

211-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con veinticinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha treinta de abril del año que transcurre (fs. 190 y 191), se previno al apoderado de la investigada que legitimara la personería con la que pretende intervenir en el procedimiento y se solicitó al Presidente de la Corte de Cuentas de la República (CCR), como prueba para mejor proveer, un informe a fin de verificar los hechos denunciados; en ese contexto, se recibió la siguiente documentación:

a) Informe de fecha seis de mayo del presente año, suscrito por el licenciado _____, Coordinador General de Auditoría de la CCR, con la documentación adjunta (fs. 198 al 238).

b) Escrito del licenciado _____, apoderado general judicial de la investigada, señora _____, calidad que comprueba con certificación de poder otorgado a su favor, mediante el cual subsana la prevención realizada por este Tribunal por resolución de f. 190 y 191) [fs. 239 al 242].

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

Objeto del caso

El presente procedimiento inició por medio de denuncia presentada por _____ contra la licenciada _____, ex Directora de Auditoría Tres de la CCR, a quien se atribuye la posible infracción al deber ético y a la prohibición ética 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 "*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*", regulados en el artículo 5 letra c) y 6 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, respectivamente, por cuanto en el mes de octubre de dos mil diecisiete, estando asignada para realizar una auditoría a la Alcaldía Municipal de Apopa, habría recibido fondos municipales en concepto de pago por la venta de unos libros cristianos, comprometiendo su imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

Desarrollo del procedimiento

1. Mediante resolución de fs. 20 y 21 se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe a la entonces Presidenta de la CCR y al Concejo Municipal de Apopa, departamento de San Salvador, sobre los hechos denunciados.

2. Por resolución de fs. 56 al 59 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la licenciada _____, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. En resolución de f. 69 se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado _____ como Instructor para la investigación de los hechos.

4. Mediante escrito de fecha veintitrés de noviembre de dos mil veinte, el licenciado solicitó intervenir en el procedimiento en calidad de apoderado especial de la investigada, alegó el incidente de nulidad y expuso argumentos de defensa respecto de los hechos que se le atribuyen a su mandante, con la documentación adjunta (fs. 76 al 96).

5. Con el informe de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil veinte, el Instructor designado presentó prueba documental (fs. 97 al 189).

6. Por resolución de fecha treinta de abril de dos mil veintiuno (f. 190) se requirió al licenciado que legitimara en legal forma la personería con la que pretendía intervenir en el procedimiento y se solicitó como prueba para mejor proveer un informe al Presidente de la CCR sobre los hechos investigados, recibéndose la documentación relacionada en el preámbulo de esta resolución.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

Transgresiones atribuidas.

La conducta atribuida a la licenciada se calificó como una posible transgresión al deber ético y a la prohibición ética regulados en el artículo 5 letra c) y 6 letra g) de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de aviso o denuncia es susceptible de ser analizado conforme a varias normativas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de las normas sancionadoras.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales más de una norma pretende sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia refiere que a la Administración Pública nada le impide “cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación” (*sentencia pronunciada en el proceso referencia 556-2013 el 27/VI/2016*).

Es así como, en el caso bajo análisis, con la prueba producida en el curso del procedimiento, este Tribunal advierte que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se atribuye a la investigada es el deber ético enunciado en el artículo 5 letra c) de la LEG, pues éste *proscribe concretamente la necesidad 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*”, mientras que el artículo 6 letra g) de la misma ley está referido a la prohibición 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.

Por tal motivo, el presente caso será analizado a partir del artículo 5 letra c) de la LEG, 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 al investigado se adecúa a la vulneración a dicha prohibición ética.

En efecto, aludiendo el cuadro fáctico del presente procedimiento a la obligación 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, resulta inviable continuar con el análisis de los hechos denunciados a la luz de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

Así, una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados parte 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).

En armonía con esa obligación convencional, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato 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, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad 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–.

También, el conflicto entre los intereses públicos y los propios de un servidor estatal puede suscitarse *cuando éstos últimos influyan indebidamente en la forma en que cumple sus obligaciones y responsabilidades* (*La Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–, Madrid, 2004).

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.

En otros términos, el deber en alusión constituye un imperativo para que los servidores públicos se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual les correspondería participar, pero ello comportaría para sí un conflicto de interés (resolución de fecha 12-III-2021, pronunciada en el procedimiento 23-O-20).

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.

III. Prueba aportada en el procedimiento

En este caso la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Copia certificada del informe de liquidación de anticipo de Fondo Circulante de Caja Chica del período comprendido del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil diecisiete (fs. 5 al 8; del 115 al 120 y del 178 al 181).

2. Copia simple de requerimiento de Fondo Circulante de Caja Chica, de fecha diez de octubre de dos mil diecisiete, por la cantidad de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$40.00), realizado por el Despacho Municipal de Apopa, departamento de San Salvador (f. 9).

3. Copia simple del recibo de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete, por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00), recibido por la señora
(f. 12).

4. Copia certificada del cheque serie "BH" N.º 0000153, de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete, emitido a favor de la señora _____, por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00) [fs. 15 y 182].

5. Certificación del recibo de fecha diez de octubre de dos mil diecisiete, por la cantidad de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$40.00), recibido por la señora
(fs. 10 y 183).

6. Copia simple de requerimiento de Fondo Circulante de Caja Chica, de fecha cuatro de octubre de dos mil diecisiete, por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00), realizado por el Despacho Municipal de Apopa, departamento de San Salvador (f. 11).

7. Informe de fecha trece de septiembre de dos mil diecisiete, suscrito por la licenciada Carmen Elena Rivas Landaverde, en ese momento, Presidenta de la CCR (fs. 27 y 28).

8. Copia certificada del acuerdo N.º 240, de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, emitido por la Coordinadora General Administrativa de la CCR, donde se ordena suspender en el cargo a la investigada por infracciones a las Normas de Auditoría Gubernamentales y se instruye a la Dirección Jurídica para que siga el procedimiento de destitución ante la instancia correspondiente (fs. 30 al 32 y del 129 al 131).

9. Copia certificada del acuerdo N.º 839, de fecha veinte de octubre de dos mil catorce, emitido por la Presidencia de la CCR, donde consta la redistribución de la carga de trabajo de las Unidades Organizativas de dicha institución, entre ellas, a la Dirección de Auditoría Tres, a quien le correspondía auditar a la “Municipalidad de Apopa” (sic.) [fs. 35 al 37 y del 124 al 126].

10. Informe de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, suscrito por el señor José Santiago Zelaya Domínguez, en ese entonces Alcalde Municipal de Apopa, departamento de San Salvador (fs. 48 y 49).

11. Notas de fechas nueve de febrero y dos de mayo de dos mil dieciocho, suscritas por la investigada, dirigidas al Organismo de Dirección de la CCR, explicando los hechos objeto de investigación y donde solicita ser exonerada de la realización de los exámenes especiales y auditoría a realizar a la Alcaldía Municipal de Apopa, departamento de San Salvador (fs. 90 y 91).

12. Copia simple de nota de fecha trece de noviembre de dos mil diecisiete, suscrita por el señor José Santiago Zelaya Domínguez, en ese momento Alcalde Municipal de Apopa, departamento de San Salvador, en la que solicita un plazo de veinticinco días hábiles para completar la documentación a la cual se le practicaría auditoría por la Dirección Tres de Auditoría de la CCR (f. 94).

13. Certificación del Contrato de Servicios Personales N.º 232, de fecha uno de febrero de dos mil diecisiete, suscrito por el Presidente de la CCR y por la investigada (f. 167)

14. Certificación del informe de salarios percibidos por la investigada en el mes de octubre de dos mil diecisiete (f. 171).

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5 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.

Esto quiere decir, que en “el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada (...) encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas (...)” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, pp. 261 y 262).

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1, 2 y 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]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 6 de la disposición legal citada prescribe que “[I]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”.

En ese sentido, el artículo 89 del Reglamento de la LEG 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.

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

1. Respecto al vínculo laboral entre la CCR y la investigada, en el año dos mil diecisiete, época en la que acaeció el hecho que se le atribuye:

Durante el año dos mil diecisiete la licenciada se desempeñó como Directora de Auditoría Tres de la CCR, devengando un salario mensual de tres mil trescientos cuarenta y ocho dólares con sesenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$3,348.69), como consta en la certificación del Contrato de Servicios Personales N.º 232, de fecha uno de febrero de dos mil diecisiete, suscrito por el Presidente de la CCR y por la investigada (f. 167).

Asimismo, consta en la certificación del acuerdo N.º 839, de fecha veinte de octubre de dos mil catorce que, de acuerdo con la redistribución de la carga de trabajo de las Unidades Organizativas de la CCR, a la Dirección de Auditoría Tres le correspondía auditar a la Alcaldía Municipal de Apopa, departamento de San Salvador [fs. 35 al 37 y del 124 al 126].

2. De la recepción de fondos municipales de la Alcaldía Municipal de Apopa en concepto de pago por la venta de libros cristianos, en el mes de octubre de dos mil diecisiete:

El día cuatro de octubre de dos mil diecisiete la Alcaldía Municipal de Apopa solicitó a la investigada la adquisición de veinte libros cristianos de su autoría, denominados “La Ventana de Dios” y “Testimonios del Poder de Dios”, los cuales versan sobre temas espirituales, por un monto de siete dólares de los Estados Unidos de América (US\$7.00) cada ejemplar, y un total de ciento cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$140.00), según consta en certificación del acuerdo N.º 240, de fecha 4 de mayo de dos mil dieciocho (fs. 129 al 131).

De acuerdo con el informe de fs. 48 y 49 remitido por el Alcalde Municipal de esa localidad, los libros fueron adquiridos con la finalidad de fomentar valores y principios cristianos en la población, para ello cada ejemplar fue entregados a diferentes Pastores Evangélicos, para que fueran ellos quienes se encargaran de dar a conocer la palabra.

Dichos bienes fueron cancelados con el Fondo Circulante de Caja Chica de la mencionada institución, efectuado en dos pagos, uno por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00) y otro por la suma de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$40.00), en fechas cuatro y diez de octubre de dos mil diecisiete, respectivamente, como consta en el informe de liquidación de anticipo de Fondo Circulante de Caja Chica del período comprendido del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, así como en las copias simples de los requerimientos de Fondo Circulante de Caja Chica, realizados por el Despacho Municipal de Apopa, departamento de San Salvador y copia certificada del cheque serie “BH” N.º 0000153, de fecha

cuatro de octubre de dos mil diecisiete, emitido a favor de la señora por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00) [fs. 9 al 12, 15 y 182].

3. *De la participación de la investigada en la auditoría realizada a la Alcaldía Municipal de Apopa en el año dos mil diecisiete, denominada “Examen Especial a la Municipalidad de Apopa, departamento de San Salvador, referentes supuestas irregularidades en la suscripción de contrato con la empresa “Manejo Integral de Desechos Sólidos, Sociedad por Acciones de Economía Mixta y Capital Variable (MIDES, SEM DE CV)”*, correspondiente al período de enero a noviembre de dos mil diecisiete:

Para el caso particular, con los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha constatado que mediante acuerdo N.º 839, de fecha veinte de octubre de dos mil catorce, adoptado por la Presidencia de la CCR, se determinó que entre las entidades fiscalizadas por la Dirección de Auditoría Tres se encontraba la Alcaldía Municipal de Apopa, departamento de San Salvador.

Asimismo, que durante el mes de octubre de dos mil diecisiete la licenciada ejercía el cargo de Directora de Auditoría Tres de la CCR, Dirección a la cual le correspondía auditar a los municipios de la zona norte de San Salvador, entre ellos Apopa.

Además, que el día cuatro de octubre de dos mil diecisiete, la investigada vendió a la Alcaldía Municipal de Apopa la cantidad de veinte libros cristianos de su autoría, por un monto total de ciento cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$140.00), los que fueron cancelados en dos pagos, en fechas cuatro y diez de octubre de dos mil diecisiete.

Sin embargo, con la documentación incorporada al expediente, no se logra establecer la supuesta intervención y participación de la investigada en la auditoría denominada Examen Especial a la Municipalidad de Apopa, departamento de San Salvador, referentes supuestas irregularidades en la suscripción de contrato con la empresa “Manejo Integral de Desechos Sólidos, Sociedad por Acciones de Economía Mixta y Capital Variable (MIDES, SEM DE CV)”, correspondiente al período de enero a noviembre de dos mil diecisiete, pues el primer acercamiento entre la investigada y la Alcaldía Municipal de Apopa, relacionada con el examen especial de auditoría, fue el día veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, por medio de nota REF-DA-TRES-1338/2017, con la cual pretendía hacerles del conocimiento sobre la auditoría a realizar a efecto que recopilaran la información necesaria para ese fin; no obstante, el Alcalde Municipal por medio de nota de fecha trece noviembre de dos mil diecisiete, le solicitó a la investigada el plazo de veinticinco días hábiles para poder darle cumplimiento a lo solicitado (f. 94).

Posteriormente, por medio de nota de fecha nueve de febrero de dos mil dieciocho, dirigida al Organismo de Dirección de la CCR, la investigada solicitó ser exonerada de conocer sobre auditorías y exámenes especiales a la Alcaldía Municipal de Apopa, por la relación comercial que existió en octubre de dos mil diecisiete (f. 90).

Así, una vez el Organismo de Dirección de la CCR, realizó la investigación del caso y le concedió a la investigada la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos y que ejerciera la defensa sobre los mismos, por medio de acuerdo 240, de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho, se decidió separarla de su cargo por la infracción al artículo 20 número 1 de las Normas de Auditoría Gubernamental, la cual establece que “Los Auditores Gubernamentales deben estar libres de

impedimentos personales, externos y organizacionales para proceder con independencia y objetividad en la práctica de la auditoría, debiendo: Declinar de realizar auditorías en las entidades que hubiese prestado sus servicios dentro de los últimos cinco años”, y continuar el procedimiento de despido ante la instancia correspondiente.

En conclusión, este Tribunal no cuenta con los elementos probatorios que le permitan establecer la supuesta transgresión cometida por la investigada y, por tanto, que infringió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por cuanto la nota de fecha veintiséis de octubre de dos mil diecisiete (f. 92) tenía la finalidad de comunicar al Alcalde Municipal en Funciones del municipio de Apopa, el inicio de un examen especial, mas no disponía la realización de diligencias con base en la potestad de fiscalización de CCR, pues no contenía valoraciones técnicas o pronunciamientos definitivos sobre los hechos que serían objeto de análisis.

Finalmente, con relación al escrito de fs. 76 al 83, presentado por el licenciado [redacted], apoderado general judicial de la investigada, señora [redacted], mediante el cual refiere argumentos de defensa a favor de su representada y alega nulidad del procedimiento, debe aclararse que en razón de las valoraciones vertidas y en atención del pronunciamiento que se emitirá, siendo una resolución final favorable para la situación jurídica de su mandante, resulta innecesario pronunciarse respecto a los mismos.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 7.4 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), d), g) e i), 6 letras c), 20 letra a) y 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Autorízase* la intervención del licenciado [redacted], en el presente procedimiento, en su calidad de apoderado general judicial de la investigada, licenciada [redacted].

b) *Absuélvese* a la licenciada [redacted], ex Directora de Auditoría Tres de la Corte de Cuentas de la República, por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por las razones expuestas en el considerando IV de la presente resolución.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN