

162-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

El presente procedimiento se tramita contra el señor Jorge Mauricio Canales Díaz, en esa época segundo Regidor propietario y actualmente cuarto Regidor propietario de la Municipalidad de El Sauce, departamento de La Unión.

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

a) Objeto del caso

Al investigado se le atribuye la posible infracción 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*", regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el mes de mayo de dos mil quince, en su calidad de segundo Regidor propietario del Concejo Municipal de El Sauce, habría participado con su voto favorable en el acuerdo de nombramiento del señor _____ en el puesto de

_____, con quien le uniría un vínculo de parentesco por consanguinidad en cuarto grado línea colateral –siendo primos hermanos–, como se estableció en la resolución de apertura del procedimiento de folios 8 y 9.

b) Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de las quince horas y quince minutos del día cinco de febrero de dos mil dieciocho, se ordenó la investigación preliminar y se requirió informe al señor Jorge Mauricio Canales Díaz (f. 2).

2. Mediante nota recibida el día siete de marzo de dos mil dieciocho, el investigado respondió el requerimiento formulado y presentó documentación anexa (fs. 4 al 7).

3. En la resolución de las dieciséis horas del día veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Jorge Mauricio Canales Díaz, atribuyéndosele la posible transgresión al deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la LEG, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (fs. 8 y 9).

4. Por resolución de las quince horas con veinte minutos del día dieciséis de enero de dos mil veinte, se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionador y se comisionó al licenciado _____ como instructor, para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de prueba (f. 12).

5. Con el informe de fecha dieciocho de febrero de dos mil veinte, el instructor designado presentó los elementos de convicción y hallazgos obtenidos en sus diligencias de investigación y adjuntó prueba documental (fs. 17 al 59).

6. Mediante nota recibida el día diez de marzo de dos mil veinte, el licenciado [redacted], en su calidad de Defensor Público, solicitó que se le tuviera por parte en el carácter en que comparece, se agregara la documentación con la cual comprueba su personería y que se le entregara copia íntegra de la prueba vertida en el presente expediente del procedimiento administrativo sancionador (fs. 60 y 61).

7. Por resolución del día nueve de noviembre de dos mil veinte, se concedió al investigado el plazo de diez días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes (f. 62).

8. Mediante resolución de fecha veinticinco de noviembre del corriente año, se *suspendió* el presente procedimiento y el plazo máximo para concluir el mismo (f. 64).

9. En el escrito presentado el día veintiséis de noviembre del corriente año, el licenciado [redacted] contestó el traslado conferido a su representado y, en síntesis, solicitó que “SE DECRETE LAA NULIDAD DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DE ACUERDO A LOS TERMINOS Y CONTENIDO DEL PRESENTE ESCRITO Y DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES LEGALES, ASI COMO LA DOCTRINA SOBRE DERECHO COMPARADO ESPAÑOL EL CUAL FORTALECE LOS CONCEPTOS Y PRINCIPIOS ALEGADO PARA SUSTENTAR LA NULIDAD ALEGADA, PUEDE ESTABLECERSE COMO NULIDAD ABSOLUTA, YA QUE AFECTA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DESDE SUS INICIOS Y CONLLEVO A QUE MI REPRESENTADO SE AUTO INCRIMINARA POR LO QUE DE ACUERDO A NUESTRA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ES PROHIBIDO; SIENDO PROCEDENTE SU DECLARATORIA Y CONSECUENTEMENTE EL ARCHIVO DEL PRESENTE EXPEDIENTE. SE TENGA POR NO RATIFICADOS TODOS LOS ACTOS PROCESALES REALIZADOS POR MI REPRESENTADO EN EL PRESENTE PROCEDIMEINTO ADMINSITRATIVO SANCIONADOR, POR SER LESIVO A SU DERECHO DE DEFENSA Y HABERSE AUTO INCRIMINADO (...)” [sic] (fs. 65 al 69).

10. Con fecha quince de diciembre del corriente año, el licenciado [redacted] presentó escrito en el cual solicita la nulidad de la resolución que decretó la suspensión del procedimiento (fs. 71 al 74).

II. Fundamento jurídico.

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

1. 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. ✓

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales, sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

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.

Asimismo, 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 evitar conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

2. La potestad sancionadora que tiene el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG) 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.

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 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) Infracción atribuida.

Como ya se indicó, en el presente procedimiento se atribuye al señor Jorge Mauricio Canales Díaz, la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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. 3.5 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

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 correspondería 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 los actos administrativos 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.

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.

c) Prueba aportada.

