

51-A-22

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del día treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de f. 161 se concedió al señor José Roberto Barrientos, investigado, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes.

En ese contexto, se recibió escrito del licenciado [redacted], representante del investigado, calidad que comprueba presentado copia certificada de poder general judicial con clausula especial otorgado por el señor José Roberto Barrientos a su favor, agregados en copia certificada; mediante el cual solicita intervenir en el procedimiento y se tenga por revocado tácitamente el poder conferido anteriormente a otro abogado; refiere argumentos de defensa a favor de su mandante, solicitando se exonere de toda responsabilidad por no haber infringido ningún deber ético y por insuficiencia de pruebas (fs. 168 al 173, 166 y 167).

Considerandos:

I. El artículo 67 en sus incisos 1º y 2º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), dispone que los interesados podrán comparecer en el procedimiento por sí o por medio de representante, en cuyo caso se entenderán las actuaciones con los últimos y que la representación puede ser ejercida por personas que no sean profesionales del derecho, siempre que tengan la capacidad necesaria para representar. Así lo regula también el artículo 71 inciso 1º del Reglamento de la LEG (RLEG).

Al respecto, se verifica que el señor José Roberto Barrientos ha otorgado poder general con cláusula especial a favor del licenciado [redacted], de manera que, en este caso, deberá autorizarse la intervención del referido profesional como representante del investigado; en sustitución del licenciado [redacted], conforme al artículo 73 inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

II. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de San Vicente, departamento de San Vicente, a quien se atribuye la posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) por cuanto, el día uno de junio de dos mil veintiuno, habría intervenido en la contratación o nombramiento del señor [redacted] quien sería su cuñado, como Motorista en la comuna que preside.

Desarrollo del procedimiento

1. En resolución de f. 2, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe sobre los hechos objeto de aviso.

2. Por resolución de fs. 36 y 37 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor José Roberto Barrientos por atribuírsele la probable infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra h), ambos de la LEG, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Mediante escrito de fs. 39 al 45, el señor Barrientos ejerció su derecho de defensa, por medio del licenciado _____, representante del investigado.

4. Por resolución de f. 46 se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se delegó a un Instructor la investigación de los hechos.

5. En el informe agregado a fs. 53 al 55, el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental.

6. En la resolución de f. 161 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.

7. Mediante escrito de fs. 168 al 173, el servidor público investigado contestó el traslado conferido por medio de su representante, licenciado _____.

III. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida.

La conducta atribuida al señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de San Vicente, departamento de San Vicente, consistente en la contratación o nombramiento del señor _____ quien sería su cuñado, como Motorista en la comuna que preside, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) 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 el de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad. Así, bajo la técnica de la consunción se permite que el precepto sancionador más amplio o complejo absorba a los que castiguen las infracciones consumidas por aquél.

En términos más precisos, los autores Cobo y Vives enuncian este principio del siguiente modo: "el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial" (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, 2012 pág. 518).

En este mismo sentido, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha establecido que en el desarrollo de un procedimiento sancionatorio, cabe la posibilidad que una sola acción pueda ser sujeta a diversas calificaciones típicas, pues hay casos en que, por defecto en el diseño de la norma aplicable, un mismo hecho puede ser encajado en multiplicidad de figuras típicas, de modo que la aplicación de una excluye a la otra. Estos diversos casos, tienen un tratamiento en el derecho, que se resuelve con el "concurso aparente de normas", retomado en el artículo 143 de la Ley de Procedimientos Administrativos (Resolución pronunciada el ocho de noviembre de dos mil veintiuno en el proceso 163-2017, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia).

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 la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG; por lo que resulta

irrelevante elaborar el juicio de adecuación normativa respecto al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Por tal motivo, el presente caso será analizado a partir del artículo 6 letra h) 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 dicha prohibición ética.

Dicha prohibición ética sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares, cónyuges, convivientes o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como nepotismo, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, afectivas, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

En ese sentido, la jurisdicción contenciosa administrativa, ha afirmado que la sola existencia de un posible "conflicto de interés" determina un deber de abstención en el sujeto obligado (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada el 16/VIII/2021 en el proceso referencia 115-2016).

De esta manera, se persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios o favoritismos que generan la exclusión de otros grupos y por ende el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en puridad, garantía de la realización del interés público.

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. 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:

Prueba documental recabada por el Tribunal:

1. Certificación de transcripción del Acuerdo N.º 36 de fecha uno de junio de dos mil veintiuno emitido por el señor José Roberto Barrientos, en su calidad de Alcalde Municipal (f. 9).
2. Copia certificada de contrato de prestación de servicios de fecha uno de junio de dos mil veintiuno suscrito entre el señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de San Vicente y el señor
(fs. 10 al 12).
3. Copia simple de reporte de datos personales y de marcación, y de eventos de los meses de julio de dos mil veintiuno al mes de mayo de dos mil veintidós (fs. 14 al 27 y 108 al 122).

4. Copia certificada del Documento Único de Identidad del señor José Roberto Barrientos (f. 6) en el que consta que su cónyuge es la señora

5. Copia certificada del Documento Único de Identidad del señor (f. 5), en el que consta que es hijo de los señores y

6. Copia certificada de la descripción del puesto de trabajo de Motorista, del Manual Descriptor de Cargos y Categorías de la Alcaldía Municipal de San Vicente (fs. 70 y 71).

7. Certificación de acuerdo N.º 1 de fecha tres de enero de dos mil veintidós emitido por el Alcaldía Municipal de San Vicente mediante el cual refrendó el nombramiento de empleados de esa municipalidad, permanentes y por contrato no reservados al Concejo Municipal para el período comprendido entre el uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil veintidós (f. 74).

8. Constancia de salario del señor suscrita por la Jefa del Departamento de Gestión de Talento Humano y el Tesorero Municipal, ambos de la Alcaldía Municipal de San Vicente (f. 75).

9. Constancia emitida por la Jefa de la Unidad Financiera de la Alcaldía Municipal de San Vicente (f. 104) en la cual constan los montos percibidos por el señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de San Vicente en concepto de gastos de representación.

10. Copia simple de renuncia del señor efectiva a partir del treinta de junio de dos mil veintidós (f. 106).

11. Oficio del Secretario Municipal de San Vicente mediante el cual informa que no se realizó proceso de convocatoria o selección del señor en el puesto de Motorista (f. 107).

12. Constancia de salario del señor José Roberto Barrientos emitida por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos (f. 130).

13. Impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de la señora , en la que consta que es hija de los señores y (f. 137).

14. Impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de los señores y (fs. 151 y 152).

15. Certificación de partida de nacimiento de la señora (f. 157) expedida por la Jefa del Registro del estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente.

16. Certificación de partida de nacimiento de la señora (f. 158) expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente.

17. Certificación de partida de matrimonio de los señores y José Roberto Barrientos, expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente (f. 159).

V. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el

principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

1. De la calidad de servidor público del investigado:

El señor José Roberto Barrientos fue electo como Alcalde Municipal de San Vicente, departamento de San Vicente, para el período comprendido entre el uno de mayo de dos mil veintiuno hasta el treinta de abril de dos mil veinticuatro, conforme al Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha seis de abril de dos mil veintiuno, publicado en el Diario Oficial N.º 65, Tomo N.º 431, de fecha nueve de abril del mismo año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de Concejos Municipales efectuadas en dicho año.

2. Del vínculo de parentesco entre los señores José Roberto Barrientos y

Los señores _____ y José Roberto Barrientos son cónyuges; según consta en copia certificada del Documento Único de Identidad del señor Barrientos (f. 6) y certificación de partida de matrimonio expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente (f. 159).

Por otra parte, los señores _____ y _____ son hijos de los señores _____ y _____.

Además, los señores _____ y _____ son cónyuges, así consta en la impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de los señores _____ y _____ (fs. 151 y 152).

Así, se determina que los señores _____ y _____ son hermanos.

Todo lo anterior, según se verifica en copia certificada del Documento Único de Identidad y certificación de partida de nacimiento del señor _____ expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente (f. 158); impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad (f. 137) y certificación de partida de nacimiento de la señora _____ (f. 157) expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente.

A partir de lo anterior, se concluye que los señores _____ y José Roberto Barrientos, son cuñados, es decir, les une un segundo grado de afinidad.

