

35-A-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas del día treinta y uno de octubre de dos mil veintidós.

Mediante resolución de f. 207, se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito remitido por su Defensor Público, el licenciado [REDACTED] mediante el cual refiere argumentos de defensa a su favor (fs. 222 al 226).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor [REDACTED] a quien se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); por cuanto, durante el período comprendido entre los meses de marzo de dos mil dieciocho y abril de dos mil veintiuno, habría ejercido los cargos de Director Propietario de la Junta de Vigilancia Electoral (JVE) en representación del Partido Demócrata Cristiano (PDC) y de Colaborador Administrativo de la Asamblea Legislativa, percibiendo salario en ambas instituciones y asistiendo a sesiones de la JVE en el mismo horario en el cual desempeñaría sus funciones en la Asamblea Legislativa.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 2 y 3, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirieron informes sobre los hechos objeto de aviso.

2. En la resolución de fs. 48 al 50, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor [REDACTED] y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa. Ante ello, se recibió escrito de f. 65, en el cual “se mostró parte” el licenciado [REDACTED], en su calidad de Defensor Público, y emitió valoraciones de defensa.

3. Por resolución de fs. 73 al 75 se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se delegó a un instructor para la investigación de los hechos.

4. Mediante escrito de fs. 80 y 81, el licenciado [REDACTED] reiteró sus comentarios de defensa.

5. En el informe de fs. 84 al 203, el instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental.

7. En la resolución de f. 207 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; mismas que fueron recibidas mediante escrito presentado por el licenciado [REDACTED] en el cual refiere argumentos de defensa a favor de su mandante (fs. 222 al 226).

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor [REDACTED], se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, referente a “Percibir más de una

remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico”.

El objeto de la citada prohibición es evitar dos situaciones concretas, la primera que el servidor público perciba más de un salario o remuneración que provenga de fondos públicos cuando sus labores deben ejercerse en el mismo horario, lucrándose indebidamente del erario público, en perjuicio de la eficiencia del gasto estatal; y, la segunda, que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones de horario- y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas.

En ese sentido, la norma citada regula el régimen de incompatibilidades de los servidores públicos basadas en el desempeño de otros cargos públicos, a efecto de evitar la percepción ilícita de más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, la cual constituye una contraprestación económica laboral a cargo de la Administración por los servicios cumplidos por un empleado o funcionario público.

Por consiguiente, es importante señalar que el tema de las incompatibilidades de los servidores públicos radica, en esencia, en fundamentos éticos; pues con ese régimen se busca que el servidor público desempeñe la función pública con probidad, responsabilidad y lealtad. De manera específica, las incompatibilidades pretenden evitar que un funcionario o empleado público anteponga su interés privado al interés público, al percibir a la vez dos sueldos o remuneraciones provenientes de fondos públicos. En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en la resolución del día trece de septiembre de dos mil veintiuno, en el procedimiento referencia 255-A-17 Acum. 275-A-19.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

1. Informe suscrito por la Magistrada Presidenta del Tribunal Supremo Electoral –TSE–, en el que se menciona que el señor [REDACTED] asiste a las sesiones de la Junta Directiva de la JVE (f. 6).

2. Informe del Director Ejecutivo de la JVE, en la que se detalla que el señor [REDACTED] recibió remuneración en concepto de dieta por cada sesión de la Junta Directiva a la que asiste en esa institución (f. 7).

3. Copia simple de la resolución del TSE con ref. ARPP-02-2018, en la que se informa el nombramiento del señor [REDACTED] como Director Propietario en representación del PDC (fs. 8 y 9).

4. Nota suscrita por la Subdirectora de Desarrollo Humano del TSE, según la cual, el empleado [REDACTED] podría estar nombrado directamente en la JVE (f. 10).

5. Informe remitido por el Jefe de Operaciones Administrativas de la Asamblea Legislativa, con certificación del historial laboral del señor [REDACTED] en esa entidad (fs. 11 al 42).

6. Constancia de salarios del señor [REDACTED] correspondiente a los años dos mil dieciséis al dos mil veintiuno, suscrita por la Tesorera Institucional de la Asamblea Legislativa (f. 43).

7. Constancia de remuneraciones percibidas por el señor [REDACTED] durante los años dos mil dieciocho al dos mil veintiuno por sesiones asistidas a la JVE, suscrita por la Directora General de esa institución (fs. 46 y 47).

8. Detalle de unidades presupuestarias del TSE (fs. 68 y 69).

9. Copia simple del acta N°. 78 de la JVE del veintiséis de junio de dos mil quince, en la cual se estableció el horario de reunión para los días lunes, miércoles y viernes, de las doce a las catorce horas (fs. 70 y 71).

10. Nota suscrita por el Secretario Directivo del PDC, en la que se refiere que el contrato laboral del señor [REDACTED] en la Asamblea Legislativa finalizó el día treinta de abril de dos mil veintiuno (fs. 95, 190, 193).

11. Informe remitido por el Jefe de Operaciones Administrativas de la Asamblea Legislativa, con certificación del expediente laboral del señor [REDACTED] en esa entidad (fs. 96 al 114, 158 al 167).

12. Informe del Director Ejecutivo de la JVE, en la que se describen las misiones oficiales en las que participó el señor [REDACTED] en los años dos mil dieciocho a dos mil veintiuno (f. 191).

13. Nota suscrita por el Jefe de Operaciones Administrativas de la Asamblea Legislativa, referente a información laboral del señor [REDACTED] (f. 192).

14. Informe del Director Ejecutivo de la JVE, en el que anexa el detalle de las sesiones ordinarias y extraordinarias en las que participó el señor [REDACTED] durante el período investigado (fs. 194 al 201).

15. Reporte de Movimientos Migratorios del señor [REDACTED] (fs. 204 al 206).

Por otra parte, la prueba de fs. 57, 67, 72, 115 al 157, 168 al 170, 172 al 189, incorporada al expediente, no será objeto de valoración por carecer de utilidad y pertinencia 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.

El artículo 87 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la LPA, establece reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]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, la prueba vertida es 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., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 336).

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

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

1. *Del vínculo laboral del señor [REDACTED] con la Asamblea Legislativa.*

Durante el período investigado, comprendido entre marzo de dos mil dieciocho y abril de dos mil veintiuno, el señor [REDACTED] ejerció el cargo de Colaborador Administrativo asignado al Grupo Parlamentario del Partido Demócrata Cristiano en la Asamblea Legislativa, con un horario de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas; devengando en concepto de salario en esos años, la cantidad de sesenta y un mil doscientos ochenta y un dólares con veintidós centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$61,281.21), provenientes del Fondo General de la Nación, de conformidad con el informe remitido por el Jefe de Operaciones Administrativas de la Asamblea Legislativa, la certificación del historial laboral del señor [REDACTED] en esa entidad y constancia de salarios (fs. 11, 12, 43).

Durante el período antes relacionado, el señor [REDACTED] estuvo exonerado de la marcación biométrica de su jornada de labores.

Por otra parte, ni en la Gerencia de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa ni en la Coordinación del Grupo Parlamentario del PDC, cuentan con registros de permisos, licencias, incapacidades, ausencias injustificadas o llegadas tardías de dicho señor a su centro de trabajo, como

consta en el informe remitido por el Jefe de Operaciones Administrativas de la Asamblea Legislativa, las certificaciones de los contratos individuales de trabajo, sus respectivas prórrogas y nota suscrita por el Jefe de Operaciones Administrativas de la Asamblea Legislativa (fs. 11, 12, 33 al 41, 192).

Durante el período comprendido entre marzo de dos mil dieciocho y abril de dos mil veintiuno, no se le realizó ningún descuento al señor [REDACTED] por ausencias injustificadas a su jornada en esa institución (fs. 12 y 43).

2. De la relación laboral del señor [REDACTED] con la Junta de Vigilancia Electoral.

En el período comprendido entre marzo de dos mil dieciocho a abril de dos mil veintiuno, el señor [REDACTED] ejerció el cargo de Director Propietario del instituto político Partido Demócrata Cristiano ante la Junta de Vigilancia Electoral, sin contar con un horario fijo de labores, únicamente asistiendo a las sesiones de la Junta Directiva de esa entidad, devengando en concepto de dieta por las sesiones a las cuales asistió, en el período antes relacionado, la cantidad de veintiocho mil ochocientos cincuenta y un dólares con ocho centavos de los Estados Unidos de América (US \$28,851.08), provenientes del Fondo General de la Nación, acorde a las notas suscritas por la Magistrada Presidenta del TSE (f. 6) y el Director Ejecutivo de la JVE (f. 7), así como la resolución del TSE con ref. ARPP-02-2018 (fs. 8 y 9) y constancia de remuneraciones percibidas por dicho señor, suscrita por la Directora General de esa institución (fs. 46 y 47).

Dicha remuneración se encuentra inmersa en el Presupuesto Anual del Tribunal Supremo Electoral y detallado en la línea "02-03", correspondiente a sesenta y cinco dólares con setenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$65.72) por cada sesión a que asista; como consta en el informe rendido por la Directora General de la JVE (fs. 46 y 47, 68 y 69).

De conformidad al artículo 135 del Código Electoral, al señor [REDACTED] como Director Propietario de la JVE, le correspondió desarrollar las siguientes funciones: a) vigilar la organización, actualización, depuración y publicación del registro electoral, así como la emisión de los padrones electorales elaborados por el TSE; b) vigilar la emisión y entrega del Documento Único de Identidad, tanto en territorio nacional como en el extranjero, a través de sus directores o directoras o delegados o delegadas; asimismo, vigilar y fiscalizar los sistemas del Registro Nacional de las Personas Naturales y del Registro del Documento Único de Identidad; c) proponer al Tribunal las medidas necesarias tendientes a mejorar, agilizar y garantizar la pureza del sistema y del proceso electoral; entre otras.

Dada la naturaleza del rol desempeñado por el señor [REDACTED] en la Junta de Vigilancia Electoral, no se cuenta en dicha entidad con permisos, licencias e incapacidades que le fueran otorgadas.

Durante el período comprendido entre marzo de dos mil dieciocho a abril de dos mil veintiuno, la asistencia del señor [REDACTED] en las sesiones de la junta directiva de la JVE, se hizo constar en las actas de dichas sesiones; registrándose de esa manera, que el investigado compareció a cuatrocientos cincuenta y cinco [455] sesiones ordinarias y a dieciséis [16] sesiones

extraordinarias de la JVE, según la constancia de remuneraciones percibidas (fs. 46 y 47) y el informe del Director Ejecutivo de la JVE (fs. 194 al 201).

3. *De la concomitancia de los horarios en los que el investigado debía desempeñar sus funciones en la Asamblea Legislativa y la Junta de Vigilancia Electoral.*

Del análisis de los registros de asistencia y horarios establecidos para la jornada de labores que el señor [REDACTED] debía cumplir tanto en la Asamblea Legislativa como en la Junta de Vigilancia Electoral, durante todo el período investigado, se advierten cuatrocientos setenta y un [471] coincidencias, en los términos siguientes:

i) Como fue referido *supra*, en el período objeto de investigación, el horario de trabajo asignado al señor [REDACTED] como Colaborador Administrativo en la Asamblea Legislativa fue de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas [08:00 – 16:00] (fs. 11, 12, 43).

ii) En todo ese lapso, comprendido entre marzo de dos mil dieciocho a abril de dos mil veintiuno, el señor [REDACTED] compareció a cuatrocientos setenta y un [471] sesiones de la Junta de Vigilancia Electoral, en diversos horarios, entre ellos: de las doce horas a las trece horas con cincuenta minutos [12:00 – 13:50]; de las nueve a las quince horas [09:00 – 15:00]; de las diez horas con treinta minutos a las trece horas con veinte minutos [10:30 – 13:20]; de las ocho horas con treinta minutos a las catorce horas con diez minutos [08:30 – 14:10]; de las diez a las catorce horas con cinco minutos [10:00 – 14:05]; de las doce a las catorce horas con diez minutos [12:00 – 14:10]; entre otras (fs. 46 y 47; 194 al 201).

iii) Según informe proporcionado por el Director Ejecutivo de la JVE, el señor [REDACTED] en su calidad de Director Propietario de esa entidad, participó en tres misiones oficiales en el extranjero, de la siguiente manera: 1) del veintiséis al treinta de junio de dos mil dieciocho; 2) del veintiséis al treinta de agosto de dos mil diecinueve; y 3) del veinticuatro al veinticuatro de febrero de dos mil veinte, todas ellas, al Centro de Servicio de Emisión del DUI, en los Estados Unidos de América (f. 191), lo cual también se verifica en el reporte de sus movimientos migratorios (fs. 204 al 206).

4. *Permiso otorgada por el ordenamiento jurídico.*

El Defensor Público [REDACTED] menciona, en defensa de su representado, que una de las excepciones para la infracción ética regulada en el art. 6 letra c) de la LEG se encuentra comprendida en el art. 113 del Código Electoral.

Dicho artículo establece que *“Toda persona natural o jurídica que tenga bajo su autoridad o dependencia a ciudadanos o ciudadanas a quienes se les hubiere conferido un cargo o nombramiento en algún organismo electoral o de vigilancia temporal o permanente, está obligado a concederle permiso con goce de sueldo por el tiempo que dure su capacitación y el desempeño de sus funciones electorales, incluyendo el escrutinio final. Asimismo, estarán obligadas a otorgar permiso con goce de sueldo el día siguiente del evento electoral”*.

Así, al analizar la naturaleza jurídica de la Junta de Vigilancia Electoral, se advierte que de conformidad al artículo 131 del Código Electoral, dicho organismo es de carácter permanente, y se encarga de fiscalizar las actividades y funcionamiento de las dependencias y organismos del

Tribunal Supremo Electoral, de los organismos electorales temporales, y el Registro Nacional de las Personas Naturales, bajo los términos señalados en ese cuerpo normativo.

En ese sentido, la doctrina local indica que *“(...) en el art. 77, inc. 2º Cn., se otorga a los partidos legalmente inscritos el derecho “de vigilancia sobre la elaboración, organización, publicación y actualización del registro electoral”. Esta función de vigilancia es ampliada en el art. 209 inc. 2º Cn. donde se establece que “tendrán derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral”. Estas facultades se encuentran desarrolladas en la legislación secundaria, pues el Código Electoral dedica el Título V a establecer y organizar las facultades de vigilancia. Esta última puede ser temporal, que corresponde a los procesos electorales y es un derecho de todos los partidos desde la convocatoria a elección hasta la fecha de cierre del período de inscripción de candidatos o candidatas, y a los partidos contendientes, desde esa fecha en adelante. Por otra parte, los partidos ejercen la vigilancia permanente cuando acreditan a un representante titular y un suplente ante el TSE, y un director titular y un suplente ante la Junta de Vigilancia Electoral, que es un organismo de carácter permanente (...)”*. [Resaltado suplido] (Vid. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Luis Mario; PINEDA, Óscar; CUÉLLAR, Eduardo, *et. al.*, “Derecho electoral salvadoreño”, Departamento de Estudios Políticos, FUSADES, 1º Ed., UCA, 2020, p. 222).

Por consiguiente, el citado art. 113 del Código Electoral no solamente establece una autorización para comparecer a dichas entidades, sino que obliga –de manera imperativa– a los respectivos empleadores, a otorgar el respectivo permiso a los ciudadanos que sean nombrados en algún organismo electoral de vigilancia permanente –para el caso, la JVE–, por todo el tiempo que se encuentren en el desempeño de sus funciones electorales.

En ese sentido, con la prueba obtenida se ha determinado que, si bien el señor [REDACTED] participó en su calidad de Director Propietario en las diferentes sesiones celebradas en la Junta de Vigilancia Electoral, mientras se desempeñada como Colaborador Administrativo en la Asamblea Legislativa, durante el período objeto de investigación; sin embargo, esos cargos no eran incompatibles entre sí, porque la legislación electoral expresamente determina la obligación que tiene el empleador (ya sea público o privado) de conceder el respectivo permiso con goce de sueldo al trabajador durante todo el tiempo que encuentre desempeñando sus funciones electorales en el organismo electoral de vigilancia permanente en el que fue nombrado.

En definitiva, se ha establecido que el servidor público investigado no transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, porque la conducta objeto de este procedimiento resulta ser una de las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico, por cuanto existe una autorización expresa en el ordenamiento jurídico para desempeñar un cargo público y ser miembro de la Junta de Vigilancia Electoral; todo ello, como ha sido resuelto por este Tribunal en casos similares (*v. gr.* resolución final absolutoria pronunciada el 9/XI/18 en el procedimiento administrativo sancionador con referencia 128-D-15).

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; III. 5 y VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 6 letra c), 20 letra a) y 37 de la Ley de Ética Gubernamental, este Tribunal **RESUELVE:**

Absuélvese al señor [REDACTED] al momento de los hechos Director Propietario de la Junta de Vigilancia Electoral y Colaborador Administrativo de la Asamblea Legislativa, por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por las valoraciones expuestas en el considerando IV de la presente resolución.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

