

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.

184-A-19

0000248

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con treinta minutos del día quince de octubre de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha trece de septiembre del año que transcurre (fs. 241 y 242), se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito de la licenciada [REDACTED] Defensora Pública del investigado, señor [REDACTED], mediante el cual refiere argumentos de defensa a favor de su representado (fs. 246 y 247).

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el señor [REDACTED], ex Segundo Regidor propietario del municipio de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, a quien se 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*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto entre los meses de mayo y junio de dos mil diecinueve, habría participado en los acuerdos donde se le nombró como encargado de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de dicha localidad y administrador de contratos, por lo cual se modificó la dieta que percibía dentro de la institución.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 3 y 4, se inició la investigación preliminar del caso y se requirió al investigado informe sobre los hechos objeto de aviso.
2. Mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil veintiuno (fs. 20 y 21) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor [REDACTED] y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.
3. Con el escrito de fs. 24 al 26, la licenciada [REDACTED] defensora pública del investigado, solicitó intervenir en el procedimiento en la calidad aludida, expuso argumentos de defensa, agregó prueba documental y propuso prueba testimonial.
4. En la resolución de fecha cinco de marzo de dos mil veintiuno (fs. 30 y 31) se abrió a pruebas el procedimiento, se comisionó a un instructor para realizar la investigación de los hechos y se previno a la licenciada [REDACTED] que indicara la necesidad, pertinencia y utilidad de la prueba testimonial ofrecida.
5. Por escrito de f. 39, la licenciada [REDACTED] indicó la pertinencia y utilidad de la prueba testimonial ofrecida en el procedimiento.
6. Con el informe de fecha diecinueve de abril de dos mil veintiuno (fs. 40 al 240) el instructor designado ofreció prueba documental.

7. Mediante resolución de fecha trece de septiembre del año que transcurre (fs. 241 y 242), se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes; en ese sentido, por escrito presentado el día veintitrés de septiembre del año en curso, la licenciada [REDACTED] Defensora Pública del investigado contestó el traslado final conferido (fs. 246 y 247).

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida.

Las conductas atribuidas al señor [REDACTED] se calificaron como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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 (artículo 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* –Artículo 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*" –artículo 3 letra j) de la LEG–.

Además, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido.

En términos concretos, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficio de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias (De Michele, R. "*Los conflictos de interés en el sector público.*" Coalición por la Transparencia, Guatemala, 2004, p. 9).

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 gestionen 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 credencial extendida por el Tribunal Supremo Electoral, donde consta que el señor _____ fue electo como Regidor Propietario del Concejo Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, para el período comprendido del uno de mayo de dos mil dieciocho al treinta de abril de dos mil veintiuno (f. 19).

2. Acuerdo número nueve, de fecha siete de junio de dos mil diecinueve, mediante el cual el Concejo Municipal de Delicias de Concepción nombró al señor _____ como Encargado de Recursos Humanos (f. 13). Sin embargo, el veintiuno de junio de dos mil diecinueve, mediante acuerdo número cinco, el citado Concejo Municipal dejó sin efecto dicho nombramiento (f. 15).

3. Certificación del acuerdo N.º 6, del acta municipal número 11, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve (f. 16 y 17), donde consta el nombramiento del investigado como Administrador de Contrato de siete proyectos ejecutados por la Alcaldía Municipal de dicho municipio.

4. Certificación del acuerdo N.º 9, del acta municipal número 12, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, de fecha siete de junio de dos mil diecinueve, en el cual consta el nombramiento del señor _____ como Encargado de Personal de Recursos Humanos de la Alcaldía de dicho municipio (f. 13).

5. Certificaciones de la Planilla de Pago de Remuneraciones a Administradores de Contratos de la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, donde consta que el señor _____, entre los meses de junio a diciembre de dos mil diecinueve, percibió en concepto de dieta diferenciada la cantidad mensual de quinientos ochenta y dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$582.50), de los fondos propios de la mencionada institución (fs. 85 al 98).

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.

El artículo 87 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.

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 con las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, p. 336).

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. De la calidad de servidor público del investigado durante el año dos mil diecinueve, época en la que acaeció el hecho que se le atribuye:

El señor _____ fungió como Regidor propietario del Concejo Municipal de Delicias de Concepción en la gestión comprendida entre el día uno de mayo de dos mil dieciocho al treinta de abril de dos mil veintiuno, conforme a lo establecido en Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha veinticuatro de abril del dos mil dieciocho, publicado en el Diario Oficial N.º 74, Tomo N.º 419, del día veinticuatro de abril del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados de la Asamblea Legislativa efectuadas en dicho año y en la certificación de la credencial extendida por el Tribunal Supremo Electoral, de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho (f. 19).

2. Respecto a la intervención del investigado en la emisión de los acuerdos mediante los cuales se decidió su nombramiento como Encargado de Personal de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción, como Administrador de Contrato de siete proyectos municipales y de asignación de “dieta diferenciada”, en los meses de mayo y junio de dos mil diecinueve:

El día veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve el señor _____, en su calidad de Regidor Municipal de Delicias de Concepción, votó a favor de la adopción del acuerdo N.º 6, contenido en el acta municipal número 11, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de dicha localidad, mediante el cual se decidió designar a dicho funcionario público como Administrador de Contrato de los siguientes proyectos: 1) “Concreto hidráulico en tramo de Calle hacia Cantón la Cuchilla, Municipio de Delicias de Concepción, departamento de Morazán”; 2) “Concreto hidráulico en tramo de Calle en Caserío Los Majanos, Cantón el Volcán, Municipio Delicias de Concepción, departamento de Morazán”; 3) “Construcción de concreto hidráulico sobre empedrado existente en dos tramos de Calle en Caserío La Comidera, Cantón El Volcán, Municipio de Delicias de Concepción, Departamento de Morazán”; 4) “Concreto hidráulico en tramo de Calle hacia el Caserío Los