

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 segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

23-O-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con cuarenta y cinco minutos del día cinco de marzo de dos mil veintiuno.

El presente procedimiento inició de oficio con fecha quince de junio de dos mil veinte, contra el señor Santos Adelmo Rivas Rivas, Diputado Propietario de la Asamblea Legislativa, en la fracción política de Gran Alianza por la Unidad Nacional (GAN). Y finalizado el término de quince días hábiles, concedido al investigado para que se pronunciara sobre la prueba que obra en el expediente, no se ha recibido escrito alguno.

Considerandos:

I. Antecedentes.

Objeto del caso

Al investigado se le atribuye 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; por cuanto, durante el año dos mil quince, el señor Santos Adelmo Rivas Rivas, Diputado Propietario de la Asamblea Legislativa en la fracción política de GANA, habría intervenido en el procedimiento de contratación del señor

en el cargo de Asistente I dentro de dicha institución; con quien le une un vínculo de parentesco por consanguinidad en primer grado descendiente, dado que son padre e hijo respectivamente. Además, durante el período comprendido entre diciembre de dos mil quince y enero de dos mil veinte, el señor Rivas Rivas habría promovido a su hijo para que percibiera un incremento salarial.

Desarrollo del procedimiento

1. Mediante resolución de fecha quince de junio de dos mil veinte (fs. 1 al 3) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Santos Adelmo Rivas Rivas, Diputado Propietario de la Asamblea Legislativa en la fracción política de GANA; atribuyéndosele la posible transgresión al deber ético regulado por el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra h), ambos de la LEG.

Además, en la misma resolución se concedió al investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa; sin embargo, pese a haber sido legalmente notificado, tal como consta en el acta de f. 88, no se pronunció en sentido alguno.

2. Por resolución emitida con fecha catorce de septiembre de dos mil veinte (fs. 90 y 91), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó al licenciado Herson Eduardo López Amaya, como instructor para que realizara la investigación de los hechos, la recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuere útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

3. El instructor delegado mediante el informe de fecha diecinueve de octubre de dos mil veinte, estableció los hallazgos de la investigación efectuada, agregó prueba documental y ofreció prueba testimonial (fs. 97 al 195).

4. En resolución de fecha veintiuno de enero del presente año (f. 196), se declaró improcedente la prueba testimonial propuesta por el instructor designado; además, se concedió a la parte investigada el plazo de quince días hábiles para que presentara las alegaciones que estimare pertinentes; sin embargo, no se pronunció en sentido alguno.

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 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.

La competencia 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 (CNUC). 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 artículo 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 éticos regulados 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.

Es importante referir que, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

La CIC impone a los Estados Partes 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 deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (artículo III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la CNUCC, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –artículos 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC–.

Por tanto, la labor de este Tribunal de lucha contra la corrupción, responde a los compromisos adquiridos por el Estado en las convenciones antes referidas y a las competencias delimitadas por la LEG.

Transgresión atribuida

Las conductas atribuidas al señor Santos Adelmo Rivas Rivas, consistentes en intervenir en el procedimiento de contratación del señor _____, quien sería su hijo, y promover un incremento salarial a su favor, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) y a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra h), ambos de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de investigación es susceptible de ser analizado conforme a ambas normas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho, se aplican diversos criterios, entre ellos el de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad. Así, bajo la técnica de la consunción se permite que el precepto sancionador más amplio o complejo absorba a los que castiguen las infracciones consumidas por aquél.

En términos más precisos, los autores Cobo y Vives enuncian este principio del siguiente modo: “el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial” (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, 2012 pág. 518).

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 las conductas que se atribuyen al investigado es el deber ético enunciado en el artículo 5 letra c) de la LEG; por lo que resulta irrelevante elaborar el juicio de adecuación normativa respecto de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

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 adecua a la vulneración a dicho deber ético.

A partir de ello, es preciso referir que una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (Art. III.1 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.

En armonía con esas obligaciones convencionales y con los principios éticos de *supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad* –Art. 4 letras a) d) e i) LEG–, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato claro y categórico para los servidores estatales de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en los cuales le correspondería participar, pero en éstos su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, entran en pugna con el interés público.

El conflicto de interés se define como “*Aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público*” –art. 3 letra j) de la LEG–.

Además, 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. Con ella se pretende proteger la imparcialidad y objetividad del servidor público, a fin de no poner en desventaja a los demás ciudadanos, quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas.

En suma, la finalidad de la proscripción del artículo 5 letra c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva e imparcial, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

1. Copia certificada de la hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad del señor _____ de fecha treinta y uno de enero de dos mil veinte, suscrita por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales (f. 37).

2. Copias certificadas de los acuerdos números 1582 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve (fs. 40 al 43, 119 al 122, 164 al 167); y 309 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (fs. 44 al 46, 116 al 118, 161 al 163).

3. Copia certificada del contrato N° 1279/2018 de fecha uno de mayo de dos mil dieciocho, suscrito entre el entonces Presidente de la Asamblea Legislativa, Diputado Norman Noel Quijano González, y el señor _____ (fs. 47 y 48, 114 y 115, 159 y 160).

4. Copia certificada de resolución número 277 de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por el Presidente de la Asamblea Legislativa de ese entonces (fs. 49 al 51, 111 al 113, 156 al 158).

5. Copia certificada del contrato N° 1067/2017 de fecha uno de enero de dos mil diecisiete, suscrito entre el entonces Presidente de la Asamblea Legislativa, Diputado Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, y el señor _____ (fs. 52 y 53, 109 y 110, 154 y 155).

6. Copia certificada de resolución número 239 de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince, emitida por la Presidenta de la Asamblea Legislativa de ese entonces (fs. 54 al 56, 106 al 108, 151 al 153).

7. Copia certificada del contrato N° 596/2015 de fecha uno de julio de dos mil quince, suscrito entre la entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa, Diputada Lorena Guadalupe Peña Mendoza, y el señor _____ (fs. 57 y 58, 104 y 105, 149 y 150).

8. Copia certificada del Documento Único de Identidad del señor _____ (f. 64).

9. Memorándum de fecha uno de junio de dos mil quince emitido por el señor _____ y dirigido a la entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa, mediante el cual remite nómina correspondiente al personal a contratar y recontratar del Grupo Parlamentario de la Gran Alianza por la Unidad Nacional (fs. 80 y 81).

10. Informe emitido por el Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa de fecha veinticinco de septiembre de dos mil veinte (fs. 101 y 102).
11. Copia certificada de memorándum número 01/12/2015, de fecha catorce de diciembre de dos mil quince, mediante el cual el señor _____, como Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA informa a la Gerente de Recursos Humanos los contratos prorrogados a partir de enero de dos mil dieciséis (fs. 124 y 125, 169 y 170).
12. Copia certificada de memorándum número 04 de fecha cuatro de enero de dos mil dieciséis remitido por el señor _____, como Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA a la Presidenta de la Asamblea Legislativa de ese entonces; mediante el cual solicita aumentos salariales del personal del grupo parlamentario referido (fs. 127 al 129, 172 al 174).
13. Copia certificada de memorándum número 1 de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete remitido por el señor _____; como Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA al Presidente de la Asamblea Legislativa de ese entonces, mediante el cual remite la planilla de prórroga de contratación para el período de enero a abril de dos mil dieciocho (fs. 130 al 134, 172 al 179).
14. Copia certificada de memorándum de fecha trece de diciembre de dos mil dieciocho remitido por el señor _____, como Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA al Gerente de Recursos Humanos de ese entonces, mediante el cual remite la planilla de prórroga de contratación para el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve (fs. 135 al 138, 180 al 183).
15. Copia certificada de memorándum de fecha trece de diciembre de dos mil diecinueve remitido por el señor _____, como Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA al Gerente de Recursos Humanos de ese entonces, mediante el cual remite la planilla de prórroga de contratación a partir del uno de enero de dos mil veinte (fs. 139 y 140, 184 y 185).
16. Constancia de salario emitida por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa, del señor Santos Adelmo Rivas durante el período investigado (f. 141).
17. Constancia de salario emitida por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa, del señor _____ durante el período investigado (f. 142).
18. Copia certificada de los acuerdos números 3 de Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de fechas quince de mayo de dos mil quince y tres de mayo de dos mil dieciocho, en los que se reconoce a los diferentes coordinadores de los diferentes grupos parlamentarios (fs. 146 y 147).
19. Informe de fecha uno de octubre de dos mil veinte, emitido por el señor _____; Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA (fs. 188 y 189).
20. Copia certificada de la partida de nacimiento del señor _____, emitida con fecha dos de octubre de dos mil veinte por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Sonsonate (f. 191).
21. Copia certificada de la partida de nacimiento del señor Santos Adelmo Rivas Rivas, emitida con fecha dos de octubre de dos mil veinte por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente (f. 192).
22. Memorándums de fecha cuatro de febrero de dos mil veinte, emitidos por el señor _____; como Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA, mediante los cuales comunica la renuncia del señor _____, a partir del treinta y uno de enero de dos mil veinte (fs. 193 y 194).

La prueba que consta a fs. 22 al 36, 60 al 63, 65 al 79, 82, 126, 143 al 145 y 171 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

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).

La valoración de la prueba “es un proceso de justificación” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009, Sala de lo Constitucional), que pretende determinar una verdad formal u operativa, y permite justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

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: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *óp. cit.*, p. 336).

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.

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

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

1. Del vínculo de parentesco entre los señores Santos Adelmo Rivas Rivas y

∴

Dichos señores tienen una relación de parentesco de padre e hijo, y por tanto, un vínculo de primer grado de consanguinidad, en tanto, según consta en certificaciones de partidas de nacimiento expedidas las Jefes del Registro del Estado Familiar de las Alcaldías Municipales de Sonsonate y San Esteban Catarina (fs. 191 y 192), el señor _____ es hijo de los señores Santos Adelmo Rivas Rivas y _____ (fs. 37 y 64).

2. De la calidad de servidor público del investigado.

El señor Santos Adelmo Rivas Rivas fue electo como Diputado Propietario en el grupo parlamentario del partido GANA, por dos períodos consecutivos, que comprende de dos mil quince a dos mil veintiuno, según consta en los Decretos emitidos por el Tribunal Supremo Electoral publicados en el Diario Oficial número 63, Tomo 407 de fecha diez de abril de dos mil quince, y en el Diario Oficial número 74, Tomo 419 de fecha veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

3. Respecto a la intervención del investigado en la contratación y promoción salarial del señor _____ como Asistente en la Asamblea Legislativa, durante el período indagado:

Conforme a los artículos 12 numeral 25, 36 y 147 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL) –vigente en el año dos mil quince–, su Junta Directiva tiene las atribuciones de nombrar a los empleados de esa institución, celebrar contratos y asignar al personal de los grupos parlamentarios, y previo acuerdo de dicha Junta, la Presidencia de ese órgano de Estado también puede celebrar contratos de esa naturaleza –artículo 13 numeral 3–.

Ahora bien, según se expresa en informe de fecha veinticinco de septiembre del presente año, suscrito por el Gerente de Recursos Humanos de la aludida Asamblea, señor _____

(fs. 101 y 102), en el reclutamiento y selección de personal de la Asamblea Legislativa intervienen directamente los grupos parlamentarios y, durante el período comprendido entre el uno de enero de dos mil quince y treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, en el procedimiento de contratación de personal de dicha Asamblea participó la Presidencia de esa entidad, autorizando las solicitudes de contratación presentadas por los Coordinadores de los grupos parlamentarios.

Del período de dos mil quince a dos mil veintiuno, el Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA, es el señor _____, tal como consta en los acuerdos números 3 de Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de fechas quince de mayo de dos mil quince y tres de mayo de dos mil dieciocho (fs. 146 y 147).

