

3-A-19

000053

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas del día treinta de agosto de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha cuatro de junio del año que transcurre (f. 53), se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, sin embargo, no hizo uso de su derecho; asimismo, en ese contexto, se recibió el informe suscrito por el Jefe de la Sección de Aseguramiento y el Jefe del Departamento de Afiliación y Recaudación, ambos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), en el cual indican la dirección del domicilio que aparece registrada al señor Cristian Fernando Bonilla Hernández (f. 57).

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el ingeniero Cristian Fernando Bonilla Hernández, ex Cuarto Regidor propietario del municipio de Concepción de Oriente, departamento de La Unión, a quien se 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 dieciocho, en calidad de Cuarto Regidor propietario de Concepción de Oriente, habría participado en el acuerdo mediante el cual se decidió contratar a la señora [REDACTED] como Encargada de la Unidad de Proyección Social de la Alcaldía Municipal de esa localidad, con quien tendría parentesco por consanguinidad en cuarto grado, al ser su prima.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 2 al 4 se inició la investigación preliminar del caso y se requirieron informes al Alcalde Municipal de Concepción Oriente y al investigado sobre los hechos objeto de aviso.

2. Mediante resolución de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (fs. 22 y 23) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Cristian Fernando Bonilla Hernández y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, decisión que fue notificada en legal forma, sin que el investigado se haya pronunciado al respecto.

3. En la resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil veintiuno (f. 26) se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado [REDACTED] como instructor para la investigación de los hechos.

4. Con el informe de fecha dieciocho de febrero de dos mil veintiuno (fs. 31 al 52) el instructor designado presentó prueba documental.

5. Por resolución de fecha cuatro de junio de dos mil veintiuno (f. 53), se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes, sin embargo pese a la notificación legal de la misma, no hizo uso de ese derecho.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida.

La conducta atribuida al señor Cristian Fernando Bonilla Hernández, consistente en intervenir en la emisión del acuerdo municipal mediante el cual se decidió contratar a la señora [REDACTED] [REDACTED] –quien sería su pariente por consanguinidad, al ser su prima– en la Unidad de Proyección Social de la Alcaldía Municipal de Concepción de Oriente, se calificó como una posible 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 (Artículo III.1 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.

En armonía con esas obligaciones convencionales y con los principios éticos de *supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad* –Artículo 4 letras a) d) e i) LEG–, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato claro y categórico para los servidores estatales de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en los cuales le correspondería participar, pero en éstos su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, entran en pugna con el interés público.

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*” –artículo 3 letra j) de la LEG–.

Además, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido. En términos concretos, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficio de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias (*Los conflictos de interés en el sector público –Acción Ciudadana–, Guatemala, 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. Con ella se pretende proteger la imparcialidad y objetividad del servidor público, a fin de no poner en desventaja a los demás ciudadanos, quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas.

En suma, la finalidad de la proscripción del artículo 5 letras c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se

gestionen 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, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Certificación expedida por la Secretaria Municipal de Concepción de Oriente, licenciada [REDACTED], del acta N.º 1 de sesión ordinaria celebrada el día cuatro de mayo de dos mil dieciocho, por el Concejo Municipal de la referida localidad, que contiene el acuerdo N.º 2 mediante el cual se decidió crear la Unidad de Proyección Social de esa institución y contratar a la señora [REDACTED] como Encargada de dicha Unidad, con un salario mensual de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17), y un horario laboral de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas (fs. 46 al 50).

2. Copias simples de la impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de los señores [REDACTED] y [REDACTED], proporcionada por el Registro Nacional de las Personas Naturales (fs. 40 y 41).

3. Certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], expedidas por el Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Concepción de Oriente, departamento de La Unión (fs. 35 al 39).

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.

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.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1º, 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6º 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).

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. De la calidad de servidor público del investigado en el mes de mayo del año dos mil dieciocho, cuando acaeció el hecho que se le atribuye:

El señor Cristian Fernando Bonilla Hernández fungió como Regidor Municipal de Concepción de Oriente, departamento de La Unión, en la gestión comprendida del día uno de mayo de dos mil dieciocho y treinta de abril de dos mil veintiuno, conforme a lo establecido en Decreto N° 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha veinticuatro de abril del dos mil dieciocho, publicado en el Diario Oficial N° 74, Tomo N° 419, del día veinticuatro de abril del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados de la Asamblea Legislativa efectuadas en dicho año.

2. Del vínculo de parentesco entre los señores Cristian Fernando Bonilla Hernández y [REDACTED]:

Entre los señores Cristian Fernando Bonilla Hernández y [REDACTED] existe un vínculo de cuarto grado de consanguinidad, por cuanto son primos, hijos de los señores [REDACTED] y [REDACTED], respectivamente; éstos últimos a su vez hijos del señor [REDACTED] según consta en certificación de partida de nacimiento de las mencionadas personas (fs. 35 al 39).

3. Respecto a la intervención del investigado en la emisión del acuerdo mediante el cual se decidió la contratación de la señora [REDACTED] como Encargada de la Unidad de Proyección Social de la Alcaldía Municipal de Concepción de Oriente, en el año dos mil dieciocho:

El día cuatro de mayo de dos mil dieciocho el señor Cristian Fernando Bonilla Hernández, en calidad de Regidor Municipal de Concepción de Oriente, votó a favor de la adopción del acuerdo N.º 2, contenido en el acta N.º 1 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad, a partir de las trece horas de la fecha relacionada, mediante el cual se decidió la contratación de la señora [REDACTED] como Encargada de la Unidad de Proyección Social de esa institución, según consta en certificación de la referida acta, expedida por la Secretaria Municipal de Concepción de Oriente (fs. 46 al 50), documento que constituye un instrumento público

por haber sido expedido por el aludido funcionario municipal, en ejercicio de sus funciones, que a su vez acredita el contenido del acta relacionada –también instrumento público– y, por su naturaleza, conforme a los artículos 334 y 341 inc. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, se considera auténtico y que es prueba fehaciente de la adopción del referido acuerdo municipal, en la fecha indicada, y que en ese acto participó el investigado.

En razón de ello, y al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que el investigado, señor Bonilla Hernández, en su calidad de Regidor Municipal el día cuatro de mayo de dos mil dieciocho no se excusó e intervino en un asunto propio de sus funciones en el cual tenía conflicto de interés, es decir, en la contratación de la su prima, señora [REDACTED] en la Alcaldía Municipal.

Es dable afirmar lo anterior, porque en la relacionada certificación del acta en la que figura el acuerdo de contratación de la señora [REDACTED] (fs. 46 al 50), no consta que el señor Cristian Fernando Bonilla Hernández se haya abstenido de intervenir en esa decisión, lo cual era necesario para acreditar que cumplió con el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG. Incluso, en el informe rendido por el investigado (fs. 14 al 16), reconoció ser primo hermano de la señora [REDACTED], aduciendo que dicho parentesco excede al determinado en el artículo III del Código Municipal; no obstante, dicha actuación constituye una infracción al ya mencionado deber de excusa.

En definitiva, al no haberse excusado formalmente sino haber intervenido en el acto relacionado, el señor Cristian Fernando Bonilla Hernández antepuso su interés personal –beneficiar a su prima– y el de ésta –ser contratada por la Alcaldía Municipal de Concepción de Oriente– sobre el interés general y, concretamente, sobre las finalidades de dicha Alcaldía, infringiendo así el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y, consecuentemente, ejerciendo un actuar antagónico con el desempeño ético de la función pública, de modo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.*

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 5 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que tuvo lugar la conducta constitutiva de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 5 letra c) de la LEG, de parte del señor Cristian Fernando Bonilla Hernández, es decir en el año dos mil dieciocho, equivalía a trescientos cuatro punto diecisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$304.17).

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, parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; 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 le impondrá a la infractora, son los siguientes:

i) Respecto a 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 (artículo 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, 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 Bonilla Hernández, consistente en intervenir en la contratación de su prima por parte de la Alcaldía en la cual ejercía autoridad, constituye un *hecho grave* pues habiendo sido funcionario de primer grado tenía un compromiso con la comunidad que la designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitimó el ejercicio de sus funciones de Regidor y las decisiones que tomaba 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 ex funcionario abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería su cargo de Regidor a procurar la contratación de su pariente en la Alcaldía que él representaba.

La magnitud de la infracción cometida por el señor Cristian Fernando Bonilla Hernández deviene entonces de la naturaleza del cargo que ejercía 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 ese cargo para procurar la contratación de un familiar en la institución en la cual ejercía autoridad.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por la prima del infractor, como consecuencia del acto constitutivo de infracción:

El beneficio obtenido por la prima del infractor, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en el acceso de la primera a un empleo remunerado con fondos públicos, por el cual percibió –en el año dos mil dieciocho–, un salario mensual de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17), según consta en el acuerdo de contratación ya relacionado (fs. 46 al 50).

iii) La renta potencial del investigado al momento de cometer la infracción comprobada:

Durante el año dos mil dieciséis, en el cual acaeció el hecho investigado, el señor Cristian Fernando Bonilla Hernández, en su calidad de Regidor Municipal de Concepción de Oriente, percibió un salario mensual de trescientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$350.00), según informe la licenciada [REDACTED], Tesorera Municipal de la mencionada localidad (f. 44).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta del investigado, al beneficio obtenido por su prima a partir de la misma y la renta potencial del infractor, es pertinente imponer al señor Cristian Fernando Bonilla Hernández una multa de tres salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a novecientos doce dólares con cincuenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$912.51), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

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 y 99 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónase* al ingeniero Cristian Fernando Bonilla Hernández, ex Regidor municipal de Concepción de Oriente, departamento de La Unión, con una multa de novecientos doce dólares con cincuenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$912.51), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en razón que el día cuatro de mayo de dos mil dieciocho intervino en la contratación de su prima, señora [REDACTED] como Encargada de la Unidad de Proyección Social de la Alcaldía Municipal de la referida localidad, según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber al investigado 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.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS ~~MIEMBROS DEL~~ TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN