

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

0000054

85-A-15

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis.

A sus antecedentes el escrito presentado el diecisiete de octubre del corriente año por el señor _____, de la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, mediante el cual expone los alegatos correspondientes (fs. 52 y 53).

El presente procedimiento inició por aviso telefónico recibido el ocho de abril de dos mil quince.

CONSIDERANDOS:

I. RELACIÓN DEL CASO

1. El informante señaló que la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, Alcaldesa Municipal de Turín, departamento de Ahuachapán, había contratado en esa comuna a su primo _____ en la plaza de Secretario Municipal.

Adicionalmente, indicó que dicha funcionaria nombró como Oficial de Información al señor _____, cuñado de la señora _____, (f. 1).

2. Por resolución de las ocho horas quince minutos del diez de septiembre de dos mil quince se ordenó la investigación preliminar del caso por la posible transgresión del deber ético de *“Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés”* y de la prohibición ética de *“Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”*, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente, por la supuesta contratación del señor _____, en la plaza de Secretario Municipal de Turín, por parte de la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, Alcaldesa de dicho municipio, con quien tendría un vínculo de parentesco por consanguinidad en cuarto grado –primos–; para lo cual se requirió informe a esta última funcionaria.

Adicionalmente, se declaró improcedente el aviso por la supuesta contratación del señor _____, quien sería cuñado de la señora _____, Concejal suplente de dicha municipalidad (f. 2).

3. El veinte de octubre de dos mil quince la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, Alcaldesa Municipal de Turín, por medio de _____, el abogado _____, comunicó a este Tribunal que el señor _____ trabaja para la municipalidad de Turín, departamento de

Ahuachapán, desde el dos de mayo de dos mil quince en el cargo de Secretario Municipal, en cuyo nombramiento intervino el Concejo Municipal, incluida ella, a pesar que existe parentesco en cuarto grado de consanguinidad en línea colateral –es decir que son primos– (fs. 4 al 13).

4. En la resolución de las once horas veinticinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil quince, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, Alcaldesa Municipal de Turín, a quien se atribuyó 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 LEG, por cuanto en mayo de dos mil quince como miembro del Concejo Municipal de dicha ciudad, habría participado en la decisión de contratar al señor _____, en la plaza de Secretario Municipal, con quien tiene un parentesco en cuarto grado de consanguinidad en línea colateral, por cuanto es su primo.

Adicionalmente, se concedió a dicha señora el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 14).

5. Con el escrito presentado el diecinueve de enero de dos mil dieciséis, el abogado _____ de la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, solicitó intervención en el presente procedimiento (fs. 17 y 18).

6. En la resolución de las doce horas veinticinco minutos del diez de junio de dos mil quince, se autorizó la intervención del abogado _____, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado _____ para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de prueba, en particular que se constituyera al Registro Nacional de las Personas Naturales y a los Registros del Estado Familiar correspondientes, a fin de obtener certificación de la documentación que acreditara el parentesco entre los señores Nury Yolanda Cristales de Arevalo y _____

; se apersonara a la municipalidad de Turín, departamento de Ahuachapán, con el objeto de verificar si en el procedimiento de selección y nombramiento del señor _____ como empleado de dicha municipalidad intervino la investigada, y que además, realizara cualquier otra diligencia útil para el esclarecimiento de tales hechos (f. 21).

7. El instructor designado por el Tribunal mediante informe fechado el veintisiete de julio del corriente año expuso las diligencias realizadas y los hallazgos encontrados; y agregó prueba documental (fs. 25 al 48).

8. Por resolución de las quince horas quince minutos del veintinueve de septiembre del corriente año, se concedió a la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo el plazo de tres días hábiles para que presentara las alegaciones que estimare pertinentes, quien ejerció tal derecho

mediante su apoderado general judicial, alegando que el nombramiento del señor [redacted] no fue realizado unipersonalmente por la investigada, sino que el Concejo lo eligió, por lo cual solicitó se pronuncie una resolución absolutoria (fs. 49, 52 y 53).

II. HECHOS PROBADOS

Con la prueba que consta en el expediente se ha acreditado con total certeza que:

1) En mayo de dos mil quince, la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo se desempeñaba como Alcalde Municipal de Turín, departamento de Ahuachapán, según Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral el 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 uno de mayo de dos mil quince al treinta de abril de dos mil dieciocho–.

2) El dos de mayo de dos mil quince el Concejo Municipal de Turín, departamento de Ahuachapán, nombró al señor [redacted] como Secretario Municipal, según consta en el acuerdo número uno del acta número uno de sesiones ordinarias de ese Concejo Municipal (fs. 38 al 42).

3) La señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo participó en la adopción del acuerdo municipal número uno del dos de mayo de dos mil quince (fs. 38 al 41).

4) La señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo es hija de la señora [redacted] (fs. 31 y 35).

5) El señor [redacted] es hijo del señor [redacted] (fs. 29 y 34).

6) Los señores [redacted] y [redacted] son hijos de la señora [redacted] (fs. 33 y 36).

7) Los señores [redacted] y [redacted] son hermanos (fs. 33 y 36).

8) Los señores Nury Yolanda Cristales y [redacted] son primos y, por tanto, parientes en cuarto grado de consanguinidad en línea colateral (fs. 29 al 38).

9) La señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo no se excusó de participar en el nombramiento de su primo [redacted].

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En la resolución de las once horas veinticinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil quince, en la cual se decretó la apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, la conducta objeto del aviso se calificó como una 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 a) de la LEG.

2. 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.

La Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción 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 prevenir conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

Como Estado Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción El Salvador debe establecer normas y sistemas orientados a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de la función pública –arts. III.1 y 7.4 de los referidos instrumentos internacionales, respectivamente–.

3. Es así como la LEG regula el deber 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, tenga algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

La referida norma contiene un mandato para los servidores públicos de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento pero que les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribe que los servidores públicos, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio o de su círculo cercano- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

En otros términos, en armonía con las Convenciones el legislador no se ha limitado a establecer un mandato de presentación formal de una excusa como mecanismo de separación del asunto que le genera conflicto, sino como una veda de cualquier tipo de participación o injerencia material en hechos de esa naturaleza.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

Indiscutiblemente, *dicho imperativo se extiende a los servidores públicos que integran órganos colegiados*, como tribunales –judiciales o administrativos–, consejos directivos, *concejos municipales*, entre otros, quienes al advertir la existencia de una circunstancia que

pueda incidir en su imparcialidad *están obligados a no intervenir, exponiendo las razones* en que se basa esa abstención.

Al respecto, cabe mencionar que la excusa es el acto en virtud del cual el servidor público se abstiene de conocer, intervenir o influir en determinado asunto, vinculado con un acto o procedimiento administrativo, por considerar él mismo que existe un impedimento razonable y comprobable que perturbará su imparcialidad al momento de tomar una decisión sobre dicho asunto –como el interés personal en el asunto o la relación de parentesco con los interesados–, en detrimento del interés general.

Quiere decir que *la excusa es la manifestación formal de la abstención* del servidor público de desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo que ocupa en determinada organización administrativa, por estimar que su interés particular determinará la voluntad de la administración en los actos en los que intervenga, orientándola a satisfacer intereses ajenos a los institucionales.

Dicha excusa es entonces un acto del servidor público en cumplimiento de una obligación de no hacer, de no intervenir en el procedimiento administrativo, pero cabe destacar que la intervención que se proscribe es aquella que lleva imbibita la *aptitud de influir en el contenido de la decisión final que se adopte*, incluyéndose entonces dentro de la prohibición, la intervención mediata.

Ahora bien, dado que la excusa es un acto formal mediante el cual el servidor público manifiesta su abstención de intervenir en determinado procedimiento administrativo por considerar que existe en su persona un impedimento, ésta debe expresarse por escrito para dejar constancia de su invocación y de las causas en las cuales se funda, las cuales deben ser valoradas por el superior jerárquico del servidor público que formula la abstención o bien, *en el caso de miembros que integran órganos colegiados, por sus pares en esa función*.

No obstante la LEG no regula de forma expresa la exigencia de una excusa presentada por escrito, el artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma de aplicación supletoria aún en materia administrativa, establece que los motivos de abstención deben comunicarse al jerárquicamente superior mediante escrito motivado, para que éste declare si es procedente o no que se abstenga de conocer del asunto.

Por ello, dado que la excusa es la manifestación expresa del ejercicio de un deber de abstención de un servidor público en determinado asunto, por la existencia de una circunstancia que afecte su imparcialidad, ésta debe en todo caso realizarse por escrito.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no contravenir el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG es la excusa, formalizada por escrito, herramienta mediante la cual el servidor público, por iniciativa propia, se separa de la tramitación de un asunto en el que tiene interés, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo servidor público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada.

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.

IV. CONSIDERACIONES APLICABLES AL CASO CONCRETO

1. En el presente caso, con los elementos probatorios obtenidos, se ha determinado con total certeza que el dos de mayo de dos mil quince el señor fue nombrado por el Concejo Municipal de Turín, departamento de Ahuachapán, como Secretario Municipal, acto en el cual intervino la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, Alcaldesa de dicha localidad, quien a pesar de tener un vínculo de parentesco por consanguinidad en cuarto grado, no se excusó de participar en dicha decisión (fs. 38 al 42).

Ciertamente, tal y como lo refiere en su defensa la investigada, se trató de un nombramiento cuyo decisión corresponde al Concejo Municipal como ente colegiado; no obstante, consta que la señora Cristales participó en tal decisión sin haber expuesto al órgano colegiado la existencia del vínculo parental ni excusado de intervenir en dicho acto.

Como ya se indicó, con el mecanismo de la excusa 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.

De manera que para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo debió haber presentado su excusa al Concejo Municipal desde el momento que tuvo conocimiento que se discutía la contratación de su pariente, ello en aras de evitar el conflicto de interés que se produjo.

Precisamente, 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, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues ello,

por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

De hecho, promover o intervenir en 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 públicos 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 como el antes enunciado.

Adicionalmente, al participar en el nombramiento de un pariente o de un socio, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad.

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”*.

En ese sentido, participar en la decisión de nombramiento de un pariente en esos grados para que desempeñe un cargo en la misma institución es una conducta contraria al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente o socio.

Ciertamente, el respeto al interés general en el ingreso al empleo público exige la selección mediante un procedimiento transparente, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o nombramiento de parientes o socios en cargos públicos.

Por ello, el nombramiento del señor [redacted] : riña con el interés público de todas las personas que podían haber aspirado a fungir en dicho cargo y, por el contrario, denota el interés particular de la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo de favorecer a su primo con tal designación, con lo cual se produjo un beneficio no solo pecuniario, sino de experiencia y notoriedad.

En otros términos, al haber intervenido en tal designación, la señora Cristales de Arévalo conculcó el deber regulado en el art. 5 letra c) de la LEG.

V. SANCIÓN APLICABLE.

El incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas reguladas en la LEG conlleva a la imposición de una multa por cada infracción comprobada, cuyo monto oscilará entre uno y cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

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 Nury Yolanda Cristales de Arévalo, cometió las infracciones señaladas equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (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 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.

Sobre este hecho, la infracción ética comprobada en este procedimiento por parte de la señora la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo es de notable trascendencia social, pues al no haber presentado su excusa ante el Concejo Municipal de Turín—con relación al nombramiento de su primo [redacted]—, y de esa manera sustraerse de las decisiones adoptadas, actuó con absoluta parcialidad e inclinación a favor de su propio interés —beneficiar a su primo—, y el de él —ejercer una plaza remunerada con fondos públicos—, en detrimento del interés general que la aludida municipalidad debe satisfacer.

Ciertamente, como servidora pública de elección popular la investigada debía estar comprometido con la eficiencia en la gestión pública, y por tanto, en el caso analizado, procurar una selección de personal en la que imperaran los criterios de mérito y competencia, descartándose entonces las motivaciones de índole particular, como los vínculos familiares entre contratante y contratado.

Con dichas actuaciones la señora Cristales de Arévalo colocó en una posición de ventaja al citado señor respecto del resto de aspirantes a esa plaza —pues contó con el voto y el respaldo de un familiar dentro del cuerpo colegiado que seleccionó al personal para las mismas—, lo cual le favoreció para su posterior nombramiento definitivo en la aludida municipalidad e incorporación al régimen de la Carrera Administrativa Municipal.

Se advierte, pues, que como resultado de la infracción el señor [redacted], primo de la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, obtuvo como ganancia el salario que ha percibido desde la fecha de su contratación.

Por último, consta en el expediente que la señora Cristales de Arévalo devengó en el año dos mil quince un salario mensual de tres mil dólares (US\$3,000) por el desempeño del cargo de Alcaldesa de la municipalidad de Turín, por lo cual al momento de cometer la infracción su capacidad de pago era muy alta. Por otro lado, el señor [redacted]

[redacted], en el período de mayo a diciembre de dos mil quince, devengó en total por salarios, la cantidad de cuatro mil trescientos cincuenta y un mil dólares con setenta y seis centavos (US\$4,351.76)

En razón de lo anterior, por la gravedad de la infracción cometida y el beneficio obtenido es pertinente imponer a la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo una multa correspondiente a tres salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigentes al momento de la comisión de los hechos por la 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, tenga algún conflicto de interés”, contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG, lo cual asciende a la cantidad de setecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$755.10).

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III y VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 20 letra a), 5 letra c), 30, 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónase* a la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo, investigada en su calidad de Alcaldesa Municipal de Turín, departamento de Ahuachapán, con una multa de tres salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a un monto de setecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$755.10), por la 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, tenga algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por haber participado en la contratación su primo, señor [redacted], el dos de mayo de dos mil quince.

b) *Incorpórense* los datos correspondientes de la señora Nury Yolanda Cristales de Arévalo en el Registro Público de Personas Sancionadas.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co4 ✓