3. Respecto a la intervención del investigado en la contratación del señor _____ como Motorista en la comuna que preside:

El día uno de junio de dos mil veintiuno, el señor José Roberto Barrientos, en calidad de Alcalde Municipal de San Vicente, suscribió el acuerdo N.º 36 de fecha uno de junio de dos mil veintiuno, mediante el cual decidió unilateralmente contratar al señor _____

, por el período de tres meses comprendidos entre el uno de junio al treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, como Motorista asignado a su persona (es decir, al Alcalde Municipal de San Vicente).

El señor [redacted] se desempeñó en dicho puesto de trabajo hasta el treinta de junio del año dos mil veintidós, devengando un salario mensual de quinientos veinte dólares de los Estados Unidos de América (US\$520.00).

La adopción del referido acuerdo se justificó en las facultades legales contenidas en el artículo 48 N.º 7 del Código Municipal, que determina que le corresponde a dicho funcionario *"Nombrar y remover a los funcionarios y empleados cuyo nombramiento no estuviere reservado al Concejo, siguiendo los procedimientos de ley"*.

Lo anterior, conforme a certificación de transcripción del acuerdo N.º 36 de fecha uno de junio de dos mil veintiuno emitido por el señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal (f. 9); copia certificada de contrato de prestación de servicios de fecha uno de junio de dos mil veintiuno suscrito entre el señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de San Vicente y el señor [redacted]

(fs. 10 al 12); copia simple de reporte de datos personales y de marcación, y de eventos de los meses de julio de dos mil veintiuno al mes de mayo de dos mil veintidós (fs. 14 al 27 y 108 al 122); certificación del acuerdo N.º 1 de fecha tres de enero de dos mil veintidós emitido por el Alcaldía Municipal de San Vicente (f. 74); constancia de salario del señor [redacted]

suscrita por la Jefa del Departamento de Gestión de Talento Humano y el Tesorero Municipal de la Alcaldía Municipal de San Vicente (f. 75) y copia simple de renuncia del señor [redacted], efectiva a partir del treinta de junio de dos mil veintidós (f. 106).

Sobre el particular, el nombramiento puede definirse como un acto administrativo por medio del cual se designa a una persona para que desempeñe un cargo determinado dentro de la Administración Pública, tal como sucedió con el señor [redacted] quien, a pesar de ser cuñado del investigado, fue nombrado por éste como su Motorista.

Ahora bien, desde una perspectiva ética, el señor José Roberto Barrientos se encontraba inhibido de suscribir el nombramiento de dicha persona, dado el parentesco por afinidad existente entre ambos.

Al respecto, debe indicarse que una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados parte es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (artículo III.1 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

Adicionalmente, según el numeral 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país". Por ello, el nepotismo violenta dicho derecho humano a todos aquellos que se ven privados de oportunidades para competir justamente por un cargo público.

En armonía con tales mandatos la Ley de Ética Gubernamental prohíbe a quienes presiden o ejercen autoridad en una institución pública nombrar, contratar, promover o ascender a su cónyuge, conviviente, parientes o socios (artículo 6 letra "h" LEG), con el fin último de evitar un irregular ejercicio de la función pública por afectaciones del servicio civil.

En efecto, dicha prohibición busca que el funcionario llamado a decidir en las situaciones antes descritas se desvincule de todo interés privado, y adopte sus decisiones con el más alto grado de responsabilidad, probidad, lealtad institucional y transparencia.

Cabe recordar que la contratación, nombramiento y promoción del personal impacta directamente en la gestión pública; pues no solo supone una importante inversión de los fondos públicos, sino también influye decisivamente en la cobertura y calidad con que se prestan los servicios a los ciudadanos y demás usuarios.

En ese sentido, los sistemas de personal de las instituciones de la Administración Pública deben facilitar el ingreso de personas altamente preparadas, seleccionadas con base en sus méritos y mediante procedimientos transparentes; lo que constituye una herramienta de buena gestión pública que coadyuva a garantizar la integridad funcional y prevenir la corrupción.

De ahí la necesidad de sancionar a aquellos que, abusando de su cargo, cometen las conductas descritas, en beneficio de personas con quienes poseen un vínculo íntimo o cercano de la naturaleza indicada.

En cuanto a los hechos objeto del procedimiento, en el escrito de fs. 168 al 171, el licenciado _____, representante del investigado, alega:

i) Falta de prueba para sancionar a su representado, pues conforme al artículo 195 del Código de Familia el estado familiar se prueba con la partida respectiva y, además, asegura que en el expediente no están agregadas las partidas de nacimiento de los señores José Roberto Barrientos, _____ y _____ ni la partida de matrimonio de los señores _____ y José Roberto Barrientos

Al respecto, se aclara al representante del investigado que, contrario a lo que afirma, las certificaciones de partida de nacimiento de los señores _____ y _____ constan a fs. 157 y 158; y la certificación de la partida de matrimonio de los señores _____ y José Roberto Barrientos, consta a f. 159 del expediente; todas ellas expedidas por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Verapaz, departamento de San Vicente; cuya valoración conjunta con el resto de prueba documental, según se relacionó en el apartado IV de esta resolución, ha permitido acreditar el grado de parentesco existente entre los señores José Roberto Barrientos y _____

ii) Con base en el artículo 48 del Código Municipal, el señor José Roberto Barrientos estaba facultado legalmente para contratar al señor _____ en la comuna que preside; y, además dicha contratación estaba justificada, en virtud de haber sufrido atentados en su contra, según constan en las declaraciones juradas que presentó (fs. 33, 34 y 35).

Como se señaló en párrafos precedentes, conforme al artículo 48 N.º 7 del Código Municipal el Alcalde Municipal está habilitado para nombrar y remover a los funcionarios y empleados cuyo nombramiento no esté reservado al Concejo, siguiendo los procedimientos de ley; no obstante, no está facultado para el nombramiento y contratación de parientes, porque justamente ello está vedado en la LEG.

Por otra parte, es preciso aclarar que la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que las declaraciones juradas ante notario, constituyen documentos que no permiten dar por ciertos los hechos narrados en éstos, pues el notario solamente puede dar fe del hecho que

recibió una declaración en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa por el signatario, más no de los hechos que ahí el dicente consigna, conforme con lo establecido en los artículos 1 de la Ley de Notariado y 1571 del Código Civil (Resolución pronunciada el 13-III-2020 pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso con referencia 1-20-RA-SCA). De ahí, que las declaraciones juradas presentadas por el investigado (fs. 33 al 35) carecen de valor probatorio para desvirtuar el hecho que se le atribuye en este procedimiento.

En conclusión, en el presente caso, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que el día uno de junio de dos mil veintiuno, el señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de San Vicente contrató a su cuñado, señor [redacted], como Motorista; quien se desempeñó en dicho cargo desde el uno de junio de dos mil veintiuno al treinta de junio del año en curso, en la comuna que preside.

Con dicha conducta, el investigado antepuso su interés personal –beneficiar a su cuñado– y el de éste –acceder a los beneficios derivados del desempeño del cargo de Alcalde Municipal– sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la institución gubernamental para la cual laboraba, la Alcaldía Municipal de San Vicente, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública y constituye una transgresión a la prohibición ética de regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

Ahora bien, la potestad sancionadora ejercida por este Tribunal se somete, entre otros principios, al de responsabilidad, regulado en el artículo 139 N.º 5 de la LPA, según el cual *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa, o cualquier otro título que determine la ley”*.

Por tanto, es exigible, conforme a la referida disposición, que las sanciones que imponga este Tribunal –y cualquier otra autoridad administrativa– estén sustentadas, además, en la comprobación de un nexo subjetivo entre el autor y los hechos objeto de una sanción.

Este nexo “(...) se puede manifestar como dolo, culpa, e incluso, para un grupo de infracciones administrativas denominadas “formales”, a nivel de inobservancia. Todas estas formas de imputación subjetiva, conllevan el destierro de la responsabilidad objetiva con la que se sanciona automáticamente por la realización de un hecho.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la base de la exigencia de responsabilidad subjetiva se encuentra en la misma Constitución, en el artículo 12, al manifestar que *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (...)”*. Además, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa son congruentes al expresar que no puede haber sanción sin culpabilidad.

Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de referencia 376-2007 de fecha 13 de febrero de 2017 expresó que *“los principios límites a la potestad sancionadora exigen que la infracción (...) se realice ya sea con intención o por culpa”*. Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la resolución de referencia 110-2015 de fecha 30 de marzo de 2016 también indicó que: *“en materia administrativa sancionadora es aplicable el principio nulla poena sine culpa, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas”*.

