

0000217

100-D-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las dieciséis horas con treinta y cinco minutos del día veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha veinticuatro de febrero del año que transcurre (f. 210), se concedió a los intervinientes el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, sin embargo no hicieron uso de ese derecho.

Considerandos:

I. Antecedentes.

El presente procedimiento inició mediante denuncia presentada el día veinte de junio de dos mil dieciocho por

contra la señora Graciela Milagro Montes Montes, ex Regidora del aludido Municipio (f. 1).

Objeto del caso

A la investigada 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 año dos mil dieciséis, en calidad de Regidora Municipal de Huizúcar, habría participado en el acuerdo mediante el cual se decidió contratar los servicios profesionales del señor

en la Clínica Municipal de esa localidad, con quien tendría parentesco por consanguinidad en primer grado, al ser su hija.

Desarrollo del procedimiento

1. Mediante resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil veinte (fs. 16 y 17) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Montes Montes y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

2. En la resolución de fecha dieciséis de diciembre de dos mil veinte (fs. 39 y 40) se autorizó la intervención del licenciado como apoderado general judicial de la investigada, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó a la licenciada como instructora.

3. Con el informe de fecha veintiséis de enero de dos mil veintiuno (fs. 48 al 207) la instructora designada ofreció prueba documental.

4. Mediante resolución de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno (f. 210), se concedió a los intervinientes a el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, sin embargo no hicieron uso de ese derecho.

II. Fundamento jurídico.

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.

Transgresión atribuida.

La conducta atribuida a la señora Graciela Milagro Montes Montes, consistente en intervenir en la emisión del acuerdo municipal mediante el cual se decidió contratar los servicios profesionales del señor _____ –quien sería su pariente por consanguinidad, al ser su padre– en la Clínica Municipal de Huizúcar, 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 (Art. 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* –Art. 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*” –art. 3 letra j) de la LEG–.

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

Incorporada por la Instructora comisionada:

1. Certificación expedida por el Secretario Municipal de Huizúcar, señor

(fs. 53 al 66), del acta N.º 1 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad el día ocho de enero de dos mil dieciséis, que contiene el acuerdo N.º 28 mediante el cual se decidió contratar los servicios profesionales del señor _____, como Doctor en Medicina en la Clínica Municipal, durante el período comprendido entre el uno de febrero y el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

2. Hoja de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de la señora Graciela Milagro Montes Montes, proporcionada por el Registro Nacional de las Personas Naturales (f. 203).

3. Certificación de partida de nacimiento de la señora Graciela Milagro Montes Montes, expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santiago Texacuangos, departamento de San Salvador (f. 205).

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. *Del vínculo de parentesco entre los señores Graciela Milagro Montes Montes y*

Entre los señores _____ y Graciela Milagro Montes Montes existe un vínculo de primer grado de consanguinidad, por cuanto son padre e hija, según consta en certificación de partida de nacimiento de la señora Montes Montes (f. 205) y en hoja de impresión de datos e

imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de la misma señora, proporcionada por el Registro Nacional de las Personas Naturales (f. 203).

2. De la calidad de servidora pública de la investigada en el año dos mil dieciséis, cuando acaeció el hecho que se le atribuye:

La señora Graciela Milagro Montes Montes fungió como Regidora Municipal de Huizúcar en la gestión comprendida entre el día uno de mayo de dos mil quince y treinta de abril de dos mil dieciocho, conforme a lo establecido en Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral 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 relacionado.

3. Respecto a la intervención de la investigada en la emisión del acuerdo mediante el cual se decidió la contratación del señor [redacted] para prestar sus servicios profesionales en la Clínica Municipal de Huizúcar, en el año dos mil dieciséis:

El día ocho de enero de dos mil dieciséis la señora Graciela Milagro Montes Montes, en su calidad de Regidora Municipal de Huizúcar, votó a favor de la adopción del acuerdo N.º 28, contenido en el acta N.º 1 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad a partir de las catorce horas de la fecha relacionada, mediante el cual se decidió la contratación de los servicios profesionales del señor [redacted], como Doctor en Medicina en la Clínica Municipal de Huizúcar, durante el período comprendido entre el uno de febrero y el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, según consta en certificación de la referida acta, expedida por el Secretario Municipal de Huizúcar (fs. 53 al 66), 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 la investigada.

En virtud de ello, y al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que la investigada, señora Graciela Milagro Montes Montes, en su calidad de Regidora Municipal de Huizúcar, el día ocho de enero de dos mil dieciséis 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 los servicios profesionales de su padre, el señor [redacted], como Doctor en Medicina, en la Clínica Municipal de Huizúcar.

Es dable afirmar lo anterior, porque en la relacionada certificación del acta en la que figura el acuerdo de contratación del señor [redacted] (fs. 53 al 66), no consta que la señora Graciela Milagro Montes Montes 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.

Al respecto, cabe mencionar que los artículos 44 y 45 del Código Municipal exigen a los miembros de los Concejos abstenerse de votar en determinados asuntos si ellos, su cónyuge o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés personal

en el negocio de que se trata, retirándose de la sesión mientras se resuelve el asunto e incorporándose posteriormente a la misma, *debiéndose hacer constar en el acta respectiva dicha salvedad*.

En definitiva, al no haberse excusado formalmente sino haber intervenido en el acto relacionado, la señora Graciela Milagro Montes Montes antepuso su interés personal –beneficiar a su padre– y el de éste –ser contratado por la Alcaldía Municipal de Huizúcar– 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 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 al momento en que la señora Graciela Milagro Montes Montes cometió la infracción comprobada, en el año dos mil dieciséis, equivalía a doscientos cincuenta y uno punto setenta dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) [US\$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, 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 (art. 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 de la señora Graciela Milagro Montes Montes, consistente en intervenir en la contratación de los servicios profesionales de su padre por parte de la Alcaldía en la

cual ejercía autoridad, constituye un *hecho grave* pues habiendo sido funcionaria 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 Regidora 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 dicha ex funcionaria abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería su cargo de Regidora a procurar la contratación de su pariente en la Alcaldía que ella representaba.

La magnitud de la infracción cometida por la señora Graciela Milagro Montes Montes 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 el padre de la infractora, como consecuencia del acto constitutivo de infracción:

El beneficio obtenido por el padre de la infractora, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en el acceso del primero a un empleo remunerado con fondos públicos, por el cual percibió –en el año dos mil dieciséis–, un salario mensual de doscientos dólares de los EE.UU. (US\$200.00), según constancia de salario del referido señor, expedida el día diecinueve de enero del presente año por el Contador de la Alcaldía Municipal de Huizúcar, señor (f. 89), e informe expedido el día veintiuno de enero del presente año por el Secretario Municipal de Huizúcar, señor (fs. 201 y 202).

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

Durante el año dos mil dieciséis, en el cual acaeció el hecho investigado, la señora Graciela Milagro Montes Montes, en su calidad de Regidora Municipal de Huizúcar, percibió un salario mensual de setecientos dólares de los EE.UU. (US\$700.00), según boletas de pago del aludido salario, por parte de la Alcaldía de la referida localidad (fs. 75 al 83 y 88).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta de la investigada, al beneficio obtenido por su padre a partir de la misma y la renta potencial de la infractora, es pertinente imponer a la señora Graciela Milagro Montes Montes una multa de tres salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a setecientos cincuenta y cinco dólares de los EE.UU. con diez centavos (US\$755.10), 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.

VI. Se hace constar que de conformidad con el acuerdo número 81-TEG-2021, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, en el punto tres denominado “Habilitación de horas inhábiles para la realización de actos procedimentales”, este Tribunal autorizó la habilitación de horas inhábiles para la suscripción de actos procedimentales a partir de esa fecha y hasta que se integre en debida forma el Pleno de esta institución, con la toma de posesión de los Miembros Propietarios que aún no han sido designados.

Por tanto, con base en los artículos I 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* a la señora Graciela Milagro Montes Montes, ex Regidora Municipal de Huizúcar, departamento de La Libertad, con una multa de setecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$755.10) por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en razón que el día ocho de enero de dos mil dieciséis intervino en la contratación de los servicios profesionales de su padre, el señor

, como Doctor en Medicina, en la Clínica Municipal de la referida localidad, según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber a los intervinientes 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

Co4