En este caso, la prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

i) Informe suscrito con fecha seis de febrero de dos mil dieciocho por el señor Jorge Mauricio Canales Díaz, en ese entonces Segundo Regidor Propietario de la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión, en donde consta que desde el día uno de mayo de dos mil quince, el señor _____ labora en dicha municipalidad, en el puesto de _____; además, que entre dicho señor y su persona existe un vínculo de parentesco por consanguinidad en cuarto grado línea colateral, pues son primos hermanos; y que para la contratación del señor _____ no hubo proceso de selección (f. 4).

ii) Certificación del acuerdo número dos del acta número uno, adoptado por el Concejo Municipal de El Sauce, departamento de La Unión el día uno de mayo de dos mil quince (fs. 19, 27, 34 al 37).

iii) Certificación del Manual Descriptor de Cargos y Categorías de la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión (fs. 21 y 22).

iv) Certificación y copia simple del Documento Único de Identidad del señor
(fs. 7, 25 y 30).

v) Copia simple del Documento Único de Identidad del señor Jorge Mauricio Canales Díaz (f. 6).

vi) Certificación de las Planillas de pago colectivo, correspondientes al año dos mil quince, en las que se detallan las dietas y salarios, respectivamente, percibidos por los señores Jorge Mauricio Canales Díaz y
(fs. 18, 38 al 54).

vii) Certificaciones de partidas de nacimiento de los señores Jorge Mauricio Canales Díaz,
y Julia Díaz (fs. 55 al 59).

Por otra parte, la prueba de fs. 20, 23, 24, 26, 28, 29, 31 al 33, no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento, por no ser idónea o por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

III. 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, que permita 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), establece 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, copias 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 servidor público del investigado.

Es posible establecer que el señor Jorge Mauricio Canales Díaz ejerció el cargo de segundo Regidor propietario desde el mes de mayo de dos mil quince y actualmente es cuarto Regidor propietario de la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión, según consta en: *i*) Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) el día nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N.º 63, Tomo 407, del día diez del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período del día uno de mayo de dos mil quince al día treinta de abril de dos mil dieciocho; y *ii*) Decreto N.º 2 emitido por el TSE con fecha tres de abril del dos mil dieciocho, publicado en el Diario Oficial N.º 74, Tomo N.º 419, de fecha veinticuatro de abril del mismo año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período del día uno de mayo de dos mil dieciocho al día treinta de abril de dos mil veintiuno.

2. Sobre el vínculo de parentesco existente entre los señores Jorge Mauricio Canales Díaz y

i.
En el presente procedimiento, se acreditó que los señores Jorge Mauricio Canales Díaz y son primos, y por tanto, les une un vínculo de parentesco por cuarto

grado de consanguinidad, que se conforma de la manera siguiente: (i) El señor Jorge Mauricio Canales Díaz, es hijo de los señores _____ y _____; (ii) el señor _____, es hijo de _____ y _____; (iii) los señores _____ y _____ son hijos de _____, es decir, son hermanos; (iv) en razón de lo anterior, el señor Jorge Mauricio Canales Díaz es primo del señor _____. Lo cual se verifica en las certificaciones de partidas de nacimiento de dichos señores expedidas por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de El Sauce (fs. 55 al 59) y en las certificaciones y copias simples de sus Documentos Únicos de Identidad (fs. 6, 25 y 30).

Aunado a ello, el señor Jorge Mauricio Canales Díaz manifestó en su escrito de f. 4, que efectivamente entre el señor _____ y su persona existe un vínculo de parentesco por consanguinidad en cuarto grado línea colateral, pues son “primos hermanos”.

3. Sobre la intervención del investigado en el nombramiento del señor _____ en la Alcaldía Municipal de El Sauce.

Desde el día uno de mayo de dos mil quince, el señor _____ labora en la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión, en el puesto de Encargado del Cementerio Municipal, con un salario de trescientos dólares (US\$300.00) mensuales, según fue afirmado por el señor Jorge Mauricio Canales Díaz en su escrito de f. 4, y como consta en la certificación del acuerdo número dos del acta número uno adoptado por el Concejo Municipal de El Sauce, departamento de La Unión el día uno de mayo de dos mil quince (f. 19, 27, 34 al 37). Posteriormente, en el año dos mil diecisiete, dicho señor fue nombrado como Encargado de los Servicios de Parque Municipal en la comuna de El Sauce, donde continuó percibiendo el mismo salario, de conformidad con la certificación del acuerdo número cuatro del acta número trece del cinco de julio de dos mil diecisiete, tomado por el Concejo Municipal de El Sauce, departamento de La Unión (f. 3).

Asimismo, se constató que el señor Jorge Mauricio Canales Díaz, en su calidad de segundo Regidor propietario de la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión, participó directamente en la adopción del acuerdo referido en la apertura del procedimiento (fs. 8 y 9), mediante el cual **se nombró al señor _____ como nuevo Encargado de los servicios de Cementerio Municipal a partir del día uno de mayo de dos mil quince**, según consta en la certificación del acuerdo número dos del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil quince, tomada por el Concejo Municipal de El Sauce, departamento de La Unión (fs. 19, 27, 34 al 37).