Ahora bien, la referida Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de referencia 508-2016 de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, acotó que, en materia administrativa sancionatoria, “(...) las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa (...)”.

En ese orden de ideas, en el presente caso, el Alcalde Municipal de San Vicente ha intentado justificar la contratación del señor [redacted] como Motorista asignado a su persona, afirmando que “[...] fui víctima de un atentado, razón por la que, se tomó a bien, contratar los servicios del señor [redacted] como motorista del despacho, por mi seguridad y la de los empleados que me acompañan [...]” [sic] (f. 4), intentando ampararse en la habilitación establecida en el artículo 48 N.º 7 del Código Municipal; sin embargo, como ya se dijo, desde un punto de vista ético la conducta reprochable es la intervención de su parte en el nombramiento de su familiar en la comuna que preside y no las razones por las cuales se realizó.

En consecuencia, este Tribunal considera que, en el citado procedimiento, el investigado se encontraba en una posición material que le habilitaba la posibilidad de conocer de su obligación y actuar; es decir, tuvo la oportunidad real y el dominio completo de saber que su conducta contravenía el ordenamiento jurídico y de abstenerse de nombrar a su cuñado; sin embargo, no lo hizo.

Por tanto, se ha acreditado en el presente caso la existencia del nexo subjetivo entre el señor José Roberto Barrientos y la conducta comprobada mediante este procedimiento –la cual es típica y antijurídica conforme al artículo 6 letra h) de la LEG–; comprobándose con certeza que el investigado actuó con un comportamiento doloso, por lo que, se sustenta la imposición de una sanción por la infracción cometida.

En consecuencia, al haberse comprobado con total certeza los hechos y la transgresión atribuida a la persona investigada, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

VI. 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”.

El artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Al haber acaecido los hechos constitutivos de transgresión ética en el año dos mil veintiuno, se estima oportuno fijar la multa a imponer al investigado con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente para este año, cuyo monto equivalía a trescientos cuatro

dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con diecisiete centavos [US\$304.17], según el Decreto Ejecutivo N.º 6 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año.

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.*

Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se le impondrá al señor José Roberto Barrientos, son los siguientes:

i) El beneficio o ganancias obtenidas por el primo del infractor, como consecuencia del acto constitutivo de transgresión:

El beneficio es lo que la persona investigada u otras han percibido como producto de la infracción administrativa.

En ese sentido, el beneficio obtenido por el cuñado del infractor, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en que el primero pudo desempeñar las funciones del cargo de Motorista, en dicho cargo, el señor devengó un salario mensual de quinientos veinte dólares de los Estados Unidos de América (US\$520.00) durante el período comprendido entre el uno de junio al treinta de junio del año dos mil veintidós, es decir, un total de seis mil doscientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 6, 240.00) [f. 75].

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

Durante el año dos mil veintiuno, en el cual acaeció el hecho investigado, el señor José Roberto Barrientos, en su calidad de Alcalde Municipal de San Vicente, percibió un salario mensual de tres mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$3,000.00) más mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,000.00) en concepto de gastos de representación.

Según constancia emitida por la Jefa de la Unidad Financiera de la Alcaldía Municipal de San Vicente (f. 104) y constancia de salario emitida por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos (f. 130).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta del investigado, al beneficio obtenido por su primo a partir de la misma y la renta potencial del infractor, es pertinente imponer al señor José Roberto Barrientos una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con treinta y cuatro centavos (US\$608.34), por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra

la Corrupción; 4 letras a), b), f), g) e i), 6 letra h), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Autorízase* la intervención del licenciado _____ en el presente procedimiento administrativo sancionador en calidad de representante del investigado, señor José Roberto Barrientos, en sustitución del licenciado _____

b) *Sanciónase* al señor José Roberto Barrientos, Alcalde Municipal de Vicente, departamento de San Vicente, con una multa de seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con treinta y cuatro centavos (US\$608.34), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que el día uno de junio de dos mil veintiuno, contrató a su cuñado, como Motorista en esa municipalidad, según se ha detallado en el considerando V de la esta resolución.

c) Se hace saber al investigado que, de conformidad con los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

d) *Tiéndense* por señalados como lugar y medios técnicos para recibir notificaciones por parte del licenciado _____, la dirección física, el telefax y correo electrónico que constan a f. 171 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN