

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:

39-A-15

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

Por agregado el escrito presentado el día diez de febrero del corriente año por el licenciado Edwin Gilberto Orellana Núñez, servidor público investigado, con la documentación adjunta, mediante el cual responde el traslado correspondiente (fs. 146 al 151).

Considerandos:

I. Antecedentes del caso.

1. El presente procedimiento inició mediante aviso remitido por el Comisionado Presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), el día veinticuatro de abril de dos mil quince interpuesto contra el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, por cuanto mediante escrito de fecha seis de marzo de dos mil quince agregado al expediente con referencia NUE 11-A-2015 (JC) dicho funcionario solicitó al IAIP la reprogramación de la audiencia de avenimiento programada para el nueve de marzo de dos mil quince, pues *“en virtud de sus obligaciones se encontraba dando seguimiento al escrutinio efectuado por el Tribunal Supremo Electoral correspondiente a los comicios del presente año”*, por lo que le resultaba imposible asistir a dicha diligencia, ante lo cual el IAIP advirtió que el motivo de incomparecencia no se encontraba legalmente justificado y consideró que dicha diligencia no respondía a las funciones propias del Síndico Municipal, sino a una actividad político partidista, pues según lo estipulado en el artículo 30 del Código Municipal, él es el funcionario obligado a ejercer la procuración en los asuntos del municipio al que pertenece (fs. 1 al 65).

2. Por resolución de las ocho horas y veinticinco minutos del día veinticuatro de junio de dos mil quince se ordenó la investigación preliminar del caso por la posible infracción a la prohibición ética de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG– por parte del señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad.

En ese sentido, se requirió informe al referido funcionario público (f. 66).

3. El día catorce de julio de dos mil quince, el señor Orellana Núñez informó que:

i) Las funciones que realiza como Síndico en la referida municipalidad se encuentran descritas en el artículo 51 del Código Municipal, entre ellas se establece la de ejercer la procuración en los asuntos propios del municipio al cual pertenece, intervenir en los juicios en defensa de los intereses del mismo, en lo relacionado con los bienes, derechos y obligaciones municipales conforme a la Ley y las instrucciones del Concejo, entre otras.

ii) “No tiene un horario de trabajo y por consiguiente no existe un mecanismo de control sobre dicho aspecto”, dado que es remunerado con dietas, tal como lo establece el artículo 52 del Código Municipal.

iii) Por ser abogado, el Código Municipal y el artículo 85 de las Disposiciones Generales del Presupuesto le permiten continuar con el ejercicio autónomo de su profesión aunque labore en la Administración Pública, concluyendo que “no se encuentra dentro de la relación taxativa de Funcionarios Públicos que si quedan vedados de ejercer la abogacía”, según lo dispuesto en el artículo 96 inciso 1º de las mismas Disposiciones.

iv) No solicitó licencias o permisos para ausentarse durante su jornada laboral en el mes de marzo de dos mil quince, pues a pesar que no se encuentra sujeto a un horario “cumple a cabalidad” sus funciones y ejerce “un monitoreo constante” de los aspectos sometidos a su control.

v) Entre el período del cinco al catorce de marzo de dos mil quince, participó en el escrutinio final de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados efectuado por el Tribunal Supremo Electoral, aclarando que no asistió por delegación del Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán, sino que lo realizó en su calidad de representante legal del Partido [REDACTED] específicamente ante la mesa que dio seguimiento al escrutinio realizado en el municipio de Colón, departamento de La Libertad, alegando que sus acciones se encontraban amparadas en el artículo 132 del Código Electoral (fs. 68 al 70).

4. Mediante resolución de las catorce horas y veinticinco minutos del día treinta de octubre de dos mil quince, se decretó la apertura del procedimiento sancionador contra el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a quien se atribuyó la transgresión a la prohibición ética de “*Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública*”, regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG, por cuanto habría incumplido una función propia de su cargo al no asistir a la audiencia de avenimiento programada por el IAIP el día nueve de marzo de dos mil quince, concerniente al procedimiento de referencia NUE 11-A-2015 (JC) de interés del municipio de Antiguo Cuscatlán, por dar seguimiento al escrutinio efectuado por el Tribunal Supremo Electoral correspondiente a los comicios de ese mismo año como representante legal del partido [REDACTED]

Asimismo, en dicha resolución se concedió al señor Orellana Núñez, el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 71).

5. Con el escrito presentado el día veintiséis de noviembre de dos mil quince, el señor Orellana Núñez manifestó que “(...) expreso total oposición a la atribución que se me hace de haber transgredido la prohibición ética de “*Aceptar o mantener un empleo, relaciones*”

contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública”, regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

Niego la comisión de la misma porque me parece que no se configuran los presupuestos señalados por el legislador si atendemos a lo que literalmente dice el Art. 6 g) LEG.

(...) no existe entre el partido [REDACTED] y mi persona una relación laboral, por lo tanto no he aceptado un empleo, no mantengo un empleo y no tengo una relación contractual con dicho Instituto Político, mi participación en el mismo es el simple ejercicio de los Derechos Políticos que la Constitución de la República me concede en el Art. 72º (...).

(...) el sector privado se compone de las empresas y las organizaciones cuya propiedad no es estatal. (...) Dicho partido político no es una empresa, está bajo control estatal en cuanto a que su funcionamiento es regulado por leyes e instancias especiales y no tiene un afán o finalidad lucrativa (...).

Considerando suficientemente demostrado que con solo la inexistencia del vínculo (y por tanto falta de un elemento imprescindible) es imposible hablar de la configuración de transgresión a la prohibición ética tipificada en el Art. 6 g) LEG debo continuar indicando que la realización de dicha actividad en ningún momento ha menoscabado mi imparcialidad o provocado conflicto de intereses en el desempeño de mi función pública (...).

Por todas esas circunstancias considero conveniente que el Honorable Tribunal de Ética se pronuncie decretando el archivo de las presentes Diligencias tal y como lo dispone el Art. 33 Inciso Cuarto de la LEG, máxime cuando continuar con el procedimiento tan solo constituiría una dilación de tiempo y un desperdicio de recursos en mi opinión o hasta una persecución a mis derechos políticos (...)” (sic) (fs. 74 al 76).

6. En la resolución de las ocho horas con cinco minutos del día diez de junio de dos mil dieciséis, se abrió a pruebas el procedimiento, se comisionó a la licenciada Nancy Lissette Avilés López como instructora para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba; en particular, para apersonarse a la Alcaldía Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, con el objeto de entrevistar a personas que tuvieran conocimiento de los hechos investigados; para solicitar a la unidad correspondiente constancia del pago de las dietas percibidas por el señor Orellana Núñez durante marzo de dos mil quince y para verificar las actividades realizadas por el referido servidor público, durante el período comprendido del cinco al trece de marzo de dos mil quince.

Adicionalmente, se le comisionó para que se constituyera al Tribunal Supremo Electoral y a las instalaciones del partido [REDACTED], a fin de indagar, verificar y solicitar documentos o informes que revelaran datos pertinentes para la investigación, en especial los registros de asistencia de las actividades electorales que en el marco de las elecciones de

alcaldes y diputados del período dos mil quince al dos mil dieciocho, habría participado el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, como representante del partido [REDACTED], durante marzo de dos mil quince y el registro de asistencia al escrutinio final realizado en dicho período correspondiente al municipio de Colón; y, por último, para que realizara cualquier otra diligencia útil, necesaria y pertinente para el esclarecimiento de los hechos (f. 77).

7. La instructora designada por el Tribunal, mediante informe fechado el día dieciocho de julio de dos mil dieciséis, adjuntó como prueba documental: *i*) informe de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, suscrito por los miembros del Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán, mediante el cual remiten constancia de dietas percibidas por el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, así como certificación de las convocatorias y actas sesiones de dicho concejo, correspondiente a marzo de dos mil quince (fs. 85 al 117); *ii*) nota del día veintinueve de junio de dos mil dieciséis, suscrita por el Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral, Julio Alfredo Olivo Granadino, mediante la cual informa sobre la falta de acreditación del señor Edwin Gilberto Orellana Núñez en los registros de organismos electorales temporales de esa entidad, durante los eventos realizados en ocasión de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados 2015-2018, en marzo de dos mil quince (fs. 118 y 119); y, *iii*) nota suscrita por el señor Carlos Adolfo Ortega, Comisionado Presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública, de fecha siete de julio de dos mil dieciséis, mediante la cual informa sobre la afectación que produjo para el apelante en ese recurso, la incomparecencia a la audiencia de avenimiento en el procedimiento NUE-11-A-2015, por parte del señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, Síndico Municipal de la Alcaldía de Antiguo Cuscatlán (fs. 120).

8. Con el escrito presentado el día veintiséis de julio de dos mil dieciséis, el señor Orellana Núñez solicitó como prueba para mejor proveer, que se requiriera informe al Tribunal Supremo Electoral respecto a los Alcaldes, Diputados o Funcionarios que hayan participado del escrutinio de las elecciones del día nueve de marzo de dos mil quince, a fin de comprobar si solicitaron licencias o permisos para ausentarse de sus funciones (fs. 127 y 128).

9. Por resolución de las nueve horas con veinticinco minutos del día diez de octubre de dos mil dieciséis, se declaró improcedente la prueba para mejor proveer solicitada por el señor Orellana Núñez; se requirió al [REDACTED] que informara respecto a la acreditación que se le brindó al investigado durante el escrutinio final del día nueve de marzo de dos mil quince y las remuneraciones que en ese carácter recibió y; se solicitó al Instituto de Acceso a la Información Pública que remitiera certificación de los folios 14, 18, 19, 53, 54, 55 y 81 del expediente NUE-11-A-2015(JC) (f. 129).

10. Con el oficio recibido el día tres de noviembre de dos mil dieciséis, el licenciado Carlos Adolfo Ortega, Comisionado Presidente del Instituto de Acceso a la Información

Pública remite la prueba documental requerida por este Tribunal en el marco del período probatorio (fs. 133 al 142).

11. Mediante el informe recibido el día catorce de noviembre de dos mil dieciséis, el [REDACTED] Director de Asuntos Jurídicos y representante legal del [REDACTED] proporciona la información solicitada por este Tribunal (f. 143).

12. En la resolución de las catorce horas con quince minutos del día veinte de diciembre de dos mil dieciséis, se concedió al señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, el plazo de tres días hábiles para que presentara sus alegatos (f. 144).

13. Con el escrito presentado el día diez de febrero de dos mil diecisiete, el señor Orellana Núñez, contestó el traslado conferido y manifestó, en síntesis, que ratificaba todos los alegatos contenidos en su escrito de defensa y solicitaba el archivo de las presentes diligencias como lo dispone el artículo 33 inciso 4° de la LEG (fs. 146 al 151).

II. Hechos probados y su adecuación a la infracción ética atribuida.

En este procedimiento, la conducta atribuida al señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad se calificó como una posible infracción a la prohibición ética de *“Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública”*, regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

Con el fin de determinar si con dicho comportamiento el investigado en efecto infringió la norma indicada, se relacionarán a continuación las circunstancias establecidas con la prueba producida en el transcurso del procedimiento:

a) De la calidad de servidor público del investigado.

En el mes de marzo de dos mil quince el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, se desempeñaba como Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, según consta en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período comprendido entre el día uno de mayo de dos mil doce y el día treinta de abril de dos mil quince.

b) De la calidad de representante legal del [REDACTED]

Con el informe remitido por el Director de Asuntos Jurídicos del [REDACTED], se ha demostrado que el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez fue nombrado como representante legal de dicho partido político ante la Junta Electoral Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, para el escrutinio final en la mesa número treinta y uno del mencionado departamento, para las elecciones del nueve de marzo de dos mil quince (f. 143).

Adicionalmente, el investigado presentó en esta sede la credencial original que lo acredita como representante legal, firmada y sellada por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, según consta en la razón de folio 149 vuelto, con la que se comprueba que el señor Orellana Nuñez participó en el escrutinio de los comicios electorales de dos mil quince como representante legal del partido político [REDACTED].

c) De la inasistencia del investigado a la audiencia de avenimiento programada por el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP).

Mediante certificación del expediente con referencia NUE 11-A-2015 (JC), se comprueba que con el escrito de fecha seis de marzo de dos mil quince, el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez solicitó al IAIP intervención en dicho procedimiento en su calidad de Síndico y apoderado judicial con cláusula especial de la municipalidad de Antiguo Cuscatlán y la reprogramación de la audiencia de avenimiento señalada para el día nueve de marzo del mismo año, pues en virtud de sus obligaciones se encontraba dando seguimiento al escrutinio efectuado por el Tribunal Supremo Electoral correspondiente a los comicios electorales de dos mil quince, por tanto le resultaba imposible asistir a dicha diligencia (fs. 136 y 137).

Aunado a ello, consta en el informe suscrito por el Director de Asuntos Jurídicos y representante legal del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que la incomparecencia por parte del señor Orellana Núñez a la referida audiencia fue en razón de que se encontraba participando en el escrutinio efectuado por el Tribunal Supremo Electoral correspondiente a los comicios del año dos mil quince en su calidad de representante legal del partido [REDACTED] (f.143).

d) Fundamentos de Derecho.

1. Es importante destacar que 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–.

2. Bajo esa lógica, la norma ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos incurran en un conflicto de intereses en cuanto al

desempeño de su función pública, al cumplir con responsabilidades de carácter privado o particular.

Dicha norma responde a exigencias de carácter internacional. Por un lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 3 establece que los Estados Parte deben crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deben estar orientadas –entre otros fines– a prevenir conflictos de intereses.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 7 número 4, señala que los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurarán adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses; y el artículo 8 de la citada normativa destaca la necesidad de aplicar códigos de conducta para funcionarios públicos, entre quienes se debe promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad en el cumplimiento de las funciones públicas.

En definitiva, lo que el artículo 6 letra g) de la LEG pretende es prevenir que el servidor público se encuentre frente a una situación que le genere conflicto de intereses, entendido este de conformidad a lo que señala el artículo 3 letra j) de dicha ley 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.

Así, 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.

e) Conclusión.

El artículo 218 de la Constitución de la República, dispone que “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada” y establece los fines principales que deben orientar la configuración y ejecución del servicio civil, entendido éste último como el cuerpo de funcionarios y empleados que prestan servicio en el ámbito de los órganos públicos del Estado. Es decir, que la disposición constitucional no prohíbe convicciones o ideologías políticas, en general, pero supone que los servidores públicos no deben sobreponerla en ningún momento al interés público.

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que los servidores públicos “están llamados a cumplir una función propia, institucional, de

servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn. – en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, puesto que la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos y de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública” (sentencia del 23/I/2013, Inc. 49-2011).

Adicionalmente, la misma Sala ha indicado que el artículo citado establece tres principios del servicio civil, el de objetividad, el de neutralidad político partidaria y el de imparcialidad: “(...) La objetividad significa que, en el ejercicio de sus funciones, los servidores estatales persiguen necesariamente los intereses públicos que constituyen el fin de la potestad, competencia o función atribuida, mediante la sujeción estricta al ordenamiento jurídico. A su vez, ello supone que los funcionarios y empleados públicos no deben guiarse por intereses propios (...)”. Respecto al de neutralidad señala que es “(...) la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales”. Y sobre la imparcialidad sostiene que “Los funcionarios y empleados públicos deben ser imparciales en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que sus actuaciones estén orientadas al bien común y al servicio a la colectividad, sin favorecer o perjudicar a los usuarios en razón de su pertenencia o militancia partidaria” (Sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

Respecto al principio de imparcialidad la referida Sala señala, además, que es una exigencia que se dirige a la esfera interna y externa de los servidores estatales, es decir que incluye actuaciones que puedan ser percibidas como parciales. En ese sentido, los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencian un interés personal o partidario -entre otros- que pueda influir en el ejercicio de sus funciones.

En el caso particular, durante la investigación preliminar el señor Orellana Núñez manifestó expresamente que en el período comprendido entre el cinco al “trece o catorce” de marzo de dos mil quince participó en el escrutinio final de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados efectuado por el Tribunal Supremo Electoral, aclarando que no asistió por delegación del Concejo Municipal de Antigua Cuscatlán, sino que en su calidad de representante legal del Partido ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ específicamente ante la mesa que dio seguimiento al escrutinio realizado en el municipio de Colón, departamento de La Libertad y alegó que sus acciones se encontraban amparadas en el artículo 132 del Código Electoral (fs. 68 al 70).

El conflicto de interés se manifiesta en las situaciones en que el interés personal o particular del servidor público entra en pugna con el interés general, por lo que siempre debe

anteponerse este último sobre el privado, de conformidad con el principio ético de Supremacía del Interés Público regulado en el artículo 4 letra a) de la LEG.

Por otra parte el artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de las personas sujetas a la referida ley deberá regirse por el principio de responsabilidad de la ética pública, el cual manda a cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público que se desempeñe.

Es preciso señalar que el artículo 51 del Código Municipal letras a) y g) del Código Municipal establecen como atribución y deber del Síndico, ejercer la procuración en los asuntos propios del municipio al que pertenece y transar o conciliar en asuntos legales, previa autorización del Concejo.

Sin perjuicio de lo anterior, en lugar de cumplir con su obligación como Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán y asistir a la audiencia de avenimiento programada por el Instituto de Acceso a la Información para el día nueve de marzo de dos mil quince, se decantó por comparecer al escrutinio de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados efectuado por el Tribunal Supremo Electoral en ese mismo año.

Ello revela una conducta en la cual el referido servidor público antepuso sus intereses personales y partidarios a los intereses del municipio en menoscabo de los principios del servicio civil y éticos, antes enunciados.

Entonces, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados, se concluye que el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, incumplió una función propia de su cargo de Síndico del Municipio de Antiguo Cuscatlán, ya que el mismo investigado admitió no haber asistido a dicha diligencia para dar seguimiento al escrutinio efectuado por el Tribunal Supremo Electoral correspondiente a los comicios del año dos mil quince como representante legal del partido ██████████

En efecto, el referido servidor público con su conducta hizo valer el interés del instituto político al cual representaba sobre el interés público y la misión de la Municipalidad, aún cuando la LEG exige a los servidores públicos que su actuación esté desligada de situaciones que les generen un conflicto de interés, en este caso, los intereses del partido político ██████████ contra el interés general al que debe servir el Municipio, pues en ejercicio de su cargo público –para el cual fue electo popularmente– al ser por ley el encargado de ejercer la procuración en los asuntos propios del referido municipio.

En definitiva, la responsabilidad que el investigado mantenía en el sector privado con el partido ██████████ le generó un conflicto de interés en el desempeño de su función pública por cuanto en una misma fecha y hora coincidieron actividades que resultaban de interés, por un lado para el referido partido y por otro para la municipalidad de Antiguo Cuscatlán; prefiriendo el señor Orellana Núñez satisfacer el interés del instituto político en detrimento de la participación del municipio en procedimiento tramitado ante el Instituto de Acceso a la

Información Pública. En consecuencia, infringió la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual exige anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

III. 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 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 el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez cometió la infracción, es decir, en marzo de dos mil quince; 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 al señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, son los siguientes:

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

La Sala de lo Constitucional ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° Cn.) 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.” (Resolución de la Sala de lo Constitucional emitida en el proceso de Inconstitucionalidad ref. 18-2014, del 13/VI/2014).

Todo servidor público debe actuar con claro sentido del deber que le corresponde para el cumplimiento del fin público que compete a la institución a la que sirve y de las consecuencias de su actuación en relación con ese cometido institucional. El servidor público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir adecuadamente sus deberes. Por ello, la LEG establece una serie de principios éticos que guían a los servidores públicos hacia un adecuado desempeño de sus funciones. Entre estos principios destacan la supremacía del interés público, la imparcialidad, la responsabilidad y la lealtad –art. 4 letras a), d), g) e i) –.

Tal como lo establece la Constitución en el artículo 246 inciso 2° parte final “El interés público tiene primacía sobre el interés privado”. Ello implica que los servidores públicos como agentes coadyuvantes del Estado en la consecución de sus fines están llamados a actuar siempre en pro de la satisfacción del interés general y no para complacer intereses de índole privada o particular.

En estrecha relación, la función pública debe desarrollarse con absoluta objetividad, sin ningún tipo de favoritismos arbitrarios. Por ende, el servidor público debe ser imparcial y desempeñar sus labores desprovisto de sesgos particulares.

Asimismo, es preciso que las personas que fungen como servidores públicos actúen con fidelidad a los fines del Estado y, en particular, a los de la institución en la cual se desempeña. Concretamente, el artículo 2 del Código Municipal establece que “el Municipio

políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente”. De manera que cada funcionario y empleado al servicio de una municipalidad determinada está llamado a la procura del bien común de la localidad.

Con base en lo anterior, como Síndico del Municipio de Antiguo Cuscatlán, y por tanto, funcionario de elección popular y representante de la colectividad, el señor Edwin Gilberto Orellana Núñez debe estar comprometido con el interés general que persigue la gestión pública –y, por ende, no realizar actuaciones que determinen que se privilegió el interés particular sobre el general–, actuar con imparcialidad y lealtad hacia la municipalidad que representa.

En ese sentido, la conducta del señor Orellana Núñez consistente en el incumplimiento de una función propia de su cargo al no haber asistido a la audiencia de avenimiento programada por el IAIP el día nueve de marzo de dos mil quince, concerniente a asuntos propios de la municipalidad, constituye un *hecho grave* pues por ley se establece como atribución y deber exclusivamente del Síndico Municipal, ejercer la procuración en los asuntos antes citados.

Además, la decisión del señor Orellana Núñez de inasistir a la referida diligencia no atendió a razones justificadas, sino que fue motivada por intereses político partidarios, ya que prefirió comparecer al escrutinio efectuado por el Tribunal Supremo Electoral correspondiente a los comicios del año dos mil quince en calidad de representante legal del partido ██████ en detrimento de los intereses de la municipalidad, particularmente en lo relativo a ejercer la procuración en temas pertenecientes a la misma.

La magnitud de la infracción deriva entonces de la falta de responsabilidad y compromiso del señor Orellana Núñez con Municipalidad a la que pertenece, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico con el actuar del referido servidor público.

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

El señor Orellana Núñez tenía obligación de presentarse a la audiencia de avenimiento señalada por el IAIP, pues por ley el Síndico Municipal es el encargado de ejercer la procuración en los asuntos propios del municipio; sin embargo, al no asistir antepuso su interés personal para darle seguimiento al escrutinio final de los comicios electorales del año dos mil quince en representación del partido ██████ generando con ello un retraso en el procedimiento tramitado ante la IAIP y perjudicando directamente a la parte interesada en dicho procedimiento al no obtener de forma pronta y eficaz la información solicitada, pues hasta la audiencia oral se le entregó la misma (fs. 136 al 142).

iii) De la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el período en el cual ocurrió la infracción ética, el señor Orellana Núñez en su calidad de Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, percibió durante el mes de marzo de dos mil quince un ingreso de tres mil dólares de los Estados Unidos de América –US\$3,000.00– (f. 88).

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, el daño ocasionado a la Administración Pública y la capacidad de pago del investigado al momento de cometer la infracción, el monto de la multa impuesta al señor Edwin Gilberto Orellana Núñez asciende a tres salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento de la comisión del hecho, equivalentes a setecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$755.10), por la infracción al prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III y VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 20 letra a), 6 letra g) 30, 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sanciónase al señor Edwin Gilberto Orellana Núñez, Síndico Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, con una multa de setecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$755.10), por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

b) Incorpórense los datos del señor Edwin Gilberto Orellana Núñez en el Registro Público de Personas Sancionadas.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co5