

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública:

96-D-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas del día cinco de mayo de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de f. 490 bis, se concedió a los investigados el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; en ese contexto se recibió escrito presentado por el abogado

, Defensor Público del señor José Salvador Sánchez Membreño, con la certificación de la Credencial con la cual acredita su personería (fs. 497 y 498).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante denuncia interpuesta por el Síndico Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad, contra el señor José Salvador Sánchez Membreño, ex Asesor Jurídico y ex apoderado general de la Alcaldía Municipal de dicha localidad, a quien se atribuyen las siguientes infracciones éticas:

a) *"Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés"*, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto entre septiembre de dos mil diecinueve a marzo de dos mil veintidós, habría actuado en calidad de Asesor y apoderado general del Concejo Municipal de Tamanique, participando como tal en el procedimiento contravencional de los señores y ; siendo, a su vez, apoderado general judicial particular de estos señores.

b) *"Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública"*, regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG, por cuanto en el mismo período, habría sido apoderado de los señores y , quienes iniciaron un procedimiento contravencional en la Alcaldía Municipal de Tamanique, de la cual el investigado habría sido Asesor.

Asimismo, el procedimiento se tramita contra la señora Erodita Nereida Funes García, ex Síndico Municipal de Tamanique, a quien se atribuye la transgresión al deber ético de *"Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública"*, regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, por cuanto habría tenido conocimiento de los hechos antes relacionados y no habría realizado la denuncia correspondiente.

Desarrollo del procedimiento

I. Por resolución de fs. 51 y 52, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe sobre los hechos objeto de denuncia al Alcalde Municipal de Tamanique.

2. Mediante resolución de f. 57, se delegó a un instructor para que realizara la investigación preliminar del caso.

3. En la resolución de fs. 302 al 304, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra los señores José Salvador Sánchez Membreño y Erodita Nereida Funes García; y se les concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejercieran su derecho de defensa.

4. Con la resolución de fs. 339 y 340, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y se delegó a un instructor para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba.

5. Por resolución de f. 490 bis, se concedió a los investigados el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; decisión que les fue legalmente notificada según consta en actas de fs. 491 y 492.

Sin embargo, la señora Erodita Nereida Funes García no hizo uso de su derecho.

Por su parte, el abogado _____ solicitó intervención en el presente procedimiento, en calidad de Defensor Público del señor José Salvador Sánchez Membreño; adjuntando la credencial con la cual acredita su personería (fs. 497 y 498).

II. Fundamento jurídico.

Transgresiones atribuidas

La conducta atribuida al señor José Salvador Sánchez Membreño consistente en haber actuado en calidad de Asesor y apoderado general del Concejo Municipal de Tamanique, participando como tal en el procedimiento contravencional de los señores _____ z y _____; siendo, a su vez, apoderado particular de estos señores, se calificó como una posible infracción a las normas éticas contenidas en los artículos 5 letra c) y 6 letra g) de la LEG.

Al respecto, debe indicarse que existe un concurso *aparente* de normas cuando el hecho objeto de denuncia es susceptible de ser analizado conforme a ambas normativas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de dichas normas sancionadoras.

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, aludiendo a la intervención del señor José Salvador Sánchez Membreño en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique en un procedimiento contravencional de dos personas particulares que eran sus poderdantes, este Tribunal estima que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se le atribuye es el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, que se refiere a “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”.

Entonces, resulta inviable continuar con el análisis de los hechos denunciados a la luz de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

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

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.

En armonía con esas obligaciones convencionales y con los principios éticos de *supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad* –artículo 4 letras a), d) e i) LEG–, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato claro y categórico para los servidores estatales de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en los cuales le correspondería participar, pero en éstos su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, entran en pugna con el interés público.

El conflicto de interés se define como *“Aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público”* –artículo 3 letra j) de la LEG–.

En términos generales, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido.

En términos concretos, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficio de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias (De Michele, R. *“Los conflictos de interés en el sector público.”* Coalición por la Transparencia, Guatemala, 2004, p. 9).

En ese sentido, la excusa se erige como una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones. Con ella se pretende proteger la imparcialidad y objetividad del servidor público, a fin de no poner en desventaja a los demás ciudadanos, quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas.