4. Conclusión.

De esa forma, se concluye que el acto administrativo ejecutado con participación del servidor público investigado se enmarca dentro de los parámetros establecidos por el deber ético contenido en el art. 5 letra c) de la 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*”.

Es dable afirmar lo anterior, porque en la certificación del relacionado acuerdo, expedido por el Secretario de ese gobierno local, se consigna tanto la comparecencia del segundo Regidor propietario Jorge Mauricio Canales Díaz, como su participación al momento de tomar esa decisión –expresada con su firma–, no obstante su parentesco en cuarto grado de consanguinidad con el señor (fs. 19, 27, 34 al 37).

A partir de esa misma documentación se ha establecido que en la ocasión en que el Concejo Municipal de El Sauce decidió nombrar al señor como nuevo Encargado de los servicios de Cementerio Municipal en el año dos mil quince, el investigado, teniendo conocimiento del vínculo de parentesco existente entre él y dicho señor, participó con su voto en esa decisión sin perjuicio del parentesco entre ambos, lo cual se contempla como una infracción a la normativa ética.

Si bien el Regidor Jorge Mauricio Canales Díaz pudo abstenerse de votar en el asunto en que él y su pariente tenían interés personal –para separarse de la decisión relativa a la contratación de su primo en el año dos mil quince–, dicho servidor público participó activamente en la adopción de dicho acuerdo, concretamente, en el de fecha uno de mayo de dos mil quince.

Con dicha conducta el investigado antepuso su interés personal –beneficiar a su hermano– y el de éste –ser nombrado en una plaza remunerada con fondos municipales– sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la institución gubernamental para la cual laboraba, la Alcaldía Municipal de El Sauce, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

En el caso particular, el servidor público investigado no se excusó o apartó del conocimiento del asunto en análisis; sino que, por el contrario, participó con su voto en el acuerdo mencionado, pues tal circunstancia no consta en el acta que la contiene, lo cual era necesario para demostrar que no intervino en ese acto a favor de su pariente.

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 de los intereses particulares, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generan 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*”.

También es pertinente mencionar que 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).

Ciertamente, si 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 de los intereses particulares, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generan un conflicto de interés.

Por tanto, *participar en el nombramiento* de un pariente en los grados indicados o en el de un socio, para que desempeñe un cargo gubernamental son conductas prohibidas por la Ley.

En este punto, es oportuno acotar que este mismo Tribunal ha sostenido en resoluciones precedentes que contratar o promover la designación de una persona del núcleo familiar o con quien se tenga una relación societaria, 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 (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de los antes enunciados (resolución del 17/12/2018, Ref. 51-D-15).

Por lo anterior, las personas sujetas a la aplicación de la LEG *deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés propio, o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad* o segundo de afinidad, pues ello implica incurrir en una situación de conflicto entre el interés particular y el interés público.

En tal sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, el Regidor propietario Jorge Mauricio Canales Díaz debió abstenerse de participar en el nombramiento de su primo _____, exponiendo al Concejo Municipal de El Sauce el conflicto de interés que podía producirse y excusándose de intervenir.

En suma, la LEG le proscribe a dicho funcionario *participar y generar cualquier incidencia en ese asunto, en el que media un parentesco por consanguinidad, al subsistir en su caso un grado prohibido por la LEG.*

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.*

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 esa jurisprudencia, 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* (Sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

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 la observancia del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, y conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones del investigado con dicho precepto, así como su inclinación a satisfacer intereses personales sobre los públicos, pues no consideró su parentesco con el señor _____ para abstenerse de participar en la adopción de los tres acuerdos sujetos a control ético.

Entonces, la actuación contraria a la ética por parte del Regidor propietario Jorge Mauricio Canales Díaz se perfiló al suscribir en el año dos mil quince el acuerdo de nombramiento de su primo, señor _____, como Encargado del Cementerio Municipal de la Alcaldía Municipal de El Sauce; pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y *perjudicó la buena apariencia o buena imagen* de la gestión administrativa de la Alcaldía que representa, la cual, conforme a la aludida jurisprudencia constitucional, *es el presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos*, en el caso particular, de los residentes en el Municipio de El Sauce, departamento de La Unión.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que el señor Jorge Mauricio Canales Díaz, en su entonces calidad de segundo Regidor propietario de la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión, al haber intervenido en el año dos mil quince, en el nombramiento de su primo _____, transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

5. Respecto a los argumentos planteados por el Defensor Público.

a) Alegando la nulidad del procedimiento administrativo sancionador.

El licenciado _____, Defensor Público del investigado, en su escrito de fs. 65 al 69, aduce la “nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador”, por la causal establecida en el art. 48 letra b) de la LEG, referente a “los actos u omisiones que provocan indefensión”, debido a que: i) el oficio remitido por este Tribunal con fecha quince de febrero de dos mil dieciocho (f. 3), fue comunicado mediante el Notificador de la Oficina Regional de San Miguel, licenciado _____ y no por la Secretaria General del Tribunal; y, ii) porque la información fue solicitada en dicho requerimiento al mismo servidor público investigado, lo cual considera “contrario a la ley, ya que fue obtenida bajo la figura de la auto incriminación”; y, por lo tanto –a su criterio– la documentación recabada a partir de ese momento es “ilegal”.

En cuanto a la nulidad alegada, es preciso aclarar que el artículo 36 de la LPA regula los supuestos en los cuales los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta o de pleno derecho, entre ellos, la causal de la letra b), cuando el acto administrativo se haya dictado “...*prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se utilice uno distinto al fijado por la Ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho a la defensa de los interesados*”; mientras que en el artículo 37 del mismo cuerpo normativo se establece la regla para las nulidades relativas.

Asimismo, el artículo 48 de la LEG determina los casos en los que procederá la nulidad, entre otros, el de la letra b), cuando los actos u omisiones provoquen indefensión.

Por su parte, el artículo 114 del RLEG establece que *los “(...) actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley”* (sic), atendiendo al principio de especificidad, el cual implica que el vicio que produce la nulidad debe estar expresamente determinado en la ley.

Por consiguiente, las nulidades procesales se rigen por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda irregularidad procedimental acarrea de suyo la declaratoria de nulidad del acto viciado.

i) En el presente caso, es necesario señalar que el art. 10 inciso final de la LEG establece que: “*El Tribunal tiene su sede en la ciudad de San Salvador y podrá establecer oficinas en*

cualquier lugar del territorio nacional, de acuerdo a las necesidades en la prestación de sus servicios”.

Basado en dicha habilitación legal y de acuerdo a lo dispuesto en el Plan Estratégico 2013-2017, el Tribunal de Ética Gubernamental decidió abrir una Oficina Regional en San Miguel, para acercar y hacer accesibles los servicios de recepción de denuncias y algunas actividades relacionadas al proceso administrativo sancionador, así como otros servicios institucionales, según Acuerdo del Pleno No. 265-TEG-2014, de fecha veintisiete de agosto de dos mil catorce.

De igual forma, es necesario advertir que al analizar las competencias funcionales de la Secretaria General del Pleno del TEG, establecidas en el art. 23 de la LEG, se puede concluir que en dicha disposición no se hace alusión a los actos de comunicación que se efectúan en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en esta instancia.

En ese orden de ideas, el art. 192 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, regula para ese efecto que en los casos en que “(...) *el tribunal deba dar conocimiento de sus resoluciones a otros organismos o entidades, o formularles alguna petición para el cumplimiento de diligencias del proceso, o solicitar la cooperación y auxilio de otro tribunal, se expedirá oficio*”.

Por su parte, el art. 93 inc. 2° de la LPA únicamente establece que “*Cuando se soliciten trámites que deban ser cumplidos por otras autoridades administrativas, se consignará, en la comunicación cursada al efecto, el plazo establecido para ello*”.

Asimismo, consta en el Manual de Políticas y Procedimientos de la Unidad de Ética Legal, autorizado por el Pleno en el mes de marzo de dos mil diecinueve, que: “Los Notificadores de Oficinas Regionales están autorizados para elaborar y suscribir oficios y citatorios.”

Es decir, que las normas antes relacionadas no establecen de forma privativa quién debe efectuar los actos de comunicación. Consecuentemente, los actos comunicados por el Notificador adscrito a esta institución, específicamente a la Oficina Regional de San Miguel, se tienen por emitidos por el Tribunal de Ética Gubernamental, ya que dicho servidor público actúa en nombre de la institución.

ii) Por otro lado, el artículo 33 de la LEG regula como trámite inicial, la fase de investigación preliminar como un estudio que precede la apertura del procedimiento administrativo sancionador. Esta fase tiene como propósito determinar con precisión los hechos que pudieren ser objeto de sanción por vulnerar la Ley, la identidad de los posibles infractores y cualquier otra circunstancia que estime relevante para el esclarecimiento de los casos, según lo dispone el art. 82 del RLEG.

En ese sentido, la investigación preliminar *constituye una labor facultativa* de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta

o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y, en suma, permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil.

Así, es menester indicar que la investigación preliminar pretende recabar indicios que ameriten la apertura del procedimiento administrativo sancionador, lo cual no supone un pronunciamiento de responsabilidad del servidor público investigado

En ese sentido, dicha diligencia previa es un trámite especial regulado en la LEG, por medio de la cual se solicita información al titular de la institución en la que labora el investigado **o directamente a éste último, en caso que sea un funcionario de elección popular o segundo grado**, a fin de determinar con precisión los hechos que pudieran ser causa de sanción, y cualquier otra circunstancia que resulte necesaria para el esclarecimiento de lo acaecido.

