

126-A-17

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las doce horas con cuarenta minutos del día veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

El presente procedimiento inició mediante aviso contra el señor Elio Valdemar Lemus Osorio, exalcalde y actual Regidor de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad. Y finalizado el término de diez días hábiles, concedido al investigado para que se pronunciara sobre la prueba que obra en el expediente, no se ha recibido escrito alguno.

**Considerandos:**

**I. Relación de los hechos.**

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"*, y a 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 cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley"*; regulados en el artículo 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, respectivamente; por cuanto, en su gestión como Alcalde Municipal de Quezaltepeque –en específico, durante el período comprendido del uno de junio de dos mil quince al dieciséis de mayo de dos mil diecisiete–, habría participado en el ascenso o promoción de la señora al puesto de Coordinadora del Centro Municipal para la Prevención de la Violencia, quien sería su compañera de vida. Asimismo, habría nombrado o participado en el nombramiento ad honorem de la señora , en el cargo de Coordinadora de Proyectos de la citada Alcaldía, quien el informante identificó como tía del investigado.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve (fs. 2 y 3), se ordenó la investigación preliminar del caso, y se requirió informe al investigado, señor Elio Valdemar Lemus Osorio, exalcalde y actual Regidor de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad. Sin embargo, transcurrido el plazo otorgado, no se recibió respuesta.

2. Mediante resolución de fecha cuatro de junio de dos mil diecinueve (f.5) se realizó nuevamente el requerimiento aludido, sin que transcurrido el plazo concedido se recibiera respuesta alguna del investigado.

3. En resolución de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve (fs. 7 y 8), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Elio Valdemar Lemus Osorio, exalcalde y actual Regidor de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, atribuyéndosele la posible transgresión al deber ético regulado por el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra h), ambos de la Ley de Ética Gubernamental (LEG).

Además, en la misma resolución se concedió al investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa; sin embargo, pese a haber sido legalmente notificado, tal como consta en el acta de f. 10, no se pronunció en sentido alguno.

4. Por resolución emitida con fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve (f. 11), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó al licenciado , como instructor para que realizara la investigación de los hechos, la

recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

5. El instructor delegado mediante el informe de fecha veintitrés de noviembre de dos mil diecinueve, estableció los hallazgos de la investigación efectuada y agregó prueba documental (fs. 15 al 98).

8. Mediante resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil veinte (f. 99), se concedió al investigado, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; la cual fue debidamente notificada, tal como consta en acta de notificación de f. 100, sin que haya presentado escrito alguno.

## 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 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.

La competencia 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 (CNUC). 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 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 éticos regulados 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.

Es importante referir que, 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.

La CIC impone a los Estados Partes 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 deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (artículo III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la CNUCC, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –artículos 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC–.

Por tanto, la labor de este Tribunal de lucha contra la corrupción, responde a los compromisos adquiridos por el Estado en las convenciones antes referidas y a las competencias delimitadas por la LEG.

Infracción atribuida

En el presente procedimiento se atribuye al investigado una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra h), ambos de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de investigación es susceptible de ser analizado conforme a ambas normas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia refiere que a la Administración Pública nada le impide “cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación” (sentencia pronunciada en el proceso referencia 556-2013 el 27/VI/2016).

Es así como, en el caso bajo análisis, con la prueba producida en el curso del procedimiento, este Tribunal advierte que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se atribuye al investigado es el deber ético enunciado en el artículo 5 letra c) de la LEG, no siendo aplicable el artículo 6 letra h) de la misma ley.

Por tal motivo, el presente caso será analizado a partir del artículo 5 letra c) de la LEG, dada la facultad de la que goza este Tribunal para establecer en cualquier fase del procedimiento la norma aplicable al caso, a fin de determinar si la conducta atribuida al investigado se adecua a la vulneración a dicho deber ético.

Así, es preciso referir que la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo III. 5 manda al establecimiento de “Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas” y, como complemento de ello, en el número 1 de dicha disposición, se requiere la instalación de “Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones”.

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.

### III. Prueba dentro del procedimiento.

En el caso particular, la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora , extendida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, con fecha ocho de noviembre de dos mil diecinueve (f. 20).

2. Copia certificada de partida de nacimiento del señor , extendida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, con fecha once de noviembre de dos mil diecinueve (f. 22).

3. Copia certificada de partida de nacimiento del señor Elio Valdemar Lemus Osorio, extendida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, con fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve (f. 23).

4. Copia certificada de las partidas de nacimiento y matrimonio de la señora conocida por , extendida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, con fecha ocho de noviembre de dos mil diecinueve (f. 24).

5. Informe de fecha once de noviembre de dos mil diecinueve, emitido por la Jefa de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad (f. 28).

6. Informe de salarios percibidos durante el período de junio de dos mil quince al dieciséis de mayo de dos mil diecisiete suscrito por la Jefe de Recurso Humano de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad (f. 29).

7. Copia certificada de acuerdo número uno de fecha ocho de enero de dos mil dieciséis, emitido por el Alcalde Municipal de Quezaltepeque, señor Elio Valdemar Lemus Osorio, mediante el cual se refrenda para dicho año los nombramientos de empleados de dicha municipalidad (fs. 30 al 32).

8. Copia certificada de acuerdo número uno de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, emitido por el Alcalde Municipal de Quezaltepeque, señor Elio Valdemar Lemus Osorio, mediante el cual se refrenda para dicho año los nombramientos de empleados de dicha municipalidad (fs. 33 al 35 y 61 al 63).

9. Copia certificada de acuerdo número uno de fecha once de mayo de dos mil quince, emitido por el Alcalde Municipal de Quezaltepeque, señor Elio Valdemar Lemus Osorio, mediante el cual realiza nombramientos en plazas nuevas de dicha municipalidad (fs. 36 al 35, 64).

10. Copia certificada del acta número diez de fecha ocho de julio de dos mil quince, emitida por el Concejo Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad (fs.37 al 44).

11. Copia certificada del acta número dos de fecha trece de mayo de dos mil quince, emitida por el Concejo Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad (fs.45 al 48).

12. Copia certificada de Documento Único de Identidad de la señora (f. 54).

13. Copia certificada del acuerdo número diecisiete emitido por el Concejo Municipal de Quezaltepeque, acta número uno de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en la que se acuerda crear la

plaza de encargada de programa "Componentes bonos en educación de comunidades solidarias urbanas CSU Convenio FISDL-Municipalidades" (f. 65).

14. Copia certificada del acuerdo número seis emitido por el Concejo Municipal de Quezaltepeque, acta número diecisiete de fecha dos de mayo de dos mil catorce, en la que se acuerda nombrar a la señora \_\_\_\_\_ como "Encargada de Ganado y Visto Bueno" (f. 70 y 71).

15. Copia certificada del Documento Único de Identidad del señor Elio Valdemar Lemus Osorio (f. 92).

16. Copia certificada de credencial de fecha catorce de abril de dos mil quince, emitida por el Tribunal Supremo Electoral, en la que consta que el señor Elio Valdemar Lemus Osorio fue electo Alcalde Municipal de Quezaltepeque por el período del uno de mayo de dos mil quince al treinta de abril de dos mil dieciocho (f. 97).

Por otra parte, la prueba documental de fs. 21, 26, 27, 50 al 53, 55, 56, 57 al 60, 66 al 69, 72 al 89,91, 93 al 96 y 98 no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

#### IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 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, y permite 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), 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 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 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. Calidad de servidor público del investigado.**

El señor Elio Valdemar Lemus Osorio fue electo Alcalde Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, para el período del uno de mayo de dos mil quince al treinta de abril de dos mil dieciocho, según credencial emitida por el Tribunal Supremo Electoral con fecha catorce de abril de dos mil quince (fs. 97).

**2. Sobre la infracción ética al artículo 5 letra c) de la LEG, por la intervención del investigado en el ascenso o promoción de la señora [conocida por] y [conocida por], en la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, quien sería su compañera de vida.**

Debe referirse que la señora [conocida por] y [conocida por], fue nombrada a partir del mes de mayo de dos mil catorce como "Encargada de Ganado y Visto Bueno" por el Concejo Municipal de Quezaltepeque de dicho período, tal como consta en el acuerdo número seis, del acta número diecisiete de fecha dos de mayo de dos mil catorce (fs. 70 y 71).

Mediante acuerdo número diecisiete emitido por el Concejo Municipal de Quezaltepeque, acta número uno de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, se acuerda crear la plaza de encargada de programa "Componentes bonos en educación de comunidades solidarias urbanas CSU Convenio FISDL-Municipalidades" (f. 65).

El señor Elio Valdemar Lemus Osorio, en su calidad de Alcalde Municipal emitió el acuerdo número uno, de fecha once de mayo de dos mil quince, mediante el cual se dio una plaza nueva a la señora [conocida por] como Encargada de Programa "Componentes Bonos en Educación de Comunidades Solidarias Urbanas CSU convenio FISDFL-Municipalidades" (fs. 36 al 35 y 64); y refrendó dicho nombramiento durante los años de dos mil dieciséis y dos mil diecisiete (fs. 30 al 35 y 61 al 63).

No obstante, no ha sido posible comprobar que entre la señora [conocida por] y el señor Elio Valdemar Lemus Osorio, exista algún vínculo de afinidad, tal como se estableció en el aviso; ya que según las partidas de nacimiento y matrimonio de la señora [conocida por] (f. 24) y Documento Único de Identidad (f. 54), dicha señora se

encuentra casada desde el doce de febrero de mil novecientos noventa y uno, con el señor \_\_\_\_\_, y no consta en la partida alguna marginación de divorcio.

Sin embargo, manifiesta el instructor delegado en el informe de fs. 15 al 17 que al momento de requerir una entrevista a la señora \_\_\_\_\_, dicha persona reconoció ser compañera de vida del investigado, pero no quiso continuar la entrevista; de igual manera, no se establecieron fechas de la formación de dicho vínculo, ni se encontró prueba documental o testimonial que acredite el mismo, ya que ninguno de los vecinos del investigado, que fueron abordados por el instructor quiso identificarse o brindar información al respecto.

Por tanto, este Tribunal advierte la ausencia de elementos probatorios orientados a comprobar la supuesta infracción atribuida al investigado, de forma tal que no es posible establecer con certeza si existió o no una transgresión al deber ético regulado por el artículo 5 letra c) de la LEG.

En consecuencia, el artículo 97 letra c) del Reglamento de la LEG establece el sobreseimiento como forma de terminación del procedimiento cuando concluido el período probatorio o su ampliación no conste ningún elemento que acredite la comisión de la infracción o la responsabilidad del investigado; situación que en el supuesto expuesto es procedente.

### **3. Sobre el vínculo de parentesco entre el señor Elio Valdemar Lemus Osorio y**

En el presente procedimiento, se acreditó que el señor Elio Valdemar Lemus Osorio es hijo de los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, según Documento Único de Identidad y partida de nacimiento correspondiente, agregados a fs. 23 y 92.

La señora \_\_\_\_\_ es hija de los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, según partida de nacimiento de fs. 20.

A su vez el señor \_\_\_\_\_ es hijo de los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, según partida de nacimiento de fs. 22.

En consecuencia, el señor \_\_\_\_\_, padre del investigado, es hermano de la señora \_\_\_\_\_, por ser ambos hijos de los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_.

Por tanto, el señor Elio Valdemar Lemus Osorio y la señora \_\_\_\_\_, son sobrino y tía respectivamente, y les une un vínculo de parentesco por consanguinidad en tercer grado.

### **4. Sobre la infracción ética al artículo 5 letra c) de la LEG, por la intervención del investigado en la contratación de la señora \_\_\_\_\_ en la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque.**

Acorde al acta número dos de fecha trece de mayo de dos mil quince emitida por el Concejo Municipal de Quezaltepeque (fs. 45 al 48), consta que se celebró sesión extraordinaria convocada y presidida por el Alcalde Municipal, señor Elio Valdemar Lemus Osorio, adoptándose el acuerdo número trece, mediante el cual se autoriza al señor Lemus Osorio "*para que, en representación del Concejo, firme contrato, por el término de 3 meses (mayo-julio 2015), con la señora \_\_\_\_\_; para la prestación de sus servicios profesionales, como: Coordinador General de Gestión, Festejos y Proyectos Sociales, devengará en concepto de honorarios la cantidad de \$600.00 mensuales*".

De igual manera, en el acta número diez de fecha ocho de julio de dos mil quince emitida por el Concejo Municipal de Quezaltepeque (fs. 37 al 44), consta que se celebró sesión extraordinaria convocada y presidida por el Alcalde Municipal, señor Lemus Osorio, adoptándose el acuerdo número trece, mediante el cual se acuerda: "*1) Dejar sin efecto la contratación efectuada a la señora \_\_\_\_\_*".

; mediante acuerdo municipal No. 13 asentado en el acta No. 2, de fecha 13 de mayo de 2015, del cargo de Coordinador General de Gestión, Festejos y Proyectos Sociales, a partir del 01 de julio del presente año; y 2) Nombrar a la señora \_\_\_\_\_, Asesora de Proyectos Sociales, ad honorem, a partir del mes de julio del presente año”.

En ambas actas consta la asistencia a las sesiones por parte del señor Lemus Osorio, en calidad de Alcalde Municipal, quien además convocó y presidió las mismas; a su vez, estampó en ellas su firma, sin que conste la presentación por escrito de una excusa en razón del parentesco que le une con la señora \_\_\_\_\_ siendo la segunda tía del primero.

Por tanto, se constata que el señor Lemus Osorio intervino en asuntos propios de sus funciones en los cuales tenía conflicto de interés pues, como Alcalde Municipal, el trece de mayo y el ocho de julio de dos mil quince, participó de manera directa en: (i) la contratación de su tía,

\_\_\_\_\_ por el período de mayo a julio de dos mil quince, en el cargo de Coordinadora General de Gestión, Festejos y Proyectos Sociales de la municipalidad en la cual ejercía autoridad, siendo delegado por el Concejo Municipal para la firma del contrato correspondiente; y (ii) en el nombramiento de la señora \_\_\_\_\_ como Asesora de Proyectos Sociales ad honorem, a partir del mes de julio de dos mil quince, por haberse dejado sin efecto la contratación previa a partir del uno de julio del mismo año.

Es dable afirmar lo anterior, porque en las actas íntegras en las cuales constan dichas decisiones (fs. 37 al 48), se consignó su comparecencia y su conformidad con todos los acuerdos adoptados – expresada con su firma–, incluyendo los acuerdos de contratación y de nombramiento relacionados, y en esos mismos documentos no consta que dicho señor haya informado a los demás miembros del Concejo Municipal sobre su vínculo de parentesco con la señora \_\_\_\_\_, ni que se haya excusado formalmente, lo cual era necesario para demostrar que no intervino en ese acto a favor de su familiar.

Además, debe señalarse que los artículos 44 y 45 del Código Municipal exigen a los miembros del Concejo abstenerse de votar en determinados asuntos si ellos, su cónyuge o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieron 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.

Sin embargo, del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y acorde a lo dispuesto en el Código Municipal, el señor Lemus Osorio si bien pudo emplear el mecanismo de excusarse para separarse de las decisiones relativas a la contratación y nombramiento de su tía como Coordinadora General de Gestión, Festejos y Proyectos Sociales y Asesora de Proyectos Sociales ad honorem, de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, durante el año dos mil quince, no lo hizo; al contrario, participó activamente en la adopción de los acuerdos municipales.

Con dicha conducta el investigado antepuso su interés personal sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque a la cual prestaba sus servicios, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

El deber ético relacionado es claro y categórico al exigir no solo la no intervención de un servidor público, en asuntos en los cuales él o los demás individuos que menciona el artículo 5 letra c) de la LEG, tengan interés, es decir, en cualquier actuación de la Administración Pública en la cual confluían esos intereses, sino además, su separación formal del conocimiento de tales asuntos por medio del mecanismo de la excusa.

Con relación a esa aseveración, es oportuno indicar que 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, intervenir y autorizar en la sesión del Concejo Municipal la contratación y nombramiento ad honorem de su tía*, son conductas contrarias al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor.

En este sentido, 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 subjetiva.

Por lo que, al no haberse excusado sino intervenir en los actos relacionados, el investigado se puso en una situación de conflicto, entre su interés particular y el interés general, a lo cual la LEG y el Código Municipal le proscriben a dicho funcionario *haber participado en ese asunto en que tenía un interés personal manifiesto, al subsistir en su caso un evidente conflicto de interés.*

El deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de *supremacía del interés público* –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*, y con el *principio de imparcialidad* –artículo 4 letra d) de la LEG–, que orienta a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.*

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, 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 en el que debe hacerlo y 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* (Sentencia de fecha 28-II-2014, Inc. 8-2014).

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 (Inc. 8-2014 supra cit.).

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 el cumplimiento del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones del investigado con dicho precepto, así como su participación en la satisfacción de intereses personales sobre los públicos, pues no consideró el parentesco que tiene con la señora [redacted], para abstenerse de participar en la adopción de los acuerdos en el que se decidió sobre la contratación y nombramiento ad honorem de la misma.

Además, es preciso señalar que según informe de fecha once de noviembre de dos mil diecinueve, emitido por la Jefa de Recursos Humanos (f. 28), dentro de la municipalidad no existe registro de expediente laboral de la señora [redacted] ni del proceso de contratación de la misma.

Por tanto, la actuación contraria a la ética pública del señor Lemus Osorio se perfiló con su participación e intervención en la adopción de los acuerdos municipales ya relacionados, pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y perjudicó la buena apariencia o buena imagen de la gestión de la Alcaldía que representaba, la cual, conforme a la aludida jurisprudencia constitucional, es el presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos, en específico, de los residentes del municipio de Quezaltepeque, departamento de La Libertad.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que el señor Elio Valdemar Lemus Osorio, en su calidad de Alcalde Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, al no haber presentado excusa formal ante el Concejo Municipal que integraba, en los acuerdos número trece, de las actas número dos de fecha trece de mayo y diez de fecha ocho de julio, ambas de dos mil quince, mediante los cuales se decidió la contratación como Coordinadora General de Gestión, Festejos y Proyectos Sociales y el nombramiento como Asesora de Proyectos Sociales ad honorem, de la señora [redacted]

[redacted]; su tía; transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, siendo procedente determinar la responsabilidad correspondiente por la infracción cometida.

#### **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”.*

En este sentido, según el Decreto Ejecutivo N° 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.° 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 cometi6 la infracci6n en el a6o dos mil quince, equivalía a doscientos cincuenta y un d6lares de los Estados Unidos de Am6rica con setenta centavos (US\$251.70).

De conformidad con el art6culo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerar6 uno o m6s de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su c6nyuge, conviviente, parientes dentro de los grados establecidos o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracci6n; iii) el da6o ocasionado a la Administraci6n P6blica o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracci6n.* 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 al infractor, son los siguientes:

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

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha se6alado que “el gobierno democr6tico y representativo (art6culo 85 inciso 1° de la Constituci6n) 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 p6blicas específcas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del inter6s p6blico o general sobre el inter6s particular” (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es por ello que la conducta del se6or Elio Valdemar Lemus Osorio, consistente en intervenir en la adopci6n de los acuerdos del Concejo Municipal de Quezaltepeque, en el cual se desempeñaba como Alcalde Municipal constituye un *hecho grave* pues siendo funcionario de primer grado tenía un compromiso con la comunidad que lo design6 de forma inmediata como su representante, en una votaci6n directa que legitim6 el ejercicio de sus funciones y las decisiones que tom6 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 abus6 de ese mandato al orientar las potestades que le confería el cargo de Alcalde Municipal en beneficio de un inter6s particular, que en este caso respondía al de la se6ora

, su tía.

La magnitud de la infracci6n cometida por el se6or Lemus Osorio deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por el mismo y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la comunidad que representaba, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antag6nico al aprovechamiento de su cargo en el desempe6o de un empleo p6blico, en la municipalidad en la cual ejercía autoridad.

*ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*

En el presente caso, debe referirse que si bien el beneficio no puede cuantificarse de manera cierta, sí es posible establecer circunstancias que permiten dimensionar el aprovechamiento obtenido con las conductas realizadas.

El beneficio obtenido por la señora \_\_\_\_\_, pariente en tercer grado de consanguinidad del señor Elio Valdemar Lemus Osorio, consistió en el acceso a la plaza de Coordinadora General de Gestión, Festejos y Proyectos Sociales, en la cual fue contratada, ejerciendo dicho cargo durante los meses de mayo y junio de dos mil quince, con un salario mensual de seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$600.00); y a partir del uno de julio de dos mil quince el nombramiento como Asesora de Proyectos Sociales ad honorem, ambos en la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, tal como consta en los acuerdos número trece de las actas de sesión de fs. 37 al 48.

De forma tal que, con su actuar, el investigado propició una selección de personal motivada por aspectos subjetivos y no por el mérito de la contratada, la cual fue remunerada con fondos públicos en el primero de los cargos; mientras que en el otro, obtuvo la experiencia y la connotación derivada del cargo que ejerció ad honorem. En ambos casos, se mermó la posibilidad que otros postulantes fungieran en esas plazas.

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

Durante el año dos mil quince, en el cual se efectuaron los hechos relacionados, el señor Elio Valdemar Lemus Osorio devengaba un salario mensual de tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$3,500.00), según informe de salarios percibidos suscrito por la Jefe de Recurso Humano de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad (f. 29).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida, el beneficio o ganancia obtenida y la renta potencial, es pertinente imponer al señor Elio Valdemar Lemus Osorio una multa en atención al período en que cometió las conductas antiéticas –año dos mil quince– y al número de intervenciones realizadas: (i) respecto de la participación e intervención en el acuerdo municipal número trece del acta de sesión número dos, de fecha trece de mayo de dos mil quince, dos salarios mínimos urbanos para el sector comercio, equivalentes a quinientos tres dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$503.40); y (ii) en cuanto a la participación e intervención en el acuerdo municipal número trece del acta de sesión número diez, de fecha ocho de julio de dos mil quince, un salario mínimo urbano para el sector comercio, equivalente a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$251.70); cuya suma total de la multa asciende a setecientos cincuenta y cinco dólares con diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$755.10), por la transgresión al deber ético establecido en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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

VI. Por otra parte, debe dejarse constancia que durante el período comprendido entre el catorce de marzo y el diez de junio, ambas fechas 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 el acta número 13 de la misma fecha.

De manera que los días comprendidos en los plazos establecidos por dichos decretos legislativos, resolución judicial y acuerdo aludidos, no se incluyen en el cómputo del plazo máximo para resolver el presente procedimiento.

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, 97 letra c), 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreséese* el presente procedimiento por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental atribuida al señor Elio Valdemar Lemus Osorio, exalcalde y actual Regidor de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, respecto de la intervención en el ascenso o promoción de la señora \_\_\_\_\_ conocida por \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, en dicha municipalidad, por las razones expuestas en el considerando IV número 2 de la presente resolución.

b) *Sanciónase* al señor Elio Valdemar Lemus Osorio, exalcalde y actual Regidor de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, con una multa total de setecientos cincuenta y cinco dólares con diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$755.10), lo anterior por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

c) Se hace saber al señor Elio Valdemar Lemus Osorio, que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 101 de su Reglamento, 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 el escrito correspondiente 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.