Acorde al informe rendido con fecha uno de octubre de dos mil veinte, suscrito por el señor Guadalupe Antonio Vásquez Martínez, Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA (fs. 188 y 189), el Diputado, Santos Adelmo Rivas Rivas fue quien realizó la solicitud verbal a su persona de los actos siguientes: (a) contratación del señor _____ como Asistente I de dicho grupo parlamentario, en el mes de junio de dos mil quince; y (b) los aumentos de salario del señor _____ durante los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve.

Dichas solicitudes se materializaron de la forma siguiente:

(i) En el año dos mil quince, mediante el memorándum de fecha uno de junio de dos mil quince, emitido por el señor _____ y dirigido a la entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa, se remitió la nómina correspondiente al personal a contratar y recontractar del

Grupo Parlamentario de GANA, dentro del cual se encontraba el señor (fs. 80 y 81); y según contrato N° 596/2015 de fecha uno de julio de dos mil quince (fs. 57 y 58, 104 y 105, 149 y 150), a partir de esa fecha, fue contratado en el cargo de Asistente, con un salario mensual de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$500.00).

(ii) En el año dos mil dieciséis, mediante memorándum número 04 de fecha cuatro de enero de dos mil dieciséis remitido por el señor ; Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA a la Presidenta de la Asamblea Legislativa de ese entonces; solicitó aumento salarial del personal del grupo parlamentario referido, dentro del cual se encontraba el señor de quien se solicitaba un pago de salario mensual de seiscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$650.00) [fs. 127 al 129, 172 al 174].

(iii) En el año dos mil diecinueve, mediante memorándum de fecha trece de diciembre del mismo año, el señor ; Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA remitió al Gerente de Recursos Humanos de ese entonces, la planilla de prórroga de contratación a partir del uno de enero de dos mil veinte (fs. 139 y 140, 184 y 185).

A partir de ello, se emitió el acuerdo número 1582 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve (fs. 40 al 43, 119 al 122, 164 al 167), mediante el cual la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, establece que a partir de la solicitud del Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA acuerda “prorrogar y modificar” desde el uno de enero de dos mil veinte, entre otros, el contrato del señor , a quien se le asigna un salario mensual de setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 750.00), aumentando cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00) más que el que devengaba desde dos mil dieciséis.

Finalmente, es preciso señalar que durante el período de junio dos mil quince a enero de dos mil veinte el señor ; laboró en el grupo parlamentario GANA, tal como consta en memorándum número 01/12/2015, de fecha catorce de diciembre de dos mil quince (fs. 124 y 125, 169 y 170) y resolución número 239 de fecha veintitrés del mismo mes y año (fs. 54 al 56, 106 al 108, 151 al 153); contrato N° 1067/2017 de fecha uno de enero de dos mil diecisiete (fs. 52 y 53, 109 y 110, 154 y 155); contrato N° 1279/2018 de fecha uno de mayo de dos mil dieciocho (fs. 47 y 48, 114 y 115, 159 y 160), memorándum de fecha trece de diciembre de ese mismo año (fs. 135 al 138, 180 al 183), y resolución número 309 de fecha veintiuno del mismo mes y año (fs. 44 al 46, 116 al 118, 161 al 163); y por memorándums de fecha cuatro de febrero de dos mil veinte, se comunica la renuncia del señor a partir del treinta y uno de enero de dos mil veinte (fs. 193 y 194).

En virtud de ello, y al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que el investigado, señor Santos Adelmo Rivas Rivas, en su calidad de Diputado de la Asamblea Legislativa, en junio de dos mil quince intervino en el procedimiento de contratación de su hijo, el señor , para que este último ejerciera el cargo de Asistente en dicha institución, de hecho, dio origen a ese procedimiento, al solicitar al Coordinador del Grupo Parlamentario de GANA la referida contratación. De igual forma, intervino en los aumentos de salario realizados al señor durante los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve, mediante la solicitud que realizó al Coordinador aludido, a efecto que realizara las gestiones correspondientes. Tal como consta en el informe rendido por el señor ; agregado a fs. 188 y 189.

En consecuencia, debe referirse que la ciudadanía en un sistema democrático tiene la expectativa de que los funcionarios públicos, con especial demanda de los electos por votación popular (v.gr. de los Diputados), actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones.

De forma tal, la decisión pública debe estar irradiada de los principios de equidad e imparcialidad como elementos centrales, en tanto, suponen una protección frente a la arbitrariedad y la discrecionalidad; además, de un componente central del Estado de Derecho.

Es importante resaltar que la observancia del principio de imparcialidad implica que al desarrollar sus funciones los servidores estatales deben actuar de manera *neutral*, sin favoritismos ni inclinaciones hacia intereses de naturaleza privada, sean los propios o los de sus familiares o socios. Asimismo, dicho principio plantea para todos los funcionarios y empleados gubernamentales la necesidad de *acreditar* que al ejecutar las tareas propias de sus cargos no han concurrido *circunstancias que permitan cuestionar su neutralidad y comprometan su imparcialidad*, como el mantener relaciones en el ámbito privado que hagan presumir un trato distinto al que brindarían de no mediar dicho vínculo.

Significa entonces que el servidor público no sólo debe actuar orientado al bien común y desligado de los intereses privados sino que, además, *debe demostrarlo*, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento oficial en el cual advierta la existencia de una situación que ponga en duda el ejercicio imparcial de su función, al margen de la incidencia que su abstención tenga en el resultado final del asunto.

Cabe mencionar que el artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que *“los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”*, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos *deben realizar su función con eficacia independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales* (sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

La jurisprudencia constitucional también ha establecido los *alcances del principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública*, al indicar que éste no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, *sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil (...), como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos*.

En ese sentido, como lo ha resaltado la jurisprudencia aludida, la observancia del principio de imparcialidad *no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida –en forma objetiva y razonable– como parcial*.

Es por ello que, para no vulnerarlo, *los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal que pueda influir en el ejercicio de sus funciones* (Inc. 8-2014 supra cit.).

De esta manera se erige y preserva la confianza de las personas en la Administración Pública, pues no puede concebirse que ésta despliegue sus potestades sin el personal que la integra y, consecuentemente, *de la imparcialidad de los últimos depende la objetividad de las decisiones de cada entidad de gobierno*.

Por tanto, intervenir en la contratación y aumentos salariales, de un pariente en primer grado de consanguinidad, para que desempeñe un cargo gubernamental, son conductas contrarias al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente.

En este punto, es oportuno acotar que la intervención en la contratación y aumentos salariales de un familiar, 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, como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de parentesco.

Además, el intervenir en la contratación de un pariente, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas y los beneficios que pudieran obtenerse como consecuencia de las mismas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad.

El respeto al interés general en el ingreso al empleo público, a la permanencia y mejora del mismo exige la selección inicial y la evaluación del desempeño mediante un procedimiento transparente y objetivo, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o promoción y mejora de parientes en cargos públicos.

Por lo anterior, y bajo las circunstancias fácticas del caso, las personas sujetas a la aplicación de la LEG *deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés de sus familiares*, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

Por tanto, con las referidas actuaciones el señor Santos Adelmo Rivas Rivas antepuso su interés personal –beneficiar a su hijo– y el señor –acceder a un cargo en la Asamblea Legislativa y obtener dos aumentos salariales– sobre el interés general y, concretamente, sobre las finalidades de dicha institución, infringiendo así el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y, consecuentemente, ejerciendo un actuar antagónico con el desempeño ético de la función pública, de modo que deberán determinarse las responsabilidades correspondientes.

V. Sanción aplicable.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio. ---El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”*.

Según el Decreto Ejecutivo número 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial número 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 Santos Adelmo Rivas Rivas cometió las infracciones comprobadas, tanto en el año dos mil quince como en el año dos mil dieciséis, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$251.70).

Además, conforme al Decreto Ejecutivo número 5 publicado en el Diario Oficial número 240, Tomo 417, de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Rivas Rivas cometió la infracción comprobada, en el año dos mil diecinueve, equivalía a trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al*

N

momento de la infracción. Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se le impondrá al infractor, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias de los hechos cometidos:

La LEG regula en el artículo 4, principios de necesaria e ineludible observancia en el ámbito de la ética pública como fundamento del ejercicio de la función estatal, los cuales constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas de las cuales son rectores; en este sentido, bajo supuestos de hecho como el presente, debe remarcarse la observancia del *principio de supremacía del interés público* –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado y proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.*

La conducta del señor Santos Adelmo Rivas Rivas, consistente en intervenir, en junio de dos mil quince, en el acto inicial del procedimiento de contratación, y en enero de dos mil dieciséis y diciembre de dos mil diecinueve, en los actos iniciales del procedimiento de aumento salarial, todos a favor de su hijo, el señor _____; los cuales constituyen hechos *graves*, pues siendo funcionario público debía ejecutar con objetividad, transparencia e imparcialidad sus funciones en correspondencia al interés público.

Con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicho funcionario abusó de su cargo, al orientar las potestades que le confería el mismo como Diputado de la Asamblea Legislativa en beneficio de un interés particular, que en este caso respondía al de su hijo.

Además, debe tomarse en consideración que, por desempeñar el cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa, el señor Rivas Rivas se ubicaba en una especial condición respecto del conocimiento y alcance de la LEG y de las infracciones contenidas en la misma; además, por la naturaleza de su nombramiento –elección popular– se exige un mayor compromiso con la ciudadanía y el interés público.

En este sentido, es preciso establecer que, como lo reseña la jurisprudencia constitucional, “*en tanto que los Diputados son representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones y sujetos únicamente al interés general, deben guiarse por la decisión que más corresponda al bien común, el cual prevalece sobre los intereses particulares de una circunscripción electoral, de una clase o de cualesquiera otros grupos*” (Sentencia del 26-VI-2000, Amp. 34-A-96).

La magnitud de las infracciones cometidas por el señor Santos Adelmo Rivas Rivas deriva entonces de la naturaleza del cargo que desempeñaba, siendo de elección popular, y su posición de autoridad ejercida.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el hijo del infractor, como consecuencia de los actos constitutivos de infracción:

El beneficio obtenido por el hijo del infractor, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en el acceso del señor _____ a una plaza remunerada con fondos públicos, por la cual percibía, en el año dos mil quince, un salario de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$500.00); en el año dos mil dieciséis, en el cual recibió el primer aumento salarial, un salario mensual de seiscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$650.00); y en enero de dos mil diecinueve, en el cual se aplicó el segundo aumento salarial, percibió

un salario de setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$750.00). Tal como se establece en la constancia expedida por el Tesorero de la Asamblea Legislativa (f. 142).

iii) La renta potencial del investigado al momento de cometer la infracción comprobada:

Durante los años dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecinueve, en el cual acaecieron los hechos investigados, el señor Santos Adelmo Rivas Rivas, en su calidad de Diputado de la Asamblea Legislativa, percibió un salario mensual de dos mil trescientos once dólares con cuarenta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$2, 311.43), según constancia expedida por el referido Tesorero de la Asamblea Legislativa (f. 141).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta del señor Rivas Rivas, al beneficio obtenido por su hijo a partir de la misma y la renta potencial del infractor, es pertinente imponerle una multa: de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio –por la conducta antiética cometida en el año dos mil quince–, equivalentes a un mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1, 006.80); de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio –por la conducta antiética cometida en el año dos mil dieciséis– equivalente a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$251.70); y un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio –por la conducta antiética cometida en el año dos mil diecinueve– equivalente a trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17); por las infracciones cometidas al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, cantidades que suman un total de un mil quinientos sesenta y dos dólares con sesenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,562.67); cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

VI. A la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa.

Este Tribunal, como ente contralor de la ética dentro del desempeño de la función pública del Estado, habilitado por el artículo 1 y 10 de la LEG para prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos que contrarían la misma; debe velar porque las instituciones y servidores públicos actúen con apego a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones en consonancia con los preceptos éticos exigibles, a fin de prevenir la ocurrencia de la corrupción.

Para tales efectos, requiere de la participación y colaboración activa de todos los sectores de la sociedad, y más aún de otras entidades estatales y sus respectivos servidores públicos.

De forma tal que, habiéndose establecido en el presente procedimiento la infracción cometida por el investigado, por la cual hoy se sanciona, este Tribunal advierte que no se trata de un caso aislado en la Asamblea Legislativa, pues se han conocido supuestos de hecho similares en este ente, tal como consta en las resoluciones finales emitidas en los casos con referencias 2-O-16, de fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, 5-O-19, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve y 19-O-19 de fecha quince de junio de dos mil veinte. Por tanto, es posible advertir que puede encontrarse latente una práctica sistemática dentro de dicha institución, por lo que resulta necesario señalar a las autoridades de la misma, que existen obligaciones que deben cumplirse.

Así de conformidad al artículo 9 inciso 1º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, regula la contratación pública y gestión de la hacienda pública refiriendo que: *“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre*

otras cosas, para prevenir la corrupción”; en armonía con ello, la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo III. 5. manda al establecimiento de “Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”.

El mandato legal que imponen las convenciones referidas se encuentra dirigido al correcto funcionamiento de las instituciones públicas, basado en los principios de eficiencia y transparencia que deben caracterizar cualquier servicio público de que se trate, lo cual se traduce en un servicio de calidad.

Bajo esta línea, de los hechos comprobados se advierte que conforme al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), únicamente, se encuentra la autoridad habilitada para realizar el nombramiento y contratación, que es la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, conforme a los artículos 12 N.º25 y 147 del RIAL y previo acuerdo de ésta, puede celebrar contratos la Presidencia, según el artículo 13 N.º 3 del RIAL; existiendo un procedimiento interno de hecho en el que intervienen Diputados, Coordinador General del Grupo Parlamentario, Gerencia de Recursos Humanos y Junta Directiva o Presidencia de la Asamblea Legislativa; sin embargo, se ha identificado una falla de control en la contratación, donde no se verificó si existía vínculo de parentesco, entre el Diputado que proponía y daba el aval de contratación y la persona a contratar, así como el otorgamiento de beneficios de aumentos salariales. Dicho lo cual, es imperante que se verifique el “estado actual de las cosas” a fin de determinar si es una práctica que se suscita en los diferentes Grupos Parlamentarios, ya que este Tribunal tiene antecedentes de sanción sobre las mismas circunstancias –tal como se ha relacionado–; por lo que, de ser así, se recomienda establecer las medidas necesarias para erradicar dichas conductas, y de tal forma, promover y observar la transparencia y la mejora en los procesos de selección, reclutamiento y contratación de la Asamblea Legislativa.

A partir de ello, es preciso tener claridad que la falta de un procedimiento adecuado y control del mismo, puede conllevar al incumplimiento de normas éticas y a contrataciones desprovistas de objetividad, imparcialidad, transparencia y meritocracia; lo cual repercutiría en el buen funcionamiento e imagen de dicha institución, debiendo atenderse con inmediatez dicha circunstancia.

En ese sentido, es necesario comunicar esta decisión a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para que verifique las deficiencias advertidas en el proceso de reclutamiento, selección y contratación, y se establezcan las medidas necesarias para erradicar conductas como la que hoy se sanciona.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 y 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letra c), 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sanciónase al señor Santos Adelmo Rivas Rivas, Diputado de la Asamblea Legislativa por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, con una multa de: un mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1, 006.80) –por la conducta antiética cometida en el año dos mil quince–; de doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$251.70) –por la conducta antiética cometida en el año dos mil dieciséis–; y trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17) –por la conducta antiética cometida en el año dos mil diecinueve–.

Dichas cantidades suman un total de un mil quinientos sesenta y dos dólares con sesenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,562.67).

b) Se hace saber al señor Santos Adelmo Rivas Rivas que, de conformidad a los artículos 39 de la LEG, 101 del RLEG, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

c) *Comuníquese* esta decisión a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, a efecto que se establezcan las medidas necesarias para erradicar conductas como la que es objeto de sanción, según lo determinado en el considerando VI de esta resolución.

Notifíquese.-



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.