A partir de ello, se puede concluir que el requerimiento de información hecho al servidor público investigado mediante resolución de f. 2, fue dictado en cumplimiento de la estructura establecida por el legislador para el trámite de la investigación preliminar.

iii) El derecho de defensa “(...) garantiza a toda persona la facultad de intervenir y participar activamente en un proceso o procedimiento cuyo resultado pueda afectar sus restantes derechos, ejerciendo todos los medios de oposición lícitos y razonables para resistir, desvirtuar o refutar la pretensión o imputación en su contra (...)” (sentencia de Inconstitucionalidad 94-2013, de fecha 16-X-2015, Sala de lo Constitucional). Este derecho está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, el cual de acuerdo a la jurisprudencia de lo Constitucional –v. gr., las sentencias de fechas 11-III-2011 y 4-II-2011, emitidas por la referida Sala en los procesos de amparo 10-2009 y 228-2007, respectivamente–, exige que toda persona, antes de limitársele o privársele de uno de sus derechos, debe ser oída y vencida dentro de un proceso o procedimiento tramitado de conformidad con las leyes –concepción clásica–.

Así, el derecho de audiencia dentro de su desarrollo, representa mayor complejidad, debiendo atenderse lo siguiente: “(a) a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos, se le haga saber anticipadamente tal posibilidad; (b) se siga al efecto un proceso o procedimiento determinado y ante una autoridad asignada con anterioridad; (c) que en el proceso o procedimiento se observen las formalidades esenciales, dándole al gobernado una oportunidad real de controvertir los motivos de la posible privación, facilitándole, además, la presentación de los medios de prueba conducentes; y (d) que la decisión que se dicte sea conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado” (sentencia de fecha 14-XII-2015, Inc. 171-2013).

De lo anterior, es posible colegir que existe una correlación entre el derecho de audiencia y el necesario desarrollo de un proceso o procedimiento, en el cual se pretende hacer valer; lo que implica el desarrollo de las distintas etapas procesales, de conformidad al art. 11 de la Cn.; es decir, que “(...) la privación de un derecho comporta la existencia de un procedimiento legal previo, el cual permita una posibilidad de intervención efectiva del gobernado en aras de la salvaguarda de sus intereses (...) la privación de un derecho no puede ir precedida de ‘cualquier

tipo de proceso' sino de un 'proceso conforme a la ley' (...)" (sentencia de fecha 14-XII-2015, Inc. 171-2013). En suma, de un "debido proceso" o "proceso constitucionalmente configurado" de conformidad a los arts. 11 y 12 de la Constitución.

Dentro de las formalidades procesales esenciales que deben cumplirse para garantizar el derecho de audiencia, se encuentran, entre otras, la realización de los *actos de comunicación procesal*, como la notificación, para que el posible afectado tenga conocimiento de la providencia que le afecta; así como la *posibilidad de ejercer la defensa u oposición*, alegando su propia teoría del caso; y la *oportunidad de realizar actividad probatoria* (sentencia de Amparo 240-2014, de fecha 5-IX-2016). Además, la Sala de lo Constitucional ha interpretado que *todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia* (sentencia de Amparo 653-2005, de fecha 24-VI-2008).

Trasladando las acotaciones efectuadas sobre el derecho de audiencia, defensa y el debido proceso, a las normas que regulan el trámite del procedimiento competencia de este Tribunal, –la LEG y su Reglamento–, encontramos que existe un diseño procedimental, dentro del cual se dan diferentes oportunidades de defensa previo a la imposición de una sanción: (a) el plazo otorgado al investigado para que plantee su teoría del caso una vez ha sido decretada la apertura del procedimiento, de conformidad al art. 34 inciso 1° LEG; (b) los arts. 34 inciso 2° y 35 incisos 1° y 3° de la LEG en relación al 88 inciso 1° del RLEG indican que el Tribunal de oficio o a petición de los intervinientes podrá disponer de la producción de la prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión, debiendo dicha prueba cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia; dicho lo cual la investigada tuvo la posibilidad de intervenir en la actividad probatoria, a través de la propuesta u ofrecimiento de medios probatorios; (c) el art. 92 del RLEG regula la realización de una audiencia probatoria, cuyo objeto es recibir la prueba testimonial admitida por el Tribunal, propuesta por los intervinientes y, donde existe la posibilidad de que el investigado declare sobre el hecho que se le atribuye; y (d) el art. 95 inciso 2° del RLEG establece que una vez obtenida toda la prueba el tribunal notificará a los intervinientes para que en el plazo común de tres días presenten las alegaciones que estimen pertinentes.

Por tanto, para el caso concreto, no se han violado los derechos de audiencia, defensa y debido proceso del servidor público investigado, pues este Tribunal no omitió ningún trámite esencial en el procedimiento administrativo, ni aquellos que garantizan el derecho a la defensa del interesado; por el contrario, se siguió el procedimiento legalmente previsto tanto en la LEG como en la LPA; por ello, la petición de nulidad del procedimiento realizada por el licenciado Pérez Martínez deberá declararse improcedente.

b) Alegando la nulidad de la resolución que decretó la suspensión del procedimiento.

El licenciado _____, Defensor Público del investigado, en su escrito de fs. 71 al 74, solicita la nulidad de la resolución que decretó la suspensión del procedimiento, por la

causal establecida en los arts. 47 y 48 letra b) de la LEG, por considerar que la misma no se encuentra legalmente fundamentada, pues a su criterio “EL PLAZO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO, YA HABIA CONCLUIDO; (...) SOBREPASAN LOS NUEVE MESES QUE ESTABLECE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y DE AHÍ QUE CONNLLEVA A DECLARAR NULO DICHO AUTO.” [sic]

La figura jurídica de la caducidad se define como “*una forma de terminación anticipada del procedimiento a causa de su paralización*” (Gómez, M., La Inactividad de la Administración, p. 550).

Así, el legislador estableció como consecuencia jurídica ante la superación del plazo máximo dispuesto para que la Administración Pública concluya el procedimiento, la caducidad del mismo por ministerio de ley.

En el caso particular, de conformidad con el acta de notificación suscrita por el Notificador de este Tribunal (f. 11), la resolución de apertura del procedimiento fue comunicada el día cuatro de diciembre de dos mil diecinueve al servidor público investigado –fecha desde la cual inició el cómputo del referido plazo–; consecuentemente, el término legal para concluir el presente procedimiento sería el cuatro de septiembre de dos mil veinte.

Sin embargo, en el período comprendido entre el día catorce de marzo y el día diez de junio de dos mil veinte, los plazos administrativos fueron suspendidos en atención al Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 y a la situación climática generada por la tormenta tropical Amanda, conforme a: *a)* Decretos Legislativos números 593, 599, 622, 631, 634, 644 y 649 de fechas catorce y veinte de marzo, doce, dieciséis y treinta de abril, catorce y treinta y uno de mayo, todos del presente año; *b)* resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas con treinta y seis minutos del día veintidós de mayo del año que transcurre, en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 63-2020; y *c)* acuerdo emitido por este Tribunal a las diez horas del día dieciséis de marzo del presente año, contenido en acta N.º 13 de la misma fecha.

De manera que los días comprendidos en los plazos establecidos por dichos decretos legislativos, resolución judicial y acuerdo, no deben incluirse en el cómputo del plazo de caducidad del presente procedimiento, pues no resulta imputable a la Administración Pública la paralización de los mismos.

En ese sentido, el término de caducidad regulado en la LPA se computa sumando al mismo el período de suspensión de ochenta y nueve días ya señalado. Por lo tanto, dicho plazo **concluía el día dos de diciembre del corriente año**; razón por la cual, ante la inminente llegada de esa fecha y debido a la falta de conformación subjetiva del Pleno en los términos establecidos en la LEG, mediante resolución pronunciada el día veinticinco de noviembre de dos mil veinte (f. 64), **se suspendió el presente procedimiento y el plazo máximo para concluir el mismo, a partir del día veintisiete de noviembre del corriente año.**

Es decir, que este procedimiento fue suspendido acorde al diseño procedimental que contiene la Ley de Ética Gubernamental, su Reglamento y la LPA, lo que ha permitido la efectiva garantía del derecho de defensa del investigado y el aseguramiento del desarrollo de un debido procedimiento.

Por otra parte, el licenciado _____ manifiesta que la causal de suspensión del presente procedimiento no se encuentra comprendida dentro de los motivos que establece la LPA, por lo que no se ha “llenado el requisito de legalidad”.

En este sentido, de conformidad al artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos *“El órgano competente podrá decretar de oficio la suspensión del procedimiento, cuando concurra un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que así obligue a hacerlo. La resolución por la que se decida la suspensión, deberá estar especialmente motivada. La suspensión durará solo mientras subsista la causa que la motive”*.

En ese sentido, en el art. 43 del capítulo V del Código Civil, que contiene definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes, el legislador incorpora ambos conceptos, y así establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto que: “El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable”; y “la fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 343-C-2004, el 28 de marzo de 2006).

De conformidad con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, el caso fortuito es el “suceso inopinado que no se puede prever ni resistir” y la fuerza mayor es “todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse y que impide hacer lo que se debía”.

Como fue expresado en la resolución impugnada (f. 64), el Pleno, máxima autoridad de esta institución *“(...) es un cuerpo colegiado, integrado por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, que será el Presidente, otro designado por el Presidente de la República, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público (...)”*.

Así, dicho órgano colegiado estuvo compuesto, entre otros, por el doctor José Luis Argueta Antillón, quien fue nombrado el día veintidós de septiembre de dos mil diecisiete por la Corte de Cuentas de la República, como Miembro Propietario del Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental; no obstante, el día once de agosto del corriente año, el referido funcionario falleció, por lo que se iniciaron las gestiones a efecto que la referida entidad designara nuevos miembros propietario y suplente en sustitución de éste, quien carecía de suplente nombrado.

Aunado a ello, según punto 6.1 del acta No. 44-2020, de fecha veintiocho de octubre de dos mil veinte, contenido en el respectivo Libro de sesiones del Pleno de esta institución, los miembros de este colegiado acordaron realizar el llamamiento al licenciado

, miembro suplente, mediante Acuerdo N.º 231-TEG-2020 de fecha veintiuno de octubre del presente año, a efecto de suplir la vacancia del miembro propietario correspondiente a la Corte de Cuentas de la República, ello por la falta de designación de este último, a partir del veintiuno de octubre de dos mil veinte hasta la notificación oficial por parte de dicha autoridad de los miembros propietario y suplente del Pleno del Tribunal que le compete. Sin embargo, con fecha veintidós de octubre de este año, se recibió escrito del referido licenciado, a través del cual manifiesta que sus múltiples ocupaciones en su cargo de Auditor Fiscal de la Fiscalía General de la República le imposibilitan atender el llamamiento a suplir por un tiempo indeterminado.

Asimismo, consta en el punto 4 del acta No. 47-2020, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil veinte, contenido en el respectivo Libro de sesiones del Pleno de esta institución, que los miembros de este colegiado acordaron, mediante Acuerdo N.º 248-TEG-2020 de fecha once de noviembre del presente año, realizar el llamamiento al licenciado

, miembro suplente, para suplir la vacancia del miembro propietario del Pleno del Tribunal correspondiente a la Corte de Cuentas de la República, ello por la falta de designación de este último, a partir del doce de noviembre de dos mil veinte hasta la notificación oficial de la Corte de Cuentas de la República de las personas designadas para ser miembros propietario y suplente del Pleno del Tribunal que le compete. No obstante ello, con fecha doce de noviembre del presente año, por medio de correo electrónico remitido a la Secretaria General, el citado profesional expresa que le es imposible atender el llamamiento en los términos hechos, dadas sus obligaciones laborales con la Corte Suprema de Justicia, las cuales no le permiten desligarse de ellas durante un plazo indefinido.

Razón por la cual, en la mencionada resolución de f. 64 se estableció la suspensión del presente procedimiento hasta que se solventara la correcta conformación subjetiva del Pleno de este Tribunal, ya sea por la designación por parte de la Corte de Cuentas de la República del Miembro Propietario que se encuentra vacante, o por la integración mediante llamamiento de un Miembro Suplente.

Al verificar las reglas establecidas por el legislador para la composición de la máxima autoridad de esta institución, se advierte en el art. 11 inciso 3º de la LEG, que: *“En caso de muerte o renuncia de un miembro suplente, deberá el Pleno solicitar a la autoridad a que corresponda la vacante, para que efectúe la elección o designación del sustituto dentro del plazo de ocho días siguientes al requerimiento, quien concluirá el período del sustituido. Si no se realizare la elección o designación en el plazo antes previsto, podrá el Pleno del Tribunal llamar a cualquiera de los otros suplentes hasta que la autoridad elija o designe al miembro suplente respectivo”*.

Evidentemente, el fallecimiento de uno de los miembros del Pleno es una situación infortunada que no puede ser prevista por nadie, adecuándose dentro de las causales establecidas en la LPA para la suspensión del procedimiento; y, contrario a lo mencionado por el licenciado Pérez Martínez al señalar que: “DEBIO PREVEER ESTE TRIBUNAL EL NOMBRAMIENTO DE SUPLENTE DESDE SEIS O CUATRO MESES ANTES DEL DESENLACE FATAL DEL HONORABLE MIEMBRO DEL PLENO DOCTOR JOSE LUIS ARGUETA ANTILLON” [sic], se aclara que la integración subjetiva de este colegiado se configura **con el nombramiento de los miembros (propietarios y suplentes) por parte de los titulares de cada una de las instituciones con facultades para designarlos**, de conformidad a lo establecido en el inciso primero del citado art. 11 de la LEG.

En suma, se ha seguido el trámite contemplado en la LPA para la suspensión del procedimiento; de manera que no se ha configurado ninguno de los supuestos de nulidad invocada por el licenciado

Finalmente, el citado artículo 94 de la LPA establece que la suspensión decretada en un procedimiento durará solo mientras subsista la causa que la motive.

Ahora bien, a la fecha, como ya se indicó, la Corte de Cuentas de la República aún no ha realizado la designación del miembro sustituto para concluir el período para el cual fue nombrado el doctor Argueta Antillón; no obstante ello, con el propósito que el Pleno de este Tribunal esté integrado según el mandato del legislador (arts. 10 y 11 de la LEG), mediante oficio No. 934, de fecha once de diciembre de dos mil veinte, se realizó el llamamiento de ley al licenciado _____, Miembro suplente del Tribunal de Ética Gubernamental, para que supla la vacancia del miembro propietario del Pleno del Tribunal correspondiente a la Corte de Cuentas de la República, por falta de designación de este último, por los días comprendidos del quince al diecisiete de diciembre del presente año.

Habiendo accedido el licenciado _____ a dicho llamamiento, este colegiado se encuentra integrado en legal formal.

En ese sentido, se estima que no persisten las causas que justificaron la suspensión de este procedimiento, siendo oportuno continuar con el trámite legal correspondiente.

IV. 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”.

Ahora bien, conforme al Decreto Ejecutivo N.º 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 en el año dos mil quince,

cuando el señor Jorge Mauricio Canales Díaz, cometió la infracción votando favorablemente en el acuerdo de nombramiento de su primo _____, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (\$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.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a los infractores, son los siguientes:

i) *La gravedad y circunstancias del hecho cometido.*

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (Art. 85 inc. 1° Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con éste, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es por ello que la conducta del señor Jorge Mauricio Canales Díaz, consistente en intervenir en el nombramiento de su primo en la Alcaldía en la cual se desempeñaba como Regidor propietario, constituye un *hecho grave*; pues siendo funcionario de primer grado, tenía un compromiso con la comunidad que lo designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitimó el ejercicio de sus funciones de Regidor y las decisiones que tomó respecto a ellas, las cuales debía ejecutar con *objetividad, transparencia e imparcialidad*, en consonancia con el mandato que le fue conferido popularmente.

No obstante ello, con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicho funcionario abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería el cargo de Regidor propietario a procurar la contratación de su primo en un cargo dentro de la Alcaldía que él representaba; las cuales fueron consecutivas y ascendían de manera progresiva, proporcional al beneficio particular que se procuraba.

La magnitud de la infracción cometida por el señor Canales Díaz deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por el referido servidor público y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la comunidad que representaba, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico al aprovechamiento de su cargo para procurar la continuidad

y promoción de su hermano en el desempeño de un empleo público, en la institución en la cual ejercía autoridad.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes

El *beneficio* es lo que el investigado ha percibido como producto de la infracción administrativa.

En el caso de mérito, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por el señor consistió en ser nombrado como Encargado del Cementerio Municipal de la Alcaldía Municipal de El Sauce en el año dos mil quince, devengando un salario mensual de trescientos dólares de los Estados Unidos de América [US\$300.00]; lo cual ha sido percibido en virtud del hecho constitutivo de infracción.

De forma tal que, con su actuar, el investigado propició una selección de personal motivada por aspectos subjetivos y no por el mérito del contratado, quien fue remunerado con fondos públicos; mermándose la posibilidad que otros postulantes fungieran en esa plaza.

iii) La renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el año dos mil quince, en el cual iniciaron los hechos relacionados, el señor Jorge Mauricio Canales Díaz devengaba la cantidad de cuatrocientos cincuenta dólares (US\$450.00) mensuales, en concepto de dietas municipales (fs. 18, 38 al 54).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida, al beneficio o ganancia obtenida por su pariente y a la renta potencial del investigado, es pertinente imponer al señor Jorge Mauricio Canales Díaz una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio por su intervención en el acuerdo de nombramiento de su primo en la Alcaldía Municipal de El Sauce, equivalentes a quinientos tres dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$503.40).

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

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 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 letras a) e i), 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, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Reanúdase el trámite del presente procedimiento y el plazo máximo para concluir el mismo.

b) Decláranse improcedentes las peticiones de nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador y de la resolución que decretó la suspensión del mismo, realizadas por el licenciado _____, Defensor Público del investigado, por las razones expuestas en el considerando III.5 de la presente resolución.

c) Sanciónase al señor Jorge Mauricio Canales Díaz, en esa época segundo Regidor propietario y actualmente cuarto Regidor propietario de la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión, con: una multa de quinientos tres dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$503.40); por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por haber participado en el año dos mil quince, en el nombramiento de su primo en la Alcaldía Municipal de El Sauce, departamento de La Unión.

d) Se hace saber al señor Canales Díaz que, de conformidad a los artículos 39 de la LEG, 101 del RLEG, 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 dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

e) *Tiénese* por señalado como lugar para recibir notificaciones la dirección institucional que consta a folio 68 vuelto y 74 vuelto del expediente de este procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co5