sonsonate, participó en las sesiones celebradas por el Concejo Municipal de la localidad los días dieciocho de mayo y veintisiete de julio de dos mil doce, suscribiendo las actas correspondientes.

En las actas de dichas sesiones constan, en su orden, los acuerdos números dos y quince del mencionado Concejo Municipal, mediante los cuales, inicialmente, se autorizó la contratación de los señores [REDACTED] y [REDACTED] durante mayo de dos mil doce, ambos para realizar [REDACTED] y devengando el salario mínimo de ley; y, con posterioridad, se les nombró como [REDACTED] y [REDACTED] del Alcalde Municipal, respectivamente, a partir del uno de agosto de ese mismo año y devengando la suma de [REDACTED] dólares de los Estados Unidos de América (US\$ [REDACTED]), incorporando a ambos al régimen de salarios del presupuesto municipal vigente.

Así, ha quedado demostrado que a pesar de la relación de parentesco existente entre el funcionario investigado y los señores [REDACTED] y [REDACTED], quienes son [REDACTED] de su [REDACTED], señora [REDACTED], hoy [REDACTED] aquél participó en la

emisión de los actos administrativos por medio de los cuales se contrató y, luego, nombró a dichos señores como empleados del municipio de Juayúa.

Además, en ninguna de las actas municipales aportadas consta que el señor Reyes Velasco hiciera saber a los restantes miembros del Concejo Municipal de Juayúa que poseía un vínculo familiar con los señores [REDACTED] y [REDACTED]; a fin de que se le permitiese abstenerse de emitir su voto y retirarse de la sesión mientras se resolvía el asunto correspondiente, dando debido cumplimiento a los artículos 44 y 59 letra a) del Código Municipal.

Así pues, con su proceder, el señor Reyes Velasco infringió la prohibición ética prevista en el art. 6 letra h) de la LEG, por haber participado en la adopción de los acuerdos municipales mediante los cuales se empleó, primero por un período de prueba y luego de manera permanente, a dos de sus [REDACTED] en la referida localidad; lo cual comprometió además los principios de objetividad e imparcialidad del servicio civil.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, que exige a toda persona que presta sus servicios dentro de la Administración Pública anteponer siempre el interés público sobre el particular, además de actuar con responsabilidad, probidad, lealtad institucional y transparencia, todo en beneficio de la colectividad; por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

#### **V. Sanción aplicable**

El artículo 42 de la LEG establece que una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en la misma, 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, por cada infracción comprobada.

Así, el monto del salario mínimo urbano para el sector comercio vigente al momento en el que el señor Reyes Velasco cometió las infracciones señaladas equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10), de acuerdo a lo establecido en 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.

Según 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.

En el caso particular es dable considerar las circunstancias de los hechos cometidos, por cuanto la conducta del señor Adolfo Hitler Reyes Velasco fue reiterada; pues este intervino como regidor en *dos* sesiones distintas del Concejo Municipal de Juayúa en que se

trató el tema de emplear a *dos* de sus [REDACTED] los señores [REDACTED] y [REDACTED] la primera ocasión en mayo de dos mil doce y la segunda en julio de ese mismo año.

En consecuencia, es pertinente imponer al infractor la multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio por cada transgresión a la ética en que incurrió, es decir, por cada ocasión en la cual concurrió con su voluntad a la formación de los acuerdos municipales antes indicados; por lo que la multa total a imponer será equivalente a cuatro salarios mínimos de la clase señalada.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III número 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 7 número 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 6 letra h), 20 letra a), 37, 42, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónase* al señor Adolfo Hitler Reyes Velasco, Segundo Regidor propietario del municipio de Juayúa, departamento de Sonsonate, con una multa total de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a ochocientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$896.40), por inobservar en dos oportunidades 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; en virtud de que intervino en la contratación y posterior nombramiento de sus [REDACTED] señores [REDACTED] y [REDACTED], como empleados de dicho municipio.

b) *Incorpórese* los datos correspondientes del señor Reyes Velasco en el Registro Público de Personas Sancionadas.

c) *Comuníquese* la presente resolución al Concejo Municipal de Juayúa, departamento de Sonsonate, para los efectos consiguientes.

*Notifíquese.*

**PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.**



CoA/ju f