

158-A-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador Centro, a las once horas con cincuenta y un minutos del día cinco de septiembre de dos mil veinticinco.

Mediante resolución de ff. 2 al 4 se delegó a una instructora para que realizara la investigación preliminar del caso; por lo que, transcurrido el plazo concedido para tal efecto, se recibió el informe de dicha delegada, con la documentación anexa (ff. 10 al 76).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, se investiga al señor “ ” por la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto, durante el período comprendido entre el uno de enero de dos mil veintitrés y el seis de marzo de dos mil veinticuatro, habría percibido una remuneración por ejercer el cargo de Tesorero en la entonces Alcaldía Municipal de Chinameca, departamento de San Miguel, y otra remuneración por ejercer el cargo de Jefe de la Unidad Financiera Institucional (UFI) de la misma institución, pudiendo ser coincidentes los horarios en los que debía realizar las funciones correspondientes a ambos puestos.

Asimismo, se le investiga por la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, por cuanto habría desempeñado simultáneamente dichos cargos, pudiendo ser estos incompatibles entre sí porque irían en contra de los intereses institucionales – en el caso particular, los de la citada ex Alcaldía–.

II. A partir de la información obtenida durante la investigación preliminar, se ha determinado que el señor “ ”, cuyo nombre completo es “ ”,

1) Desde el día dieciséis de enero de dos mil veintitrés ejerció el cargo de Tesorero de la ex Alcaldía Municipal de Chinameca y, entre mayo y diciembre del mismo año, ejerció además el cargo de Jefe de la UFI de esa misma institución, debiendo desarrollar las labores correspondientes en una jornada comprendida de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas, cuyo cumplimiento era verificado por el entonces Gerente Municipal y Encargado de la Unidad de Recursos Humanos.

En el acuerdo municipal en el que consta su nombramiento como Jefe de la UFI, se indicó que se realizaba conforme al artículo 9 de la Ley de Compras Públicas (LCP), según el cual deberá existir una coordinación entre la UFI y la Unidad de Compras Públicas (UCP) para la formulación del Plan Anual de Compras Públicas, entre otras actividades (sic).

Lo anterior, según consta en: i) informe suscrito por el ex Alcalde Municipal de Chinameca (f. 15); ii) certificaciones expedidas por dicho ex funcionario y por el ex Secretario Municipal de la misma localidad de los siguientes acuerdos adoptados por el Concejo respectivo: N.º 7 correspondiente al acta N.º 2 de fecha doce de enero de dos mil veintitrés, mediante el cual se nombró al señor “ ” como Tesorero Municipal, por un período de prueba de tres meses comprendido entre el dieciséis de enero y el dieciséis de abril de dos mil veintitrés (f. 16); N.º 7 correspondiente al acta N.º 13 de fecha doce de abril de dos mil veintitrés, mediante el cual

se nombró al señor [redacted] como Tesorero Municipal, a partir del diecisiete de abril de dos mil veintitrés (f. 17); N.º 18 correspondiente al acta N.º 16 de fecha veinticinco de abril de dos mil veintitrés, mediante el cual se nombró al señor [redacted] como Jefe de la UFI de la aludida Alcaldía, cargo que ejercería junto al de Tesorero Municipal (f. 18); N.º 11 correspondiente al acta N.º 2 de fecha doce de enero de dos mil veinticuatro, mediante el cual se aceptó la renuncia del señor [redacted] al citado cargo de Jefe de la UFI (f. 21); y en *iii*) informe de marcación de asistencia laboral del referido señor, entre el dieciséis de enero y diciembre de dos mil veintitrés (ff. 33 al 47).

2) Por desempeñar el cargo de Tesorero de la referida Alcaldía, entre el dieciséis de enero y abril de dos mil veintitrés, percibió un salario mensual de ochocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) [USD\$850.00]; y por desempeñar dicho cargo y el de Jefe de la UFI de la misma institución, entre mayo y diciembre de dos mil veintitrés, percibió un salario mensual de mil dólares de los EE.UU. (USD\$1,000.00).

Ello, según se verifica en: *i*) las certificaciones de los citados acuerdos de ff. 16 al 18 y 21; y en *ii*) copias simples de planillas de salarios de empleados permanentes de la ex Alcaldía Municipal de Chinameca, correspondientes al año dos mil veintitrés (ff. 54 al 65).

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); y 82 inciso 4º de su Reglamento (RLEG), recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá la apertura del procedimiento o declarará sin lugar la misma, archivando en tal caso las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende, decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. De conformidad con el art. 151 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) uno de los requisitos que debe contener el auto de inicio del procedimiento sancionatorio es la "relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución".

En el caso particular, con la investigación preliminar se advierte que, dentro del período indagado, el señor [redacted] ejerció los cargos de Tesorero y Jefe de la UFI en la ex Alcaldía Municipal de Chinameca específicamente entre los meses de mayo y diciembre de dos mil veintitrés, en una jornada laboral comprendida de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas; sin embargo, por el desempeño de ambos cargos percibió un único salario mensual de mil dólares de los EE.UU. (USD\$1,000.00).

En esa línea de argumentos, se estima que se han desvirtuado los indicios advertidos inicialmente sobre la posible transgresión a la prohibición ética de "*Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico*", regulada en el

artículo 6 letra c) de la LEG, por parte del referido investigado, respecto a la posible percepción de una doble remuneración por ejercer ambos cargos en horario laboral coincidente, durante el lapso indagado –según se perfiló a partir de lo señalado por el informante anónimo–.

Por tanto, es imposible continuar el presente procedimiento respecto de los hechos descritos en este considerando.

V. Por otra parte, respecto al mencionado desempeño simultáneo de los cargos de Tesorero y Jefe de la UFI en la ex Alcaldía Municipal de Chinameca por parte del señor [redacted], entre los meses de mayo y diciembre de dos mil veintitrés, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG plantea tres circunstancias de las que puede derivar la incompatibilidad de empleos o cargos públicos: la prohibición expresa de la normativa aplicable, *la coincidencia en las horas de trabajo o la afectación de los intereses institucionales*.

En el caso particular, como se indicó en la resolución de ff. 2 al 4, se ha atribuido al investigado el desempeño simultáneo de los cargos relacionados siendo estos presuntamente incompatibles entre sí, porque iría en contra de los intereses institucionales, dado que ello no permitiría garantizar el control interno de las operaciones del área de tesorería, que le corresponde realizar a la jefatura de la UFI.

Lo anterior, en observancia de: i) las funciones y atribuciones del Jefe de la UFI establecidas en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (LOAFI) y en su reglamento, así como en el Manual de Organización de las Unidades Financieras Institucionales (emitido por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda); ii) lo regulado en el Manual de Organización de las Unidades Financieras Institucionales, apartado VI letra “E” “Otras funciones y atribuciones” respecto a que *“La asignación de otras funciones a las áreas que conforman la Unidad Financiera Institucional, debe de tomar en cuenta el principio de separación de funciones y la naturaleza de éstas, a fin de garantizar el control interno de las operaciones”*; y iii) del relacionado principio de separación de funciones, que tiende a *“evitar que un servidor desarrolle tareas laborales incompatibles con su puesto de trabajo”*, –según se establece en el Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno de la Corte de Cuentas de la República (CCR)–.

Por otra parte, con la investigación preliminar se ha verificado que el investigado debía ejercer ambos cargos de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas, es decir, en horario coincidente.

Ahora bien, como se indicó en el punto 1) del apartado II de esta resolución, el ex Concejo Municipal de Chinameca afirmó basar su decisión de nombrar al señor [redacted] como Jefe de la UFI en la observancia del artículo 9 de la LCP, para que existiera una coordinación –de trabajo– entre la UCP y la UFI.

En ese sentido, se advierte que dicho nombramiento del señor _____, como Jefe de la UFI, se habría orientado a la consecución del interés institucional, de la entonces Alcaldía Municipal de Chinameca, de cumplir con la normativa aplicable a esa entidad –la LCP–.

Asimismo, que con base en ese acto de la administración municipal el investigado desempeñó ese cargo y el de Tesorero de forma simultánea, pese a que, en atención al aludido principio de separación de funciones, las tareas de dirección y supervisión que le corresponde realizar a la jefatura de la UFI deberían ejecutarse de forma separada de las operaciones de la Tesorería Institucional –que son objeto de las referidas dirección y supervisión–, a efecto de garantizar el control interno de dichas actividades.

Al respecto, es preciso indicar que el artículo 146 de la LPA, sobre las causas de exención de responsabilidad, establece que *“[e]n materia de exención de responsabilidad, sin perjuicio de las causas específicas que se establezcan en las normas sancionadoras, se aplicarán los supuestos previstos en el Código Penal, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción concreta y de la regulación material sectorial de que se trate, y, en su caso, con las matizaciones que se determinen en ella”*.

Entre las causas que excluyen de la responsabilidad penal, reguladas en el capítulo II del Código Penal, se ha establecido el *error* –artículo 28–.

Una de las variedades del error es el *error de prohibición*, el cual *“(...) supone que el autor desconoce que su acción es ilícita, o sea que ignora que está prohibida. Éste último comprende dos subvariedades: a) la ignorancia de la existencia o vigencia de la normativa prohibida y b) cuando conociendo la norma no se considera aplicable al caso. La situación se complica más cuando el tipo no aparece en una sola norma sino que es el resultado de la integración de varias, realizada a través de una o varias remisiones, con lo cual surge el problema de las consecuencias de su ignorancia incluso para aquel a quien se supone debe conocer la Ley remitente.*

La jurisprudencia nos ofrece abundantes testimonios de exoneración de culpabilidad por causa de error de prohibición, que opera no sólo en supuestos de ignorancia absoluta (desconocimiento de la norma) sino también en el grado más atenuado de error excusable de interpretación. Si el error de interpretación es producido por la desidia del legislador o de la Administración al no haberse preocupado de redactar claramente sus disposiciones, es lógico relacionarle con la figura del error producido directamente por una conducta de la Administración. En esa misma línea se encuentran los supuestos en los que la Administración ha llegado a “aconsejar” a los infractores a que actúen de una determinada manera, caso en el que podría incluso llegarse a revocar una multa impuesta, por considerar que los sancionados obraron en legítima confianza de que actuaban de forma correcta y de que sería absurdo sancionar una conducta que la propia administración aconsejó.” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 30-V-2013, en el proceso referencia 439-2007].

La noción del error de prohibición se encuentra en el inciso segundo del aludido artículo 28 del Código Penal de la siguiente manera: “*El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará la pena en los términos expuestos en el artículo 69 de este Código*”.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias, ha retomado hipótesis y consideraciones doctrinarias en las cuales el error de prohibición, en el derecho administrativo sancionador, debe estimarse como invencible, siendo una de ellas “[...] (v) cuando la propia Administración es la que otorga una autorización que permita pensar que se trata de una actividad lícita [Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. *Derecho Administrativo Sancionador Parte General*, Editorial Aranzadi, 3ª edición, Navarra: 2013, pp. 494-500]” (sentencias pronunciadas por la SCA de la CSJ el 23-V-2019, en el proceso referencia 459-2007; y el 23-VIII-2023, en el proceso referencia 355-2007).

Trasladando esas consideraciones al caso analizado, se advierte que el ex Concejo Municipal de Chinameca, al nombrar como Jefe de la UFI al señor —expresando en el respectivo acuerdo que ello era necesario para cumplir con lo regulado en la LCP—, autorizó que dicho señor desempeñara simultáneamente ese cargo y el de Tesorero, en horario coincidente, lo cual habría permitido considerar —en particular, al referido investigado— que el ejercicio paralelo de esos puestos, en el mismo horario, favorecía los intereses institucionales, sobre todo teniendo en cuenta que, entre las facultades de los concejos municipales, se encuentra la de velar por la buena marcha del gobierno, administración y servicios municipales —artículo 30 N.º 14 del Código Municipal—.

En virtud de lo expuesto, cabe considerar que en el presente caso el investigado habría desempeñado simultáneamente esos cargos, que resultarían incompatibles entre sí porque irían en contra de los intereses institucionales y porque coincidirían en las horas de trabajo, a partir de un *error de prohibición inducido por la Administración* —por la ex Alcaldía Municipal de Chinameca—, pues la decisión de esta entidad de nombrar al señor ; como Jefe de la UFI, para que desempeñara ese cargo en paralelo al de Tesorero, era susceptible de generar la creencia en ese investigado de que con ella se favorecían los intereses institucionales y que no se contravenían normas —entre ellas, las aplicables al ejercicio de las funciones de esos cargos y la LEG—.

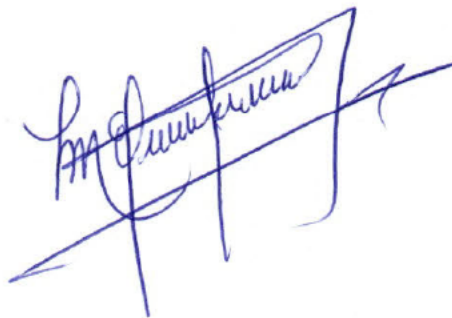
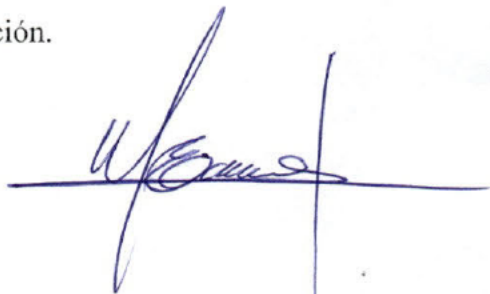
En adición a lo anterior, si bien el señor , para desempeñar los cargos de Tesorero y Jefe de la UFI debía conocer que le eran aplicables las relacionadas disposiciones de la LOAFI y su reglamento, las del Manual de Organización de las Unidades Financieras Institucionales y las del Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno de la CCR; para llegar a la determinación respecto a que el desempeño simultáneo de esos cargos podía ir en contra de los intereses de la ex Alcaldía Municipal de Chinameca —y que ello podía ser constitutivo de una transgresión al artículo 6 letra d) de la LEG—, primero debía realizar un análisis en el que integrara las mencionadas disposiciones, en el cual tenía que considerar, además, la finalidad institucional

por la que esa Alcaldía le nombró como Jefe de la UFI –cumplimiento de la LCP–. Por estas circunstancias, también se estima que el investigado desempeñó simultáneamente los cargos de Tesorero y Jefe de la UFI con ocasión de un *error de prohibición*, derivado de la falta de integración de las normas aplicables a las funciones de Tesorero y Jefe UFI.

Por las consideraciones efectuadas, si bien con la investigación preliminar se han robustecido los indicios respecto a que el investigado habría desempeñado simultáneamente los cargos de Tesorero y de Jefe de la UFI de la ex Alcaldía Municipal de Chinameca, que resultarían incompatibles entre sí porque ello iría en contra de los intereses institucionales, y porque coincidirían en las horas de trabajo, al perfilarse la concurrencia de errores de prohibición que eximirían de responsabilidad al investigado respecto a esos hechos, es inoportuno continuar con el trámite de ley contra dicho señor, con relación a una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, por los hechos antes descritos.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4º de la LEG y 82 inciso 4º de su reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

Sin lugar la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor _____, ex Tesorero y ex Jefe de la Unidad Financiera Institucional de la ex Alcaldía Municipal de Chinameca, departamento de San Miguel, respecto de posibles transgresiones a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras c) y d) de la LEG, por las valoraciones expuestas en los considerandos IV y V de esta resolución.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

