

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

31-D-22

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de ff. 203 y 204, se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente, decisión que se requirió al Director General de Centros Penales que notificara a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez; en ese contexto, se recibió correo electrónico remitido por la licenciada _____, Colaboradora Jurídica de la Subdirección General de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Centros Penales (DGCP), mediante el cual adjunta el Oficio ref. SAJ-27316/2023 suscrito por el Subdirector General de Asuntos Jurídicos de la DGCP (ff. 207 al 210).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante denuncia interpuesta por el señor _____ en contra de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, ex Alcaldesa Municipal de Soyapango, a quien se atribuye la infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG–, por cuanto en mayo de dos mil veintiuno, habría propuesto e intervenido en el nombramiento de los señores _____ y _____, quienes serían en su orden su primo y su cuñada; desempeñándose el primero como Director de Asuntos Estratégicos y la segunda como Tesorera de la municipalidad, respectivamente.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de f. 7, se ordenó la investigación preliminar del caso y se solicitó informe sobre los hechos objeto de denuncia a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, en su calidad de Alcaldesa Municipal de Soyapango; requerimiento que fue reiterado en la decisión de f. 15.

2. Mediante resolución de ff. 40 y 41, se amplió la investigación preliminar del caso, delegando a un instructor para tal efecto.

3. En la resolución de ff. 64 al 66, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Nercy Patricia Montano de Martínez; y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa. Asimismo, se solicitó al Director General de Centros Penales que notificara dicho auto a la investigada -por encontrarse recluida en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Apanteos-, y que entregara a la misma certificación del expediente.

Sin embargo, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez se negó a firmar la notificación de la resolución de apertura del procedimiento en su contra, así como a recibir la respectiva decisión y la copia íntegra del expediente (f. 73); y no ejerció su derecho de defensa.

4. Con la resolución de ff. 74 y 75, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, se delegó a un instructor para que realizara la investigación de los hechos y la recepción

de la prueba; y se solicitó al Procurador General de la República que asignara un defensor público para que asistiera a la investigada.

5. Por resolución de ff. 203 y 204, se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; para lo cual se requirió al Director General de Centros Penales que notificara dicha decisión a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez y se solicitó nuevamente al Procurador General de la República que asignara un defensor público para representar a la misma.

Sin embargo, según consta en el acta de notificación remitida por el Subdirector General de Asuntos Jurídicos de la DGCP, la investigada se negó a firmar la misma pues “en su momento respondió al Tribunal de Ética Gubernamental, con el equipo jurídico de la Alcaldía (...); refirió que el Tribunal de Ética Gubernamental revisara el acta N.º 1 del Concejo Municipal, en el cual las dos personas fueron sometidas a elecciones” [sic] (f. 210).

Por otra parte, a pesar de haberse recibido el día dieciocho de octubre del corriente año en debida forma el Oficio N.º 269 en la Procuraduría General de la República, no se apersonó ningún Defensor Público de dicha institución para asistir y representar a la señora Montano de Martínez (f. 205).

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez consistente en haber propuesto e intervenido en el nombramiento de los señores _____ y _____, quienes serían en su orden su primo y su cuñada; desempeñándose el primero como Director de Asuntos Estratégicos y la segunda como Tesorera de la municipalidad, respectivamente, se calificó como una posible infracción al deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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 concreto, 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 05/05/2023, 06/06/2023 y 16/10/2023 emitidas en los procedimientos referencias 96-D-21, 104-A-22 y 151-A-22, respectivamente.

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 del Directorio de correos y teléfonos institucionales de la Alcaldía Municipal de Soyapango (ff. 3 al 5).

2. Copia simple del acuerdo número veinte, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango autorizó el nombramiento del señor [redacted] como Director de Asuntos Estratégicos de dicha comuna (f. 6).

Recabada por el Tribunal:

1. Copia simple del Documento Único de Identidad del señor [redacted] (f. 31).

2. Copia simple del Documento Único de Identidad de la señora [redacted] (f. 32).

3. Copia simple del acuerdo número ocho, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango decidió nombrar a la señora [redacted] como Tesorera Municipal (f. 34).

4. Copia y certificación del acuerdo número veinte, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango autorizó el nombramiento del señor [redacted] como Director de Asuntos Estratégicos de dicha comuna (ff. 35 y 107).

5. Copia simple de los perfiles de “Director de Asuntos Estratégicos” y “Jefe de Tesorería” del Manual de Organización y Descriptor de Cargos de la Alcaldía Municipal de Soyapango (ff. 37 y 38).

6. Certificación de partida de nacimiento de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez (f. 51).

7. Certificación de partida de nacimiento del señor [redacted] (f. 53).

8. Certificación de partida de nacimiento del señor [redacted] (f. 56).

9. Hoja de impresión de datos e imagen del señor [redacted], emitida por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) [f. 57].

10. Hoja de impresión de datos e imagen de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, emitida por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del RNPN (f. 58).

11. Hoja de impresión de datos e imagen del señor [redacted], emitida por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del RNPN (f. 59).

12. Hoja de impresión de datos e imagen de la señora [redacted], emitida por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del RNPN (f. 60).

13. Hoja de impresión de datos e imagen del señor [redacted], emitida por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del RNPN (f. 61).

14. Certificación del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno del Concejo Municipal de Soyapango (ff. 89 al 104).

15. Informe de la Jefa Interina de Talento Humano de la Alcaldía de Soyapango, mediante el cual indica que los señores [redacted] y [redacted] fueron nombrados por el Concejo Municipal y propuestos por el Alcalde (f. 105).

16. Certificación del acuerdo número cinco, del acta número noventa y uno de fecha seis de enero de dos mil veintitrés, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango dejó sin efecto el nombramiento del señor [redacted] como Director de Asuntos Estratégicos por haber interpuesto su renuncia de carácter irrevocable (f. 108).

17. Certificación del acuerdo número nueve, del acta número noventa y uno de fecha seis de enero de dos mil veintitrés, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango aceptó la renuncia de carácter irrevocable interpuesta por el señor [redacted] (f. 109).

18. Certificación del contrato administrativo de servicios del señor [redacted], en calidad de Director de Asuntos Estratégicos de la Alcaldía Municipal de Soyapango, durante el período comprendido entre los días uno de mayo y treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, suscrito por la señora Nercy Patricia Montano de Martínez como edil de esa localidad (ff. 110 al 112).

19. Certificación del acuerdo número dos punto dos, del acta número treinta y tres de fecha seis de enero de dos mil veintidós, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango autorizó la

ratificación del nombramiento de la señora

en el cargo de Tesorera Municipal (ff. 113 y 192).

20. Certificación del acuerdo número quince, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango decidió nombrar como refrendaria de cheques de todas las cuentas bancarias de la comuna a la señora

-entre otras- (ff. 114 y 191).

21. Copias simples de recibos sin firma de la Tesorería Municipal de Soyapango de entrega de salario a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez en los meses de mayo a julio de dos mil veintiuno (ff. 115 al 117).

22. Copias simples de cuadros de planillas de pago efectuados a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez durante el período comprendido entre agosto y diciembre de dos mil veintiuno; y de enero a diciembre de dos mil veintidós (ff. 118 al 123; 125 al 136).

23. Copias simples de cuadros de bonos entregados a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós (ff. 124, 137 al 139).

24. Copias simples de cuadros de planillas de pago efectuados al señor durante el período comprendido entre junio y diciembre de dos mil veintiuno; y de enero a diciembre de dos mil veintidós (ff. 140 al 160).

25. Copias simples de cuadros de bonos entregados al señor en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós (ff. 161 al 163).

26. Copias simples de cuadros de planillas de pago efectuados a la señora durante el período comprendido entre mayo y diciembre de dos mil veintiuno; y de enero a diciembre de dos mil veintidós (ff. 164 al 175; 179 al 188).

27. Copias simples de cuadros de bonos entregados a la señora en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós (ff. 176 al 178).

Por otra parte, la prueba de ff. 33, 36, 39, 52, 54, 55, 62 y 63, 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:

1. La calidad de servidora pública de la investigada:

Desde el día uno de mayo de dos mil veintiuno, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez se desempeñó como Alcaldesa Municipal de Soyapango, departamento de San Salvador; de conformidad con el Decreto N° 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, del día nueve de ese mismo mes y año.

Es un hecho público y notorio que el día veintiocho de diciembre de dos mil veintidós, la señora Montano de Martínez fue detenida por el cometimiento de posibles ilícitos penales; y, según Oficio ref. SAJ-04653/2023 suscrito por el Subdirector General de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Centros Penales (f. 72), dicha señora actualmente se encuentra reclusa en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Apanteos, departamento de Santa Ana.

2. Sobre el vínculo de parentesco entre los señores Nercy Patricia Montano de Martínez y

La señora Nercy Patricia Montano de Martínez es hija de los señores
y ; según certificación de su partida de nacimiento y de la
hoja de datos e impresión de imagen de su Documento Único de Identidad (ff. 51 y 58).

Por su parte, el señor es hijo de la señora ; con base
en la hoja de datos e impresión de imagen de su Documento Único de Identidad (f. 57).

El señor _____ es hijo de los señores _____ e _____; como se verifica en la certificación de su partida de nacimiento y en la hoja de datos e impresión de imagen de su Documento Único de Identidad (ff. 53 y 61).

A su vez, el señor _____ es hijo de la señora _____; como consta en la certificación de su partida de nacimiento (f. 56).

Es decir, la señora _____ es madre de los señores _____ e _____, quienes son hermanos entre sí, y padres de los señores Nercy Patricia Montano de Martínez, y _____, respectivamente.

Así pues, entre los señores Nercy Patricia Montano de Martínez y _____ existe un vínculo de parentesco en cuarto grado de consanguinidad al ser primos hermanos.

3. Sobre el vínculo de parentesco entre las señoras Nercy Patricia Montano de Martínez y _____

La señora _____ es cónyuge del señor _____, quien es hijo de los señores _____ y _____; de conformidad con la certificación de la hoja de datos e impresión de imagen del Documento Único de Identidad de los dos primeros (ff. 59 y 60).

Es decir, los señores Nercy Patricia Montano de Martínez y _____ son hermanos; siendo ambos hijos de los señores _____ y _____ (ff. 51, 58 y 59).

De esta manera, entre las señoras Nercy Patricia Montano de Martínez y _____ existe un vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad, al ser cuñadas.

4. Respecto de la intervención de la investigada en el nombramiento del señor _____ como Director de Asuntos Estratégicos de la Alcaldía Municipal de Soyapango, en mayo de dos mil veintiuno:

El día uno de mayo de dos mil veintiuno, el Concejo Municipal de Soyapango, del cual la señora Nercy Patricia Montano de Martínez -en su carácter de Alcaldesa- formó parte, nombró al señor _____ como Director de Asuntos Estratégicos de la Alcaldía de esa localidad, a partir de esa misma fecha; según consta en la certificación de: *i)* acuerdo número veinte, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango autorizó el nombramiento del señor _____ como Director de Asuntos Estratégicos de dicha comuna (ff. 35 y 107); *ii)* acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno del Concejo Municipal de Soyapango (ff. 89 al 104).

Así, el día diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, los señores Nercy Patricia Montano de Martínez, en calidad de Edil, y _____, en calidad de Director de Asuntos Estratégicos, ambos de la Alcaldía Municipal de Soyapango, suscribieron un contrato administrativo de servicios, para el período comprendido entre los días uno de mayo y treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno (ff. 110 al 112); lo cual constituyó meramente un acto de ejecución de la decisión de selección adoptada.

El señor _____ ejerció el cargo de Director de Asuntos Estratégicos de la Alcaldía hasta el día treinta y uno de diciembre de dos mil veintidós; de conformidad

con la certificación de: *i*) acuerdo número cinco, del acta número noventa y uno de fecha seis de enero de dos mil veintitrés, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango dejó sin efecto el nombramiento del señor [redacted] como Director de Asuntos Estratégicos por haber interpuesto su renuncia de carácter irrevocable (f. 108); y, *ii*) acuerdo número nueve, de la misma acta, mediante el cual el Concejo aceptó la renuncia de carácter irrevocable interpuesta por el señor [redacted] (f. 109).

Ahora bien, en el acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno del Concejo Municipal de Soyapango, solamente se consignó que se conoció la propuesta para el nombramiento del Director de Asuntos Estratégicos, y que se aprobó y autorizó el nombramiento del señor [redacted] como tal (f. 100).

Como ya se indicó con anterioridad, los señores Nercy Patricia Montano de Martínez y [redacted] son primos hermanos, es decir parientes en cuarto grado de consanguinidad; por lo cual, desde una perspectiva ética, la primera se encontraba inhibida de intervenir en el referido nombramiento.

Sin embargo, al verificar el texto íntegro del acta que contiene esta decisión, no figura ningún pasaje relacionado a que la señora Nercy Patricia Montano de Martínez salvara su voto, expusiera su oposición o se retirara de la sesión mientras se resolvía ese asunto.

Al respecto, el artículo 44 del Código Municipal exige a los miembros de los Concejos abstenerse de votar en determinados asuntos si ellos, su cónyuge o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés personal en el negocio de que se trata, retirándose de la sesión mientras se resuelve el asunto e incorporándose posteriormente a la misma.

Además, el artículo 45 del mismo Código prescribe que cuando algún miembro del Concejo salve su voto, estará exento de responsabilidad, *debiéndose hacer constar en el acta respectiva dicha salvedad.*

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha establecido que el día uno de mayo de dos mil veintiuno, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez no se excusó, y, por tanto, intervino en un asunto propio de su función de Alcaldesa Municipal de Soyapango, en el cual tenía conflicto de interés; es decir, en el nombramiento de su primo, el señor [redacted] como Director de Asuntos Estratégicos en la entidad edilicia de esa localidad.

5. Respecto de la intervención de la investigada en el nombramiento de la señora

[redacted] como Tesorera Municipal de Soyapango, en mayo de dos mil veintiuno:

El día uno de mayo de dos mil veintiuno, el Concejo Municipal de Soyapango, actuando la señora Nercy Patricia Montano de Martínez como Alcaldesa del mismo, nombró a la señora [redacted] en el cargo de Tesorera de la Alcaldía de esa localidad, a partir de esa misma fecha; según consta en: *i*) Copia del acuerdo número ocho, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Soyapango decidió nombrar a la señora [redacted] como Tesorera Municipal (f. 34); y, *ii*) certificación del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno del Concejo Municipal de Soyapango (ff. 89 al 104).

Así, el mismo día el Concejo Municipal de Soyapango decidió nombrar como refrendaria de cheques de todas las cuentas bancarias de la comuna a la señora [redacted] entre otras servidoras públicas-; de conformidad con la certificación del acuerdo número quince, del acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno (ff. 114 y 191).

En el año dos mil veintidós, el Concejo Municipal de Soyapango autorizó la ratificación del nombramiento de la señora [redacted] en el cargo de Tesorera Municipal; con base en la certificación del acuerdo número dos punto dos, del acta número treinta y tres de fecha seis de enero de dos mil veintidós (ff. 113 y 192).

Ahora bien, en el acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno del Concejo Municipal de Soyapango, solamente se consignó que se conoció la propuesta para el nombramiento del Tesorero Municipal, y que se nombró a la señora [redacted] como tal.

Como se estableció previamente, las señoras Nercy Patricia Montano de Martínez y [redacted] son cuñadas; es decir, parientes en segundo grado de afinidad; por lo cual, conforme al deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG, la primera se encontraba inhibida de intervenir en el referido nombramiento.

Sin embargo, en el acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, no consta que la señora Nercy Patricia Montano de Martínez salvara su voto, expusiera su oposición o se retirara de la sesión mientras se resolvía ese asunto (circunstancias exigidas por los artículos 44 y 45 del Código Municipal).

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha establecido que el día uno de mayo de dos mil veintiuno, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez no se excusó, y, por tanto, intervino en un asunto propio de su función de Alcaldesa Municipal de Soyapango, en el cual tenía conflicto de interés; es decir, en el nombramiento de su cuñada, la señora [redacted] como Tesorera Municipal en la entidad edilicia de esa localidad.

6. Otras consideraciones y conclusiones.

El artículo 30 numeral 2º del Código Municipal establece que es facultad del Concejo Municipal: “*Nombrar al Tesorero, Gerentes, Directores o Jefes de las distintas dependencias de la Administración Municipal, de una terna propuesta por el Alcalde en cada caso*” (subrayado propio).

La Jefa Interina de Talento Humano de la Alcaldía de Soyapango informó que los señores [redacted] y [redacted] fueron nombrados por el Concejo Municipal y “propuestos por el Alcalde” -el subrayado es nuestro- (f. 105).

Por su parte, según el acta de notificación de la resolución de fecha dieciséis de octubre pronunciada por este Tribunal, remitida por el Subdirector General de Asuntos Jurídicos de la DGCP, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez se negó a firmar la misma pues “refirió que el Tribunal de Ética Gubernamental revisara el acta N.º 1 del Concejo Municipal, en el cual las dos personas fueron sometidas a elecciones” [sic].

Al respecto, en el acta número uno de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno, no se aclara si la señora Nercy Patricia Montano de Martínez propuso a los señores [redacted]

y , pues sólo se consignó que “*se conoció la propuesta*” para los nombramientos de los cargos de Director de Asuntos Estratégicos y de Tesorero Municipal.

Sin embargo, de acuerdo con la disposición legal citada supra y el informe de la titular de Talento Humano de la Alcaldía de Soyapango, correspondía a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, en su calidad de Alcaldesa, proponer a personas para estos dos cargos importantes dentro de la Administración Municipal, indicando a sus parientes; y, además, como ya se determinó, intervino en la sesión de nombramiento de los mismos.

Por otra parte, si bien el Concejo Municipal -como órgano colegiado- tomó en conjunto el acuerdo de nombrar a los señores antes citados, la entonces Alcaldesa tenía la obligación de abstenerse de conocer de esta decisión, bajo la normativa municipal y ética.

En ese sentido, aunque según lo afirma la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, “las dos personas fueron sometidas a elecciones”, ello no justifica la intervención de la misma en el nombramiento de sus parientes.

La finalidad perseguida con el cumplimiento del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG es garantizar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones de los servidores públicos y que éstas se orienten exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

Así, las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar *en cualquier proceso decisorio* en el que se perfile un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que entra en pugna con el interés público, pues de lo contrario se perdería la equidad y la imparcialidad requeridas para la adopción de una decisión pública.

Realizadas las anteriores acotaciones, es necesario destacar que, en el caso particular, se ha acreditado que la infracción al deber ético en cuestión se configuró cuando la señora Nercy Patricia Montano de Martínez no se excusó formalmente y, por el contrario, propuso a su primo y a su cuñada, en su orden, como Director de Asuntos Estratégicos y Tesorera en la Alcaldía Municipal de Soyapango, e intervino en la adopción de los acuerdos de nombramiento de los mismos, pese a existir una circunstancia que manifiestamente afectaba su imparcialidad y objetividad para resolver ese asunto, es decir, su vínculo de parentesco en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad -respectivamente- con las personas sobre las cuales recaía el nombramiento, entrando así en pugna intereses particulares (el personal y el de sus parientes) con el interés público.

En definitiva, al no haberse excusado formalmente la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, sino haber propuesto a sus parientes y haber intervenido en los nombramientos de los mismos, se perfila una correspondencia clara e inequívoca entre ese comportamiento y la infracción al artículo 5 letra c) de la LEG.

Finalmente, debe aclararse a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez que si bien “en su momento respondió al Tribunal de Ética Gubernamental, con el equipo jurídico de la Alcaldía (...)” -sic-, ello sucedió en el momento de inicio de la investigación preliminar de este caso; pero se negó a firmar la notificación de la resolución de apertura del procedimiento en su contra, así como a recibir el respectivo auto y la copia íntegra del expediente (f. 73), por lo que no ejerció su derecho de defensa; también se negó a recibir la notificación de la resolución de apertura a pruebas (f. 200), aduciendo que



no “tenía interés” (sic) en recibir ningún documento relativo a este instructivo, de manera que no ofreció ni remitió pruebas de descargo; y se negó a firmar la notificación de la resolución de traslado (f. 210), por lo que no hizo uso del derecho de presentar sus alegaciones finales.

En otro orden de ideas, 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 sentido, en el presente caso la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, como servidora pública, conforme al artículo 5 letra c) de la LEG tenía el deber ético de excusarse y abstenerse de proponer a sus parientes y participar en los nombramientos de su primo como Director de Asuntos Estratégicos, y de su cuñada como Tesorera Municipal, ambos de la Alcaldía de Soyapango; sin embargo, se ha comprobado mediante este procedimiento que no cumplió ese deber, aun teniendo la obligación de conocerlo.

De lo anterior, se concluye que la ex Alcaldesa, al tener el referido deber claramente definido en la LEG, y la obligación de conocerlo, en su calidad de servidora pública, actuó con dolo, omitiendo excusarse, proponiendo a su primo y su cuñada, y participando en los aludidos nombramientos de éstos.

Por tanto, se ha acreditado la existencia del nexo subjetivo entre la señora Nercy Patricia Montano de Martínez y la conducta comprobada mediante este procedimiento –que es típica y antijurídica conforme al artículo 5 letra c) de la LEG– 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 al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por parte de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, es decir en mayo 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 la multa que se le impondrá a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, son los siguientes:

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

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1º de la Constitución) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido

elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es por ello que la conducta de la ex Alcaldesa, consistente en proponer e intervenir en los nombramientos de su primo y su cuñada en la entidad edilicia en la cual ejercía autoridad, en mayo de dos mil veintiuno, constituye un hecho grave, pues siendo funcionaria de primer grado tenía un compromiso con la comunidad que la designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitimó el ejercicio de sus funciones de Edil y las decisiones que tomaba respecto a ellas, las cuales debía ejecutar con objetividad, transparencia e imparcialidad, en consonancia con el mandato que le fue conferido popularmente.

No obstante ello, con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicha ex funcionaria abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería su cargo de Alcaldesa para proponer y procurar los nombramientos de su primo y su cuñada por parte de la comuna que ella representaba.

La magnitud de la infracción cometida por la señora Nercy Patricia Montano de Martínez deviene entonces de la naturaleza del cargo que ejercía y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la comunidad que representaba, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico al aprovechamiento de ese cargo para proponer y procurar el nombramiento de sus parientes por parte de la institución en la cual ejercía autoridad.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente o sus parientes.

El beneficio es lo que el investigado, su cónyuge, conviviente o sus parientes, ha percibido como producto de la infracción administrativa.

En el caso de mérito, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por el señor

[REDACTED], primo de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, consistió en el acceso de éste a una plaza remunerada con fondos públicos, por la cual percibió un salario mensual de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,600.00); más la cantidad de trescientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$375) en concepto de bonos entregados en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós.

Ello conforme a las copias simples de cuadros de planillas de pago efectuados al señor

[REDACTED] durante el período comprendido entre junio y diciembre de dos mil veintiuno; y de enero a diciembre de dos mil veintidós (ff. 140 al 160); y a las copias simples de cuadros de bonos entregados al mismo en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós (ff. 161 al 163).

Por otra parte, el *beneficio* obtenido por la señora

[REDACTED], cuñada de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, consistió en el acceso de ésta a una plaza remunerada con fondos públicos, por la cual percibió un salario mensual de dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,500.00); más la cantidad de trescientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$375) en concepto de bonos entregados en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós.

Ello con base en las copias simples de cuadros de planillas de pago efectuados a la señora

[REDACTED] durante el período comprendido entre mayo y diciembre de dos mil veintiuno; y de enero a diciembre de dos mil veintidós (ff. 164 al 175; 179 al 188); y a las copias

simples de cuadros de bonos entregados a la misma en junio, agosto y diciembre de dos mil veintidós (ff. 176 al 178).

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

En mayo dos mil veintiuno, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez percibía un salario mensual de tres mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$3,600.00); según copia simple de recibo sin firma de la Tesorería Municipal de Soyapango de entrega de salario a la misma en ese mes, remitido por la Jefa de la Unidad de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Soyapango (f. 115).

En definitiva, la señora Nercy Patricia Montano de Martínez ha cometido dos infracciones al deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG: por una parte, propuso e intervino en el nombramiento de su primo, el señor [REDACTED], en calidad de Director de Asuntos Estratégicos; y, por otra, propuso e intervino en el nombramiento de su cuñada, la señora [REDACTED], para el cargo de Tesorera, ambos de la Alcaldía Municipal de Soyapango.

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta de la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, el beneficio obtenido por sus parientes, y a la renta potencial de la primera, es pertinente imponer a dicha investigada una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos (US\$304.17), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en cuanto propuso e intervino en el nombramiento de su primo; lo cual equivale a seiscientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos (US\$608.34); ello debido al alto cargo que ocupó éste dentro de la Administración Municipal de Soyapango, en calidad de Director de Asuntos Estratégicos. Asimismo, es pertinente imponer a la señora Montano de Martínez una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos (US\$304.17), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en virtud de la propuesta e intervención en el nombramiento de su cuñada, en calidad de Tesorera de la Alcaldía de la referida localidad. Dichas multas hacen un total de novecientos doce dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y un centavos (US\$912.51), cuantía que resulta proporcional a las infracciones cometidas según los parámetros antes desarrollados.

VI. Finalmente, deberá requerirse al Director General de Centros Penales que notifique la presente resolución a la señora Montano de Martínez, quien se encuentra recluida en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Apanteos, departamento de Santa Ana, con el propósito de salvaguardar los derechos y garantías que asisten a la misma; y una vez efectuada la comunicación, deberá informarlo a este Tribunal.

Y, en vista que la señora Nercy Patricia Montano de Martínez está siendo representada por un apoderado en el juicio penal que se tramita actualmente en su contra, es procedente notificar también por tablero la presente resolución; con base en los artículos 100 de la LPA y 106 inciso 9º del Reglamento de la LEG.

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 letra c), 37 de la Ley de Ética Gubernamental, 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal RESUELVE:

a) *Sanciónase* a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, ex Alcaldesa Municipal de Soyapango, departamento de San Salvador, con: *i)* 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, por cuanto el día uno de mayo de dos mil veintiuno no se excusó, propuso e intervino en el nombramiento de su primo, el señor

como Director de Asuntos Estratégicos; y *ii)* una multa de trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos (US\$304.17), por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que el día uno de mayo de dos mil veintiuno, no se excusó, propuso e intervino en el nombramiento de su cuñada, la señora _____, como Tesorera Municipal, ambos en la Alcaldía de la referida localidad, por las razones expresadas en el apartado IV de esta resolución. Dichas multas hacen un total de novecientos doce dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y un centavos (US\$912.51).

b) *Requírese* al Director General de Centros Penales que, en el plazo máximo de quince días hábiles contados a partir del siguiente al de la comunicación respectiva, notifique la presente resolución a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, quien se encuentra recluida en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Apanteos. Una vez efectuada la notificación, y dentro del mencionado plazo de quince días hábiles, deberá informarlo a este Tribunal adjuntando la documentación de respaldo y el acta correspondiente debidamente firmada por la investigada, y en caso de que ésta no sepa, no pueda o no quiera firmar, deberá dejarse constancia de ello. Para tal efecto, *librese* el oficio de mérito anexando copia íntegra del modelo de acta de notificación y de la resolución a comunicar.

c) Se hace saber a los intervinientes que, de conformidad a 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.

d) *Notifíquese* también la presente resolución a la señora Nercy Patricia Montano de Martínez, por medio de tablero.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN