

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

50-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con diez minutos del día veinte de septiembre de dos mil diecinueve.

Por agregados los siguientes escritos:

a) El presentado el día veintiocho de agosto del año que transcurre por el investigado, señor Noel Antonio Orellana Orellana, (fs. 100 y 101).

b) El presentado el día veintinueve de agosto del corriente año por el denunciante, señor

Considerandos:

I. Antecedentes.

a) Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el señor Noel Antonio Orellana Orellana, ex Presidente del Tribunal de Servicio Civil (TSC), a quien se le atribuye la posible infracción al deber ético de "*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, (...), parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (...), tengan algún conflicto de interés*", regulado en el art. 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por cuanto habría suscrito las refrendas del nombramiento de su primo, el señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar, como Técnico Informático del referido Tribunal, entre abril de dos mil catorce y abril de dos mil diecinueve.

b) Desarrollo del procedimiento

1. El día cuatro de abril de dos mil diecisiete el señor [REDACTED] interpuso denuncia en esta sede contra el señor Orellana Orellana, atribuyéndole la contratación de su primo, el señor Orellana Tobar ([REDACTED]).

2. En la resolución de las trece horas con veinticinco minutos del día veintiocho de junio de dos mil diecisiete (f. 7) se ordenó la investigación preliminar del caso, por considerarse que existían elementos a partir de los cuales se podía considerar la ocurrencia de una posible infracción a la prohibición ética de "*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a (...), parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (...)*". regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

Por lo anterior, se requirió informe al investigado.

3. Mediante el oficio N.º 295, recibido en este Tribunal el día veinticinco de julio de dos mil diecisiete (fs. 10 al 15), el Secretario General del TSC respondió el requerimiento formulado, expresando que el señor Orellana Tobar ingresó a laborar en esa institución el día nueve de septiembre de dos mil dos, ejerciendo el cargo de Auxiliar Administrativo –y desempeñando actualmente el cargo de Técnico Informático–. Agregó que en el primer nombramiento intervino el señor Orellana Orellana, y que si bien entre éste y el señor Orellana Tobar existe un vínculo de parentesco, al momento en que se adoptó esa decisión no estaba vigente la LEG.

4. Por resolución de las once horas con cincuenta y cinco minutos del día treinta de abril de dos mil dieciocho (f. 16) se requirió al investigado informara la fecha a partir de la cual el señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar ejerce el cargo de Técnico Informático del TSC, los servidores

públicos que intervinieron en su nombramiento, si él participó en dicho trámite y las personas que suscribieron refrendas de ese nombramiento.

5. Con el informe recibido en este Tribunal el día veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (fs. 20 al 25), el investigado respondió el requerimiento formulado, expresando que el señor Orellana Tobar ejerce el cargo de Técnico Informático del TSC desde el día uno de enero de dos mil nueve, que su persona intervino en dicho nombramiento y en las refrendas del mismo, desde el año dos mil diez al año dos mil dieciocho.

6. En la resolución de las diez horas con cincuenta minutos del día veintiséis de abril del presente año (fs. 26 y 27), con base en los artículos 148 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) y 49 de la LEG –que establecen el plazo de prescripción de las infracciones a la ética pública–, se razonó que las conductas investigadas que habrían acaecido antes de abril de dos mil catorce se encontraban prescritas, al haber transcurrido cinco años desde su cometimiento.

En ese sentido, se indicó que el objeto del procedimiento se circunscribiría a las posibles refrendas del nombramiento del señor Orellana Tobar en el TSC, realizadas a partir de abril de dos mil catorce, en las que intervino el señor Orellana Orellana.

Asimismo, se razonó que esos hechos, de ser ciertos, en realidad podían constituir una infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por lo que se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Orellana Orellana por esta norma y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

En este punto, cabe aclarar que no se decretó la apertura del procedimiento contra el señor Orellana Orellana respecto de los nombramientos del señor Orellana Tobar, como Auxiliar Administrativo en el año dos mil dos y como Técnico Informático en el año dos mil nueve, ambos en el TSC, por cuanto acaecieron antes de abril de dos mil catorce, y porque al año dos mil dos no estaba vigente la LEG, de modo que esas conductas no podían ser fiscalizadas por este Tribunal.

7. Con el escrito presentado el día seis de mayo del año que transcurre (fs. 32 al 38) el investigado interpuso recurso de revocatoria de la resolución de apertura del procedimiento.

8. En la resolución pronunciada a las diez horas con treinta y cinco minutos del día dieciséis de mayo del año que transcurre (fs. 39 y 40), se declaró inadmisibles el recurso interpuesto por el investigado, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir como instructor.

9. Con el informe de fecha catorce de junio del corriente año (fs. 46 al 92) el instructor designado incorporó prueba documental.

10. En la resolución de las diez horas con cincuenta minutos del día trece de agosto del presente año (f. 93) se le concedió a los intervinientes el plazo de diez días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

11. Con el escrito presentado el día veintiocho de agosto del año que transcurre (fs. 100 y 101), el investigado señaló que el señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar labora en el TSC desde el año dos mil dos, es decir, más de nueve años antes de la entrada en vigencia de la LEG.

Agregó que, en su calidad de Presidente del TSC siempre cumplió con su deber indelegable e inexcusable de refrendar contrataciones, como las que son objeto de este procedimiento, y que no

podían verse afectados los derechos laborales y constitucionales adquiridos por el señor Orellana Tobar, por haberse desempeñado su persona como uno de los titulares de la referida institución.

Finalmente, señaló que no debe valorarse únicamente que fungió como Presidente del TSC durante el período comprendido de abril de dos mil catorce al veinticuatro de julio de dos mil dieciocho –como informó el instructor comisionado–, sino que el contexto completo del caso es que ejerció dicho cargo desde mucho antes.

12. En el escrito presentado el día veintinueve de agosto del corriente año ([REDACTED] el denunciante expuso que, con la prueba recopilada en este procedimiento, se ha establecido que el investigado incurrió en la infracción de contratar a su primo, señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar, y que este hecho se encuentra relacionado concretamente con la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

En ese sentido, solicita se sancione al investigado con una multa equivalente a veinte salarios mínimos urbanos vigentes, “se libre la certificación correspondiente” al Tribunal Supremo Electoral (TSE) “y demás instituciones que deben conocer” “la situación ética del denunciado”, y se le extienda “certificación de la “sentencia” final que se emita, la cual le es “indispensable para presentarla a comisión de transparencia (sic).

II. Fundamento jurídico.

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

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.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias 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 (CNUCC). 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 art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

b) Transgresiones atribuidas.

b.1. La conducta atribuida al investigado, consistente en intervenir en la suscripción de las refrendas del nombramiento de su primo, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

b.2. 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.

III. Prueba recabada en el procedimiento

En este caso la prueba que será objeto de valoración es la siguiente:

Incorporada por el denunciante:

Certificaciones de partidas de nacimiento expedidas por la Alcaldía Municipal de Potonico, departamento de Chalatenango, y correspondientes a los señores [REDACTED]
[REDACTED] Jaime Rigoberto Orellana [REDACTED]

Obtenida por este Tribunal:

1. Oficio N.º 295 del Secretario General del TSC (fs. 10 y 11), mediante el cual informó sobre el vínculo laboral de dicho Tribunal con el señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar, y el vínculo de parentesco de éste con el investigado.

2. Copia certificada por notario de acuerdo de nombramiento del señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar como Auxiliar Administrativo del TSC, emitido por ese cuerpo colegiado el día once de noviembre de dos mil dos (f. 12).

3. Copias certificadas por notario de los Documentos Únicos de Identidad correspondientes a los señores Jaime Rigoberto Orellana Tobar y Noel Antonio Orellana Orellana [REDACTED].

4. Oficio N.º 197 suscrito por el investigado, en su calidad de Presidente del TSC (fs. 20 y 21), en el que se refiere al nombramiento del señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar en el cargo de Técnico Informático del TSC, y las posteriores refrendas del mismo.

Incorporada por el instructor:

1. Certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen del trámite de emisión de los Documentos Únicos de Identidad números [REDACTED] correspondientes a los señores Noel Antonio Orellana Orellana, Jaime Rigoberto Orellana Tobar, [REDACTED] [REDACTED] respectivamente, proporcionadas por el Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) [REDACTED]

2. Certificaciones de partidas de nacimiento expedidas por la Alcaldía Municipal de Potonico, departamento de Chalatenango, y correspondientes a los señores Noel Antonio Orellana, [REDACTED] Jaime Rigoberto Orellana [REDACTED]

3. Oficio N.º 173 suscrito por Magistrados del TSC (f. 59), relativo a las personas que suscribieron las refrendas del nombramiento del señor Jaime Rigoberto Rellana Tobar, como empleado de ese Tribunal, entre los años dos mil catorce y dos mil diecinueve.

4. Copias certificadas por el Secretario General del TSC de acuerdos de refrenda del nombramiento del señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar, emitidos en el período comprendido entre los años dos mil catorce y dos mil diecinueve (fs. 64 al 75).

5. Oficio N.º 187 suscrito por Magistrados del TSC (f. 80), relativo a la fecha en la que el investigado finalizó su último período como Presidente del TSC, las funciones correspondientes a ese cargo, y montos percibidos por el aludido señor en concepto de dietas, bonificaciones y prestaciones económicas, entre abril de dos mil catorce y julio de dos mil dieciocho.

Por otra parte, la prueba que consta a fs. 13, 22 al 25, 53 no será objeto de valoración 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 5º 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.

1. De la calidad de servidor público del investigado entre abril de dos mil catorce y abril de dos mil diecinueve, período indagado:

El investigado se desempeñó como Presidente del TSC entre el año dos mil catorce y hasta el día veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, según consta en: *i)* decretos números sesenta y uno y cuarenta y nueve, de fechas doce de julio de dos mil doce y dieciséis de julio de dos mil quince, emitidos por la Asamblea Legislativa y publicados en los Diarios Oficiales N.º 138, Tomo 396 del día veinticinco de julio de dos mil doce, y N.º 135, Tomo 408 del día veinticuatro de julio de dos mil quince; y *ii)* oficios números 173 y 187 suscrito por Magistrados del TSC (fs. 59 y 80).

2. Sobre la relación laboral del señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar con el TSC, durante el periodo investigado:

El señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar ingresó a laborar en el TSC el día nueve de septiembre de dos mil dos, con el cargo de Auxiliar Administrativo, y a partir del día uno de enero de dos mil nueve ejerce el cargo de Técnico Informático, en esa misma institución, según consta en: *i)* oficios números 295, del Secretario General del TSC (fs. 10 y 11) y 197, suscrito por el investigado, en su calidad de Presidente del TSC (fs. 20 y 21); y *ii)* copia certificada por notario de acuerdo de nombramiento del señor Orellana Tobar como Auxiliar Administrativo (f. 12).

3. Respecto a la intervención del investigado en las refrendas del nombramiento del señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar como empleado del TSC, entre abril de dos mil catorce y abril de dos mil diecinueve:

Las refrendas del nombramiento del señor Orellana Tobar en el cargo de Técnico Informático del TSC, correspondientes a los años dos mil quince, dos mil dieciséis, dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, fueron acordadas por los entonces miembros del referido Tribunal, entre ellos, el señor Noel Antonio Orellana Orellana.

Lo anterior, como se verifica en: *i)* oficios números 197, antes relacionado (fs. 20 y 21) y 173, suscrito por Magistrados del TSC (f. 59); y *ii)* copias certificadas por el Secretario General del TSC de acuerdos de refrenda del nombramiento del señor Orellana Tobar, correspondientes al periodo comprendido entre los años dos mil quince y dos mil dieciocho (fs. 66 al 73).

4. Del vínculo de parentesco entre el investigado y el señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar:

Los señores Noel Antonio Orellana Orellana y Jaime Rigoberto Orellana Tobar tienen un vínculo de parentesco de primos, y por tanto, de cuarto grado de consanguinidad, que se conforma de la siguiente manera: a) el señor Orellana Orellana es hijo de los señores [REDACTED] [REDACTED] b) el señor Orellana Tobar es hijo de los señores [REDACTED] [REDACTED] c) los señores [REDACTED] [REDACTED] y d) los señores Noel Antonio Orellana Orellana y Jaime Rigoberto Orellana Tobar, como hijos de los señores [REDACTED] [REDACTED] son primos.

Lo anterior, según consta en certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de los señores Noel Antonio Orellana Orellana, Jaime Rigoberto Orellana Tobar, [REDACTED] proporcionadas por el RNPN ([REDACTED]), certificaciones de partidas de nacimiento de los mismos señores, expedidas por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Potonico, departamento de Chalatenango ([REDACTED] y copias certificadas por notario de los Documentos Únicos de Identidad correspondientes a los señores Jaime Rigoberto Orellana Tobar y Noel Antonio Orellana Orellana ([REDACTED]).

5. En virtud de lo ello, y al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que el investigado –en su calidad de Presidente del TSC– entre los años dos mil quince y dos mil dieciocho intervino en las refrendas del nombramiento de su

primero, el señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar, en el cargo de Técnico Informático de dicha institución (fs. 20, 21, 59, 66 al 73).

Ahora bien, advierte este Tribunal que en esos actos se decidió únicamente la continuidad del señor Orellana Tobar en su plaza de Técnico Informático del TSC, por ser titular del derecho a la estabilidad laboral –este último, delimitado por la jurisprudencia constitucional en la resolución de las diez horas con veintiún minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil doce, emitida en el proceso de Amparo referencia 2-2011–.

Sin embargo, tales refrendas no conllevaron otras acciones que le reportasen provecho o ventaja, como una *promoción* o *ascenso* (fs. 66 al 73), figuras que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado de la siguiente manera: “(...) en su sentido primario las primeras se pueden entender como las mejoras en las condiciones de servicio al Estado, ya sean de naturaleza económica, social, académica, etc., y los segundos como los escalamientos de posiciones dentro de la carrera administrativa.” (*Sentencia de Inconstitucionalidad dictada el día 20 de junio de 1999, por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de Referencia 4-88*).

Así, dado que las refrendas del nombramiento del señor Orellana Tobar en el TSC no conllevaron ninguna mejora con relación a las condiciones o estatus laborales de los que ya gozaba desde su nombramiento en la plaza indicada, *no se perfila que a partir de ellas se haya generado una pugna entre el interés público que debía tutelar el TSC e intereses particulares, concretamente, del investigado y del señor Orellana Tobar, ni mucho menos que hayan prevalecido estos últimos sobre el primero, en los términos establecidos en el art. 3 letra j) de la LEG, antes relacionado.*

En este punto, cabe acotar que el artículo 1 de la LEG establece que parte de su objeto consiste en *prevenir y detectar las prácticas corruptas*, y el artículo 3 letra f) de esa misma ley define la *corrupción* como *el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero.*

La definición utiliza el término “abuso”, el cual se refiere a un *uso excesivo, injusto o indebido del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.*

Así, al no haberse perfilado en este caso un beneficio, mejora o ventaja para el señor Orellana Tobar, a partir del desempeño ordinario de las funciones del investigado, no se ha configurado un acto de corrupción ni una afectación a la Administración Pública.

Teniendo en cuenta los aspectos antes indicados, no se vislumbra que el investigado 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.

V. Respecto a la certificación de la resolución final de este procedimiento, solicitada por el denunciante, es dable indicar que el artículo 108 del Reglamento de la LEG (RLEG) establece que *los intervinientes* o quien tuviere interés legítimo podrán obtener certificación íntegra o parcial de los expedientes *cuando así lo soliciten*, y en similar sentido regula este aspecto el artículo 166 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuerpo normativo de aplicación supletoria en esta sede.

De manera que deberá accederse a lo solicitado, en virtud de ser el denunciante parte interesada en el presente procedimiento.

Con relación a la petición de “librar certificación” al TSE “y demás instituciones que deben conocer” “la situación ética del denunciado”, es necesario aclarar que este Tribunal, conforme al artículo 103 del RLEG, comunica las resoluciones finales sancionatorias que emite –una vez adquieren firmeza– a las instituciones a las cuales pertenecen los infractores, mediante sus respectivas Comisiones o Comisionados de Ética, *para efecto de que esa decisión sea incorporada al expediente personal del sancionado y que las referidas Comisiones o Comisionados den seguimiento del cumplimiento de la multa impuesta.*

También puede certificar esa clase de resoluciones cuando se adviertan indicios suficientes de incumplimiento a otras previsiones legales, a las autoridades competentes, conforme a lo regulado en el artículo 105 inciso final del RLEG, sin embargo, no se identifican tales indicios.

En ese sentido, no advirtiéndose motivos por los cuales este Tribunal deba comunicar directamente esta resolución final al TSE y a otras instituciones no identificadas por el denunciante, tal petición deberá desestimarse.

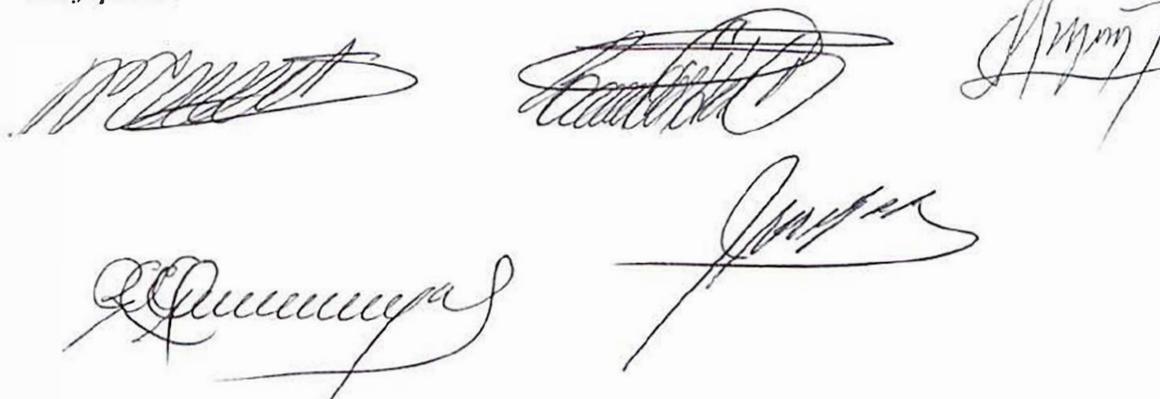
Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 y 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letra c), 37 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 108 del Reglamento de dicha Ley y 166 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sin lugar* la petición del denunciante de certificar esta decisión al Tribunal Supremo Electoral “y demás instituciones que deben conocer” “la situación ética del denunciado”, por las razones expuestas en el considerando V de esta resolución.

b) *Absuélvese* al señor Noel Antonio Orellana Orellana, ex Presidente del Tribunal de Servicio Civil, por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, respecto a su intervención en las refrendas del nombramiento del señor Jaime Rigoberto Orellana Tobar, en el referido Tribunal, entre los años dos mil quince y dos mil dieciocho.

c) *Extiéndase* certificación de esta resolución, para ser entregada al señor [REDACTED] denunciante.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4