En suma, la finalidad de la proscripción del artículo 5 letra c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales

se gestionan de manera objetiva e imparcial, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal. En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de fechas 14/09/2022, 04/11/2022 y 16/11/2022 emitidas en los procedimientos referencias 30-A-21, 86-D-20 ACUM 87-D-20 y 13-D-22, respectivamente.

Por otra parte, la conducta atribuida a la señora Erodita Nereida Funes García consistente en haber tenido conocimiento de los hechos atribuidos al señor Sánchez Membreño y no haber realizado la denuncia correspondiente, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG.

El art. 30 de La LEG establece que *“Toda persona puede, por sí o por medio de representante, interponer una denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva o ante el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de esta Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas”*.

La doctrina señala que por denuncia debe entenderse el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa (Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid 2012, p. 107).

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la denuncia es una noticia o aviso a una autoridad administrativa o judicial, de una situación irregular, ilegal o delictiva, para que la autoridad proceda a la averiguación y a sancionar al responsable (Interlocutoria del 11/IX/2006, Amparo 74-2006).

Por tanto, el deber de denuncia regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, consiste en la obligación de dar aviso a la autoridad competente –Tribunal de Ética Gubernamental y Comisión de Ética Gubernamental- cuando se tenga conocimiento razonable de la comisión de una infracción ética regulada en esa ley, para su investigación y posterior sanción, derivando responsabilidad para quien lo omita.

Ciertamente, dicha norma responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia, control y erradicación de la corrupción; tal como se ha establecido en las resoluciones del 25/07/2019, 22/07/2020 y 15/12/2021 emitidas en los procedimientos referencias 96-D-17, 46-D-20, y 12-A-20, respectivamente, pronunciadas por este Tribunal.

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:

Aportada por el denunciante:

1. Copia simple de la resolución pronunciada el día quince de octubre de dos mil veintiuno, mediante la cual los miembros del Concejo Municipal de Tamanique acordaron declarar nulo de pleno derecho el procedimiento contravencional promovido por los señores

_____ y _____
(fs. 10 al 24).

contra la señora

4
E R M

2. Copia simple del poder general judicial con cláusula especial de fecha diecinueve de marzo de dos mil veinte, otorgado por los señores _____ y _____

a favor del señor José Salvador Sánchez Membreño, entre otros (fs. 27 al 29).

3. Copia simple de los contratos de prestación de servicios a nombre del señor José Salvador Sánchez Membreño en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique; durante el período comprendido entre enero de dos mil veinte y abril de dos mil veintiuno (fs. 30 al 45).

4. Copia simple del poder general judicial con cláusula especial de fecha doce de septiembre de dos mil diecinueve otorgado por el Alcalde en Funciones de Tamanique a favor del señor José Salvador Sánchez Membreño, para que éste representara al Concejo Municipal de esa localidad (fs. 46 al 50; 357 al 360).

Recabada por el Tribunal:

1. Informes del Síndico Municipal de Tamanique referidos a los hechos atribuidos a los señores José Salvador Sánchez Membreño y Erodita Nereida Funes García (fs. 69 al 71; 294 y 295).

2. Certificación del expediente del procedimiento contravencional iniciado por los señores _____ y _____ contra la señora _____ (fs. 72 al 97).

3. Copia simple de la adenda al contrato de servicios profesionales a nombre del señor José Salvador Sánchez Membreño, en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique entre mayo y septiembre de dos mil dieciocho (fs. 99 al 101).

4. Copia simple de los contratos de prestación de servicios a nombre del señor José Salvador Sánchez Membreño en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique; durante el período comprendido entre mayo de dos mil dieciocho y marzo de dos mil veinte (fs. 210 al 239; 362 al 387).

5. Certificación de los acuerdos del Concejo Municipal de Tamanique mediante los cuales decidieron contratar al señor José Salvador Sánchez Membreño como Asesor Jurídico de la Alcaldía durante el período comprendido entre mayo de dos mil dieciocho y abril de dos mil veintiuno (fs. 240 al 244; 247 al 252; 256 y 257).

6. Certificación del acuerdo N.º 2 del Acta N.º 7 de fecha quince de marzo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Tamanique decidió “Designar al Lic. José Salvador Sánchez Membreño, Asesor Jurídico de esta municipalidad para que dé seguimiento y acompañamiento a los casos llevados por la Unidad Contravencional” (f. 258).

7. Certificación del acuerdo N.º 2 del Acta N.º 8 de fecha diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Tamanique decidió “Aceptar la renuncia del señor José Salvador Sánchez Membreño, Asesor Jurídico de la municipalidad de Tamanique (f. 261).

8. Copias simples del Documento Único de Identidad y Número de Identificación Tributaria del señor José Salvador Sánchez Membreño (fs. 262 y 263; 273 y 274).

9. Copias simples de las memorias de labores del señor Sánchez Membreño; recibos, comprobantes de cheques recibidos por éste por parte de la Alcaldía Municipal de Tamanique; y comprobantes contables del pago de los servicios profesionales del investigado; durante el período comprendido entre julio y septiembre de dos mil dieciocho; enero a diciembre de dos mil veinte; febrero a abril de dos mil veintiuno (fs. 264 al 272; 275 al 287; 388 al 454).

10. Informe del Receptor de Denuncias del TEG, en el cual señala que en los registros de la base de datos institucional, no consta que la señora Erodita Nereida Funes García haya interpuesto alguna denuncia contra el señor José Salvador Sánchez Membreño en el período investigado (f. 354).

11. Informe de la Auxiliar de Tesorería de la Alcaldía Municipal de Tamanique, en el cual indica que entre marzo de dos mil veinte y marzo de dos mil veintiuno, la señora Erodita Nereida Funes García no interpuso denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental de esa entidad edilicia (f. 355).

12. Copia simples de pasajes del Acta de Escrutinio Final de las Elecciones de los Miembros de Concejos Municipales emitida en abril de dos mil dieciocho (fs. 455 y 456).

13. Copia simple de los cuadros de mandamientos y pagos de salario de la señora Erodita Nereida Funes García y de los comprobantes contables del pago de planillas de sueldo de la Dirección Superior durante el período comprendido entre marzo de dos mil veinte y abril de dos mil veintiuno (fs. 458 al 490).

Por otra parte, la prueba de fs. 25 y 26 incorporada al expediente, no será objeto de valoración por carecer de utilidad para dilucidar los hechos objeto de este procedimiento.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

El artículo 87 del Reglamento de la LEG (RLEG) 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 1º, 2º y 3º 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 6º 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 originales y copias simples de instrumentos emitidos por servidores públicos.

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

I. Respecto del señor José Salvador Sánchez Membreño

1.1 La calidad de servidor público del investigado:

Durante el período comprendido entre los días dieciséis de mayo de dos mil dieciocho y tres de marzo de dos mil veintiuno, el señor José Salvador Sánchez Membreño se desempeñó como Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad.

Adicionalmente, en septiembre de dos mil diecinueve, el entonces Alcalde en Funciones de Tamanique otorgó poder general judicial con cláusula especial a favor del señor Sánchez Membreño, para que éste representara al Concejo Municipal de esa localidad.

Todo ello como se verifica en: *i)* Contratos de prestación de servicios a nombre del señor José Salvador Sánchez Membreño en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique; durante el período comprendido entre mayo de dos mil dieciocho y abril de dos mil veintiuno (fs. 30 al 45; 210 al 239; 362 al 387); *ii)* Acuerdos del Concejo Municipal de Tamanique mediante los cuales decidieron contratar al señor José Salvador Sánchez Membreño en calidad de Asesor Jurídico en dicho lapso (fs. 240 al 244; 247 al 252; 256 y 257); *iii)* poder general judicial con cláusula especial a favor del señor Sánchez Membreño para que representara al Concejo Municipal de Tamanique (fs. 46 al 50; 357 al 360); *iv)* Acuerdo N.º 2 del Acta N.º 8 de fecha diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Tamanique decidió “Aceptar la renuncia del señor José Salvador Sánchez Membreño, Asesor Jurídico de la municipalidad de Tamanique” (f. 261).

1.2 Sobre el poder otorgado por los señores [redacted] y [redacted]

a favor del señor José Salvador Sánchez Membreño;

El día diecinueve de marzo de dos mil veinte, los señores [redacted] y [redacted]

otorgaron un poder general judicial con cláusula especial a favor de los señores José Salvador Sánchez Membreño, [redacted] y [redacted]

[redacted]; para que en su nombre pudiera iniciar toda clase de juicios, diligencias o procedimientos judiciales, administrativos o *municipales*, o de cualquier otra naturaleza "que pudieran tener interés los poderdantes" (fs. 27 al 29).

1.3 La intervención del investigado en el procedimiento contravencional iniciado por los señores [redacted] y [redacted]

El día veintiocho de octubre de dos mil veinte, la abogada [redacted] actuando en calidad de apoderada de los señores [redacted] y [redacted]

[redacted], interpuso una denuncia ante el Delegado Contravencional de la Alcaldía Municipal de Tamanique, para solicitar la autorización de demolición de un inmueble en el cual funcionaba la Policía de Turismo -POLITUR- de la Playa El Tunco; por ser "(...) una construcción ilegal y obstruir el frente (...)" de un inmueble propiedad de sus representados.

Con su denuncia, la letrada [redacted] adjuntó certificación del poder con el que acreditaba su personería (relacionado supra); otorgado por los señores [redacted] y [redacted], el cual también era a favor del señor José Salvador Sánchez Membreño.

Así, el día quince de febrero de dos mil veintiuno, se efectuó la "Audiencia Única Contravencional" del caso de los señores [redacted] y [redacted]; en la cual "(...) se contó con la presencia del Lic. José Salvador Sánchez Membreño, Asesor Legal y Apoderado Legal de la municipalidad, con el fin de dar apoyo técnico y jurídico a la Síndico Municipal (...)".

El día veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, se emitió resolución final de dicho procedimiento, en la cual se tuvo por establecida la obstrucción por construcción ilegal de inmueble y se autorizó el proceso de demolición solicitado por la licenciada [redacted], en calidad de apoderada de los señores Ada Cecilia de Paz y Manuel Antonio Callejas Bonilla.

Todo ello como consta en la certificación del expediente del procedimiento contravencional iniciado por los señores [redacted] y [redacted] contra la señora [redacted] (fs. 72 al 97).

1.4 Conclusiones:

A partir de la prueba relacionada, se ha comprobado que el señor José Salvador Sánchez Membreño tenía pleno conocimiento que los señores [redacted] y [redacted] le habían conferido un poder general judicial con cláusula especial; habiéndosele entregado un testimonio de la escritura el día diecinueve de marzo de dos mil veinte.

Al momento de la "Audiencia Única Contravencional" efectuada en febrero de dos mil veintiuno, del caso iniciado por los señores [redacted] y [redacted]

, el investigado dio “apoyo jurídico a la Síndico”, sabiendo que se trataba de sus poderdantes particulares; y en definitiva, se resolvió a favor de los mismos.

Es decir, que el señor Sánchez Membreño tenía un conflicto de interés al fungir como Asesor de la comuna de Tamanique, en el que se discutía la demolición de un inmueble, respecto a personas que eran sus poderdantes en el ámbito particular; sin embargo, no se excusó de participar en la audiencia y estuvo presente hasta el final de la misma; siendo evidente que entraban en pugna los intereses que representaba de los señores [redacted] y [redacted] y los intereses por los cuales debía velar por la Alcaldía Municipal de Tamanique.

Esta situación fue tan notoria que la señora [redacted], parte denunciada en el referido procedimiento contravencional, interpuso recurso de revisión y mediante resolución de fecha quince de octubre de dos mil veintiuno, el Concejo Municipal de Tamanique en pleno decidió declarar nulo de pleno derecho dicho informativo promovido por los señores [redacted] y [redacted].

El Concejo fundamentó en su resolución que el señor José Salvador Sánchez Membreño “(...) ejercía el cargo de Asesor Jurídico de la Municipalidad, y simultáneamente Apoderado legal de los denunciados, generando una desventaja jurídica para la parte denunciada (...) no se excusó de conocer de este caso, su conducta generó un vicio y la violación a las garantías constitucionales del debido proceso (...)”; ordenándose al Síndico interponer las denuncias correspondientes contra el investigado ante la Fiscalía General de la República y este Tribunal [fs. 11al 24].

Así pues, en el presente caso, al hacer una valoración integral de todos los elementos de prueba recabados, se verifica que el señor José Salvador Sánchez Membreño participó como Asesor Jurídico de la Alcaldía de Tamanique, en la audiencia del procedimiento contravencional iniciado por dos personas que eran sus poderdantes particulares.

Al ser claro y manifiesto el conflicto de interés que se derivaba de la relación laboral entre el señor Sánchez Membreño con la Alcaldía, y el vínculo jurídico que lo unía con sus representados, el ex servidor público, por *iniciativa propia*, debía separarse de la tramitación del procedimiento contravencional, no interviniendo en la audiencia; todo con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En definitiva, el señor José Salvador Sánchez Membreño infringió el deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el art. 5 letra c) de la LEG, pues, en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique, participó en una audiencia de un procedimiento contravencional iniciado por sus poderdantes particulares; y con ello se apartó de la conducta que la Ética pública le obligaba a guardar.

2. Respecto de la señora Erodita Nereida Funes García

2.1 La calidad de servidora pública de la investigada:

De conformidad con el Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral y publicado en el Diario Oficial N.º 74, Tomo 419, de fecha veinticuatro de abril de dos mil

dieciocho, durante el período comprendido entre mayo de dos mil dieciocho y abril de dos mil veintiuno, la señora Erodita Nereida Funes García se desempeñó como Síndica Municipal de Tamanique.

Dentro de sus funciones, corresponde al Síndico ejercer la procuración en los asuntos propios del municipio a que pertenece, pudiendo en consecuencia, intervenir en los juicios en defensa de los bienes de los intereses del municipio; entre otros; con base en el art. 51 letra a) del Código Municipal.

2.2 Del conocimiento de la investigada respecto de los hechos atribuidos al señor José Salvador Sánchez Membreño; y de su falta de denuncia contra el mismo.

Según consta en el acta de la “Audiencia Única Contravencional” (f. 83) que se efectuó en febrero de dos mil veintiuno, del caso iniciado por los señores [redacted] y [redacted], la misma se llevó a cabo en la Unidad de Sindicatura, “(...) con la presencia de la Síndico Municipal, Erodita Nereida Funes García, Delegada Contravencional por designación del Concejo Municipal (...) y se contó con la presencia del Lic. José Salvador Sánchez Membreño, Asesor Legal y Apoderado Legal de la municipalidad, con el fin de dar apoyo técnico y jurídico a la Síndico Municipal (...)”.

Ahora bien, para poder desarrollar la audiencia, la ex Síndico debía tener conocimiento del expediente del procedimiento contravencional de los señores [redacted] y [redacted], y reparar inmediatamente que los mismos habían conferido poder al señor Sánchez Membreño (su propio compañero de labores y Asesor), al leer el testimonio respectivo.

Ello bajo el entendido que desempeñaba con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo, según el art. 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil; y estando obligada a conocer y cumplir fielmente la Ley de Ética Gubernamental, por ser servidora pública.

No obstante lo anterior, como se verifica en el acta correspondiente, la audiencia se desarrolló sin incidentes, y la entonces Síndico resolvió a favor de los señores [redacted] y [redacted]; a pesar del manifiesto conflicto de intereses que tenía el investigado, la persona que le dio “apoyo técnico y jurídico” en el caso.

Adicionalmente, el actual Síndico Municipal de Tamanique informó que “(...) la ex Síndica señora Erodita Nereida Funes García (...) tenía total conocimiento que el Asesor era apoderado de la parte denunciante y de la Municipalidad (...)” [fs. 69 al 71].

Por su parte, la Auxiliar de Tesorería de la Alcaldía Municipal de Tamanique informó que la señora Erodita Nereida Funes García no interpuso denuncia contra el señor Sánchez Membreño ante la Comisión de Ética Gubernamental de esa entidad edilicia (f. 355).

De igual manera, el Receptor de Denuncias del TEG señaló que en los registros de la base de datos institucional, no consta que la señora Erodita Nereida Funes García haya interpuesto alguna denuncia contra el señor José Salvador Sánchez Membreño en el período investigado (f. 354).

Así pues, en el presente caso, al hacer una valoración integral de todos los elementos de prueba recabados, se constata que la señora Funes García debió advertir que en el procedimiento

contravencional de los señores [redacted] y [redacted], el señor José Salvador Sánchez Membreño estaba flagrantemente vulnerando la Ley de Ética Gubernamental y por ello, debía denunciarlo ante la Comisión de Ética Municipal o este Tribunal.

En definitiva, la señora Erodita Nereida Funes infringió el deber ético de "*Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública*", regulado en el art. 5 letra b) de la LEG, pues, en calidad de Síndico Municipal, debió denunciar al señor José Salvador Sánchez Membreño por participar como Asesor Jurídico de la Alcaldía de Tamanique en un procedimiento contravencional de los señores [redacted] y [redacted], siendo apoderado particular de los mismos; y con ello se faltó a la conducta que la Ética pública le obligaba a guardar.

3. Sobre la responsabilidad subjetiva de los investigados respecto de las infracciones atribuidas.

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" (...) [Sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, el día 29-VIII-2018, en el proceso referencia 00014-18-ST-COPC-2CO].

Además, 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 cuanto al señor José Salvador Sánchez Membreño, en el caso de mérito, este Tribunal considera que se encontraba en una posición material que le demandaba conocer sus funciones, obligaciones y derechos como servidor público; debiendo conocer el contenido y alcance de la LEG y siendo evidente el conflicto de interés que le generaba participar como Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique en un procedimiento contravencional iniciado por sus poderdantes particulares.

Además, tuvo la oportunidad real de excusarse de intervenir en la "Audiencia Única Contravencional" del caso; y no lo hizo.

Así, se ha acreditado en el presente caso la existencia del nexo subjetivo entre el señor Sánchez Membreño y la conducta comprobada mediante este procedimiento –la cual es típica y antijurídica conforme al artículo 5 letra c) de la LEG–; habiéndose establecido con certeza que el investigado actuó con un comportamiento doloso, pues tuvo pleno conocimiento de estar participando en su calidad de Asesor de la Alcaldía Municipal de Tamanique, en un caso en el que intervinieron sus poderdantes particulares y omitió excusarse; por lo que, se sustenta la imposición de una sanción por la infracción cometida.

Por otra parte, con relación a la señora Erodita Nereida Funes García, este Tribunal considera que, al momento de ser elegida en un cargo público, ésta debía comprometerse a cumplir la LEG, la cual se aplica a todos los servidores públicos que presten servicio en la Administración Pública.

Es decir, también se encontraba en una posición material que le demandaba conocer sus funciones, obligaciones y derechos como funcionaria pública; además se ha acreditado que tuvo conocimiento del caso iniciado por los señores [redacted] y [redacted];

[redacted], que el señor José Salvador Sánchez Membreño era su apoderado, y que intervino en calidad de Asesor de la Alcaldía y no lo denunció; por el contrario, permitió que participara en la audiencia, la cual se desarrolló con el apoyo del señor Sánchez Membreño.

En tal sentido, se ha acreditado en el presente caso la existencia del nexo subjetivo entre la señora Funes García y la conducta comprobada mediante este procedimiento –la cual es típica y antijurídica con base en el artículo 5 letra b) de la LEG–; habiéndose establecido con certeza que la investigada actuó con un comportamiento doloso; por lo que, se sustenta la imposición de una sanción 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”.

El artículo 97 del RLEG prescribe que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

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, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que tuvo lugar la conducta constitutiva de infracción a los deberes éticos contenidos en el artículo 5 letras b) y c) de la LEG, por parte de los señores José Salvador Sánchez Membreño y Erodita Nereida Funes García, es decir en febrero de dos mil veintiuno, equivalía a trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos (US\$304.17).

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 las multas que se les impondrán a los señores José Salvador Sánchez Membreño y Erodita Nereida Funes García, son los siguientes:

1. Sanción aplicable al señor José Salvador Sánchez Membreño.

i) Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

La Ley de Ética Gubernamental contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –Art. 4 letra a) de la misma–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.*

A criterio de este Tribunal, la gravedad de la conducta antiética cometida por el señor José Salvador Sánchez Membreño deviene del conflicto de intereses que le surgió de la dualidad de su posición como Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique, pues le correspondía prestar sus servicios profesionales por medio de la asesoría y asistencia legal en el marco jurídico municipal al Alcalde, Concejo y diferentes Unidades de la Administración Municipal; y, por otra parte, como apoderado particular, que le correspondía iniciar a nombre de los señores _____ y _____, toda clase de juicios, diligencias o procedimientos judiciales, administrativos o *municipales*, o de cualquier otra naturaleza *“que pudieran tener interés los poderdantes”.*

Además, como abogado de la República, el señor Sánchez Membreño debía tener pleno conocimiento de las leyes, y del estricto cumplimiento que debía guardar con la LEG.

ii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados.

En el presente caso, con la asesoría del señor José Salvador Sánchez Membreño, la ex Síndico emitió una resolución favorable a los intereses de los señores _____ y _____ : dejando en total desventaja a la señora _____

_____ la parte denunciada en el procedimiento contravencional que nos ocupa, teniendo por establecida la obstrucción por construcción ilegal del inmueble y autorizando el proceso de demolición (fs. 84 al 96).

Al interponer la señora _____ z recurso de revisión de dicha resolución, dadas las irregularidades suscitadas en el caso, el Concejo Municipal de Tamanique en pleno decidió declarar nulo de pleno derecho el informativo promovido por los señores _____ y _____

Es decir que hubo una afectación a la Administración Pública al emitir una resolución nula de pleno derecho, provocando además un dispendio en las labores institucionales y vulnerando derechos de terceros.

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

En febrero de dos mil veintiuno, el señor José Salvador Sánchez Membreño percibía un salario mensual de setecientos dólares (US\$700.00); según el contrato de prestación de servicios correspondiente al periodo de enero a abril de dos mil veintiuno (fs. 38 al 41).

En consecuencia, en atención a la gravedad de los hechos cometidos, el daño ocasionado a la Administración Pública y a una tercera perjudicada, y a la renta potencial del señor Sánchez Membreño, es pertinente imponerle a éste una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos (US\$608.34), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida.

2. Sanción aplicable a la señora Erodita Nereida Funes García.

i) Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

La Ley de Ética Gubernamental contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –Art. 4 letra a) de la misma–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*.

A criterio de este Tribunal, la gravedad de la conducta antiética cometida por la señora Erodita Nereida Funes García deviene de su pasividad al permitir que el señor Sánchez Membreño interviniera activamente en la audiencia del procedimiento contravencional de los señores _____ y _____ , teniendo el conocimiento que el investigado tenía un conflicto de interés; pues su posición demandaba un comportamiento laboral coherente con la magnitud de sus responsabilidades y, en consecuencia, mayor rigor en el cumplimiento de las normas éticas contenidas en la LEG.

No obstante ello, con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicha ex servidora pública permitió la conducta antiética del señor José Salvador Sánchez Membreño y en ningún momento lo denunció.

ii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados.

Como se estableció en párrafos supra, por las conductas de los señores José Salvador Sánchez Membreño y Erodita Nereida Funes García, se generó un perjuicio a un tercero -la señora _____-, por ser la parte denunciada del procedimiento contravencional, y en contra de quien la entonces Síndico emitió la resolución definitiva; permitiendo la conducta antiética del señor Sánchez Membreño.

iii) La renta potencial de la sancionada al momento de la infracción.

En febrero de dos mil veintiuno, la señora Erodita Nereida Funes García percibía un salario mensual de un mil ciento treinta y siete dólares (US\$1,137.00); según el cuadro de mandamientos y pagos de sueldo de la Alcaldía Municipal de Tamanique (f. 484).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta de la señora Funes García, el daño ocasionado a la Administración Pública y a una tercera perjudicada, y a su renta potencial, es pertinente imponerle a dicha investigada una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos (US\$608.34), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, III. 1 y 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letras b) y c), 37 de la Ley de Ética Gubernamental, 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE:**

a) Autorízase la intervención del abogado _____, en calidad de Defensor Público del señor José Salvador Sánchez Membreño.

b) Sanciónase al señor José Salvador Sánchez Membreño, ex Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad, con una multa de seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos (US\$608.34), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que en febrero de dos mil veintiuno, participó en calidad de Asesor Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tamanique, en una audiencia de un procedimiento contravencional iniciado por los señores _____ y _____; siendo, a su vez, apoderado general judicial particular de éstos, por las razones expresadas en el apartado IV de esta resolución.

c) Sanciónase a la señora Erodita Nereida Funes García, ex Síndico Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad, con una multa de seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos (US\$608.34), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que en calidad de Síndico Municipal, no denunció al señor José Salvador Sánchez Membreño por participar como Asesor Jurídico de la Alcaldía de Tamanique en un procedimiento contravencional de los señores _____ y _____, siendo

apoderado particular de los mismos, por las razones expresadas en el apartado IV de esta resolución.

d) Se hace saber a los intervinientes 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 día siguiente a la notificación respectiva.

e) *Tiéndose* por señalada para recibir notificaciones la dirección que consta a folio 497 del presente expediente.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

3

