

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 a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

**49-A-15**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del día trece de enero de dos mil diecisiete.

**Considerandos:**

**I. Relación de los hechos**

1. El presente procedimiento inició mediante aviso recibido el día veintisiete de mayo de dos mil quince, en el cual se indicó que la señora Flor de María Najarro Peña, Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán, departamento de Sonsonate, propuso el nombramiento de su esposo, el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz, en la plaza de Asesor Municipal de dicha institución (fs. 1 al 9).

2. Por resolución de las nueve horas con cuarenta minutos del día diecisiete de julio de dos mil quince se inició la investigación preliminar por la posible 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”* y a la prohibición ética de *“Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”* regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente.

En ese sentido, se requirió informe a la Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán (f. 10).

3. El día uno de septiembre de dos mil quince la señora Flor de María Najarro Peña, Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán, informó que el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz labora en dicha municipalidad desde el día uno de mayo de ese mismo año, en el cargo de Asesor Municipal, contratación que fue aprobada por el referido Concejo por mayoría simple.

Adicionalmente, expresó que entre el señor Guzmán Díaz y su persona no existe vínculo de parentesco *“que pueda ser comprobado con la respectiva certificación de la partida correspondiente, en ningún Registro de Estado Familiar de este país”* (fs. 14 al 17).

4. Mediante resolución de las once horas con veinticinco minutos del día dos de octubre de dos mil quince se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Flor de María Najarro Peña, a quien se atribuyó la posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética prevista en el 6 letra h) de la LEG, por cuanto en mayo de dos mil quince habría intervenido en la contratación del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz como Asesor de la municipalidad de Santa Isabel Ishuatán, pese a ser su *“esposo”*, según se dio aviso a este Tribunal.

Además, en dicha resolución se concedió a la señora Najarro Peña el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 18).

5. Con el escrito presentado el día veintiséis de octubre de dos mil quince la señora Najarro Peña, por medio de su apoderado general judicial, el abogado José Manuel Cruz Azucena, expresó sus argumentos de defensa e incorporó prueba documental.

También, expresó que la “denuncia” con la cual inició el presente procedimiento no cumple con el requisito de identificación del denunciante, conforme al artículo 49 letra a) del Reglamento de la LEG (RLEG), por tanto se tramitó ilegalmente.

Agregó que no se motivó la decisión de salvaguardar la identidad del denunciante, pues en el acta de la denuncia no consta que se verificaron los requisitos que para tal efecto señalan los artículos 51 y 52 del citado reglamento.


Asimismo, indicó que la prueba obtenida en el presente procedimiento se consiguió en evidente violación a las garantías constitucionales del debido proceso, pues si los documentos adjuntos a la denuncia se encontraban en poder del informante, “con gran probabilidad” éste es un servidor público que pudo haberla obtenido cometiendo un ilícito y faltando al deber ético de confidencialidad, regulado en el artículo 4 letra g) de la LEG.

Finalmente, solicitó que se declarara improcedente la denuncia conforme al artículo 55 letra c) del RLEG, en razón de que no tiene vínculo de matrimonio ni de convivencia con el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz (fs. 21 al 29).

6. En la resolución de las nueve horas con treinta minutos del día cinco de abril de dos mil dieciséis se aclaró a la investigada y a su apoderado que las disposiciones invocadas en su escrito de defensa correspondían al Reglamento de la LEG derogada y que su homónima vigente regula el inicio del procedimiento mediante aviso anónimo, entre otras modalidades, se autorizó la intervención del abogado José Manuel Cruz Azucena, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó a la licenciada Nancy Lissette Avilés López como instructora para que solicitara al Registro Nacional de las Personas Naturales las fichas mecanizadas de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Magdaleno Antonio Guzmán Díaz y Flor de María Najarro Peña, verificara su lugar de residencia y se constituyera a esa localidad para indagar con los vecinos inmediatos cómo está constituido su grupo familiar y el posible vínculo de convivencia existente entre ellos.

Además, se le comisionó para apersonarse a la municipalidad de Santa Isabel Ishuatán a entrevistar a personas que tuvieran conocimiento de los hechos investigados, a solicitar certificación de la partida de nacimiento del señor Guzmán Díaz y para que realizara cualquier otra diligencia útil para esclarecer las infracciones atribuidas a la señora Najarro Peña.

Adicionalmente, se requirió al Concejo Municipal de Santa Isabel Ishuatán que remitiera certificaciones del acuerdo mediante el cual se decidió la contratación del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz como Asesor de esa municipalidad en el año dos mil quince, de su expediente laboral y contrato de trabajo correspondiente al citado año, del perfil de puesto o manual de funciones de la plaza de Asesor Municipal y del expediente administrativo y personal de la señora Flor de María Najarro Peña en dicha municipalidad (fs. 30 y 31).



7. La instructora designada por el Tribunal, mediante informe fechado el día dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, expuso las diligencias realizadas y los hallazgos encontrados, señalando sobre estos últimos que el día seis de mayo de dos mil quince el Concejo Municipal de Santa Isabel Ishuatán, departamento de Sonsonate, acordó la contratación del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz como Asesor, y la señora Flor de María Peña, Alcaldesa de esa localidad, suscribió el acuerdo relacionado y el contrato individual de trabajo con el cual se ejecutó.

Agregó que desde el año dos mil diez el señor Guzmán Díaz ha identificado como su compañera de vida a la señora Najarro Peña al tramitar renovaciones, reposiciones y modificaciones de su Documento Único de Identidad, ante autoridades judiciales y administrativas con ocasión de un proceso penal en el cual fue condenado y al designarla como beneficiaria de seguros de vida; asimismo, que desde el año dos mil trece dichos señores conviven en la misma residencia.

Adicionalmente, incorporó prueba documental (fs. 35 al 155).

8. En la resolución de las nueve horas con treinta minutos del día veinticinco de agosto de dos mil dieciséis se requirió por segunda vez al Concejo Municipal de Santa Isabel Ishuatán que remitiera las certificaciones que le fueron solicitadas en la apertura del período probatorio (f. 156).

9. Con el oficio recibido el día veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis la señora Flor de María Najarro Peña, Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán, remitió certificaciones de su expediente administrativo y personal, del acta en la cual consta el acuerdo de nombramiento del señor Antonio Guzmán Díaz como Asesor de esa municipalidad en el año dos mil quince, del expediente laboral de dicho señor, del perfil de su puesto o manual de funciones de su plaza y de un informe de trabajo presentado por él (fs. 159 al 205).

10. Por resolución de las ocho horas con treinta minutos del día veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis se concedió a la investigada el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes, sin embargo no ejerció ese derecho (f. 208).

## **II. Fundamentos de derecho**

1. Desde la fase liminar del procedimiento se atribuyó a la señora Najarro Peña la posible 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”* y a la prohibición ética de *“Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”* regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), respectivamente.

No obstante lo anterior, con la prueba producida en el curso del procedimiento, se advierte que los hechos investigados encajan de forma más específica sólo en la prohibición

ética regulada en el artículo 6 letra h), pues dicha norma es concreta al proscribir el otorgamiento de cargos o empleos públicos atendiendo a vínculos de parentesco, matrimonio, *convivencia* o societarios.

Por tal motivo, el presente caso será analizado únicamente a partir de ese último precepto, dada la facultad de la que goza este Tribunal para establecer en cualquier fase del procedimiento la norma aplicable al caso, a fin de determinar si la conducta atribuida a la investigada se adecua a dicha prohibición.

2. La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de acciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a evitar conflictos de intereses y, en términos generales, prevenir la corrupción.

Como Estado Parte de las referidas Convenciones, El Salvador debe establecer normas y sistemas orientados a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de la función pública – arts. III.1 y 7.4 de los referidos instrumentos internacionales, respectivamente–.

3. La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares, cónyuges, *convivientes* o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como *nepotismo*, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, afectivas, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

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

Precisamente, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.



El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

### **III. Hechos probados y consideraciones aplicables al caso concreto**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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.

Con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

#### *a) De la calidad de servidora pública de la investigada*

Para el mes de mayo de dos mil quince la señora Flor de María Najarro Peña se desempeñaba como Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán, departamento de Sonsonate, según consta en el Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral el día nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N.º 63, Tomo 407, del día diez del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período del día uno de mayo de dos mil quince al día treinta de abril de dos mil dieciocho, así como también se verifica en la credencial extendida por el aludido Tribunal respecto a dicha elección (f. 161).

#### *b) De la contratación del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz como Asesor en la municipalidad de Santa Isabel Ishuatán y la intervención de la investigada en dicho acto*

*i)* El día seis de mayo de dos mil quince el Concejo Municipal de Santa Isabel Ishuatán acordó la contratación del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz para desempeñar el cargo de Asesor Municipal, desde esa fecha y hasta el día treinta y uno de diciembre del mismo año, según consta en el acuerdo número ocho del acta número uno de esa fecha, el cual fue materializado en el contrato individual de trabajo suscrito el día siete del mismo mes y año (fs. 15, 160 y 183).

*ii)* La señora Flor de María Najarro Peña suscribió el acuerdo relacionado y el contrato individual de trabajo con el cual se ejecutó (fs. 15, 160 y 183).

#### *c) De la relación de convivencia entre la investigada y el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz*

En el informe requerido en el marco de la investigación preliminar la señora Najarro Peña adujo que entre el señor Guzmán Díaz y su persona no existe vínculo de parentesco, “que pueda ser comprobado con la respectiva certificación de la partida correspondiente, en ningún Registro de Estado Familiar de este país” (f. 14).

Al ejercer su derecho de defensa, la investigada afirmó no estar casada ni en relación de convivencia con el señor Guzmán Díaz (f. 24).

No obstante lo anterior, en el expediente constan hechos que demuestran la relación de convivencia entre la investigada y el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz:

i) Entre el año dos mil diez y el mes de marzo de dos mil dieciséis el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz identificó a la señora Flor de María Najarro Peña como su compañera de vida al tramitar renovaciones, reposiciones y modificaciones de su Documento Único de Identidad número 01260080-8, lo cual se ha comprobado con las certificaciones proporcionadas por el Registro Nacional de las Personas Naturales de las hojas de datos correspondientes a esos trámites (fs. 51, 52 y 53).

ii) En el proceso penal referencia 38-12-1, tramitado por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador contra el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz por el delito de Incumplimiento de Deberes, entre los datos de identificación de ese señor se consignó que estaba “casado” con la señora Flor de María Najarro Peña, como se constata en el acta de vista pública del caso, en la sentencia definitiva y en el acta de lectura íntegra de la misma, elaboradas en el mes de julio de dos mil trece. Tal aseveración fue ratificada por el señor Guzmán Díaz al firmar dichos documentos judiciales (fs. 105, 119 y 145).

iii) Entre septiembre de dos mil trece y mayo de dos mil quince el señor Guzmán Díaz identificó a la señora Najarro Peña como su esposa y responsable de su persona ante el Departamento de Prueba y Libertad Asistida (DEPLA) de la Corte Suprema de Justicia, dependencia que verificó el cumplimiento de las obligaciones impuestas al aludido señor por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, al concederle el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el proceso penal relacionado.

Ello se comprueba con copias certificadas de la hoja de datos generales y del registro de información individual del señor Guzmán Díaz en el DEPLA, así como de los informes de valoración diagnóstica y de seguimiento que el citado departamento elaboró sobre su persona (fs. 90, 92, 96 al 100 y 102 vuelto).

iv) Entre septiembre de dos mil trece y mayo de dos mil quince el señor Guzmán Díaz proporcionó al DEPLA la dirección Residencial [REDACTED], como su lugar de residencia y el de su responsable, la señora Flor de María Najarro Peña, como consta en los documentos relacionados en el apartado anterior (fs. 90, 92, 96, 99 vuelto y 102 vuelto).

v) El día tres de marzo de dos mil catorce la señora Flor de María Najarro Peña se identificó como “esposa” del señor Guzmán Díaz al ser entrevistada por un asistente del DEPLA en la dirección relacionada, y ratificó tal calidad al firmar el acta donde se dejó constancia de esa diligencia, la cual se encuentra incorporada al expediente (f. 98).

vi) Desde junio de dos mil quince el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz también se desempeña como Asistente en la Asamblea Legislativa, y en su solicitud de empleo en esa institución consignó a la señora Najarro Peña como su compañera de vida y persona que depende económicamente de él; en una hoja de actualización de dichos datos la señaló como su

“cónyuge” y contacto de emergencia; y en dos certificados de seguros colectivos de vida provistos por la aludida institución –uno estatal y otro privado– fechados el veintiséis de junio y el veintinueve de junio de dos mil quince, el señor Guzmán Díaz identificó a la señora Najarro Peña como su compañera de vida y la designó como beneficiaria de los mismos en porcentajes de [REDACTED] y [REDACTED], respectivamente.

Lo anterior se comprueba con copia certificada del expediente laboral del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz que consta en ese órgano del Estado (fs. 67, 68 vuelto, 69 vuelto, 81 y 82).

En definitiva, desde el año dos mil diez los señores Flor de María Najarro Peña y Magdaleno Antonio Guzmán Díaz mantienen una relación de convivencia (fs. 51, 52, 53, 67, 68 vuelto, 69, 81, 82, 90, 92, 96 al 100, 102 vuelto, 105, 119 y 145).

*d) Consideraciones respecto a los argumentos de la investigada y los hechos probados*

El artículo 2 del Código de Familia establece que *la familia puede constituirse por la unión no matrimonial*, y el artículo 118 de ese mismo cuerpo normativo define a esa unión como *la constituida por un hombre y una mujer, que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años.*

Esa última disposición denomina a los integrantes de la unión no matrimonial como *convivientes o compañeros de vida.*

Por su parte, el artículo 14 del mismo código establece que están impedidos de forma absoluta para contraer matrimonio los ligados por vínculo matrimonial.

Es oportuno mencionar que en el presente caso, con las diligencias de investigación realizadas, se obtuvo la certificación de partida de nacimiento del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz, en la cual consta una marginación por haber contraído matrimonio con [REDACTED] [REDACTED] el once de febrero de mil novecientos ochenta y uno, más no se refleja en dicho documento una marginación respecto a la disolución de ese vínculo matrimonial (fs. 45 y 46).

Ello implica que los señores Flor de María Najarro Peña y Magdaleno Antonio Guzmán Díaz carecen de aptitud legal para contraer matrimonio entre sí –al subsistir un vínculo matrimonial previo de este último–.

No obstante lo anterior, su relación de convivencia sí reúne los demás presupuestos de la unión no matrimonial, pues es [REDACTED], y por más de un año ha reflejado ser *singular, permanente y notoria* –entre otros aspectos–.

En efecto, con su comportamiento social dichos señores han acreditado dichos caracteres por cuanto comparten materialmente una residencia y la declaran así al aportar sus datos de identificación –como en el proceso penal y documentos laborales relacionados–, asumen el rol de compañeros de vida ante particulares, autoridades administrativas y judiciales, se designan

como beneficiarios en seguros de vida, como contactos de emergencia, dependientes económicos, etc.

De manera que por actos propios de los señores Najarro Peña y Guzmán Díaz su convivencia de hecho es equiparable a una unión no matrimonial, pues al interactuar con su entorno social se han identificado plenamente como compañeros de vida que cohabitan en un mismo domicilio y se asisten recíprocamente en diferentes circunstancias.

Sobre este punto cabe destacar el apoyo brindado por la señora Najarro Peña al señor Guzmán Díaz en la verificación del cumplimiento de la pena que le fue impuesta al último en el proceso penal relacionado. Asimismo, es oportuno relacionar la previsión del aludido señor al incluir a la señora Najarro Peña entre los beneficiarios de sus seguros de vida.

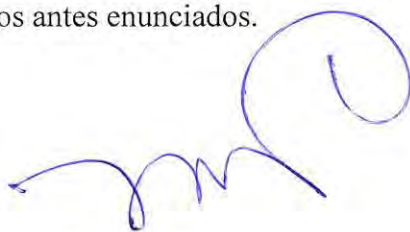
En ese sentido, la relación de convivencia entre la investigada y el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz es un hecho público y notorio, que por su singularidad, permanencia en el tiempo, afectividad y mutua asistencia constituye una familia ante la sociedad, no obstante dicha comunidad de vida no cumpla con la característica de la unión no matrimonial respecto a la aptitud nupcial.

Es por ello que la servidora pública investigada no ha logrado desvirtuar con sus argumentos de defensa la existencia de una comunidad de vida entre su persona y el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz, pues ella misma se ha valido de este vínculo afectivo para acceder a beneficios –como el de la protección derivada de los seguros de vida indicados–, y así como ha ejercido su rol de conviviente del aludido señor para adquirir prestaciones, no puede desentenderse del mismo para evadir las obligaciones que emanen del mismo, entre estas, observar la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

Dicha norma es plenamente aplicable para servidores públicos que se encuentren en relaciones de convivencia de hecho pues, sin lugar a dudas, los vínculos afectivos que se originan a partir de éstas son tan estrechos y sólidos como los derivados del matrimonio y de la unión no matrimonial, dada la atención, apoyo moral, material y cuidados que recíprocamente se brindan quienes participan en ellas, independientemente de la existencia de un impedimento para unirse en matrimonio.

Relaciones como las descritas pueden incidir y ser determinantes en procesos de selección y contratación de personal en instituciones de gobierno que criterios como el mérito y la competencia, de ahí la importancia de aclarar que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG abarca también esta forma de convivencia.

Ciertamente, la selección y promoción de personal amparada en privilegios o favoritismos provenientes de vínculos de parentesco, matrimonio, convivencia o societarios, además de carecer de objetividad, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores estatales deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda puede ocurrir cuando les une un vínculo de los antes enunciados.





Tal conducta es contraria al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente, cónyuge, *conviviente* o socio, como lo ha indicado ya este Tribunal en las resoluciones dictadas en los procedimientos con referencia 39-A-14 y 6-O-15 Acum. 52-D-15/45-D-16, el once de enero y el veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, respectivamente.

En consecuencia, al haberse comprobado con total certeza que en el año dos mil quince la señora Flor de María Najarro Peña, en su calidad de Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán, contrató a su conviviente Magdaleno Antonio Guzmán Díaz como asesor de dicha institución, y, por tanto, que conculcó la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

#### **IV. Sanción aplicable**

Para la realización del bien común y del interés colectivo, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Previo al establecimiento del monto de la sanción administrativa, es de aclarar que la administración pública está facultada para actuar con fundamento en la ley. Eso constituye el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, el que literalmente dispone: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*

*Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.*

*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.*

Así se determina la constitucionalidad de los funcionarios públicos.

De manera que para fijar el monto de la multa este Tribunal se ceñirá a los límites que establecen la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

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”.*

Según el Decreto Ejecutivo N.º 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que la señora Flor de María Najarro Peña cometió la infracción respecto a nombrar a su compañero de vida en la plaza de Asesor en la Municipalidad de Santa Isabel Ishuatán, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

A la vez, 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 y parientes; 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.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (sentencia del 3/II/2016, Inc. 157-2013).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a la señora Flor de María Najarro Peña, son los siguientes:

*i) Con respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.*

La conducta de la señora Najarro Peña consistente en nombrar a su compañero de vida como Asesor de la municipalidad que dirige constituye un **hecho grave** pues, siendo funcionaria de primer grado tiene un compromiso con la comunidad que la designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitima el ejercicio de sus funciones de Alcaldesa y las decisiones que tome respecto a ellas, las cuales debe ejecutar con objetividad, transparencia y probidad, en consonancia con el mandato que le fue conferido popularmente.

No obstante ello, dicha funcionaria abusó de ese mandato al nombrar directamente a su compañero de vida en una plaza remunerada en la institución que representa, decisión que en el presente caso de los elementos probatorios que fueron recopilados no se advierte que haya sido orientada por criterios objetivos, sino más bien por el vínculo afectivo entre ellos, dado que el nombramiento del señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz no fue precedido por un concurso público en el que otras personas pudiesen competir junto a él y ser evaluadas en igualdad de condiciones para esa plaza; por tanto, no fue posible establecer la idoneidad de dicho señor para ejercer ese cargo.

Aunado a lo anterior, tres miembros del Concejo Municipal de Santa Isabel Ishuatán “manifestaron salvar su voto” respecto a dicha decisión por considerar que en ese momento no era necesaria la contratación de un asesor municipal y, además, porque uno de ellos externó que a esa fecha el señor Guzmán Díaz estaba inhabilitado de sus derechos y tenía un juicio pendiente, en referencia a la condena impuesta a dicho señor en el proceso penal referencia 38-12-1, tramitado por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, la cual le incapacitaba para optar a toda clase de cargos públicos (fs. 144 vuelto y 160).



Entonces, la decisión de la señora Flor de María Najarro Peña, respecto al nombramiento de su compañero de vida como Asesor de la municipalidad de Santa Isabel Ishuatán, no se basó en criterios objetivos como la necesidad del recurso humano en esa institución, la idoneidad y el mérito, sino en la relación de convivencia existente entre ambos, y con ello la aludida servidora pública ejerció de manera desleal las facultades conferidas por sus electores, particularmente en lo relativo a la contratación de personal para la citada institución.

La magnitud de la infracción deriva entonces de la naturaleza del nivel de responsabilidad y compromiso de la señora Flor de María Najarro Peña con la comunidad que representa, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico con el nombramiento de personas con que se tiene una relación de convivencia en la institución en la cual se ejerce autoridad.

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

Como servidora pública de elección popular la señora Najarro Peña debía estar comprometida con el interés social que persigue la gestión pública y no actuar con un interés particular –beneficiar a su conviviente– en detrimento del interés general y las expectativas de la comunidad que representa.

En ese sentido, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por su compañero de vida consistió en el acceso de dicho señor a una plaza remunerada con fondos públicos, por la cual percibió un salario mensual de mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,000.00), durante el período por el cual fue contratado, es decir, de mayo a diciembre de dos mil quince, sumando un total de siete mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$7,000.00) el monto devengado en virtud del hecho constitutivo de transgresión.

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, así como al beneficio obtenido por el señor Guzmán Díaz, el monto de la multa impuesta a la señora Flor de María Najarro Peña asciende a dieciocho salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento de la comisión del hecho, equivalentes a cuatro mil quinientos treinta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos (US\$4,530.60), por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letras a), d) e i), 6 letra h), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

**a) Sanciónase** a la señora Flor de María Najarro Peña, Alcaldesa Municipal de Santa Isabel Ishuatán, departamento de Sonsonate, con una multa de dieciocho salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a cuatro mil quinientos treinta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos (US\$4,530.60), por haber transgredido

la prohibición ética de “Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”, regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, por cuanto en el año dos mil quince contrató a su compañero de vida, el señor Magdaleno Antonio Guzmán Díaz, en la plaza de Asesor de la referida municipalidad.

b) *Incorpórense* los datos de la señora Flor de María Najarro Peña en el Registro Público de Personas Sancionadas.

*Notifíquese.*



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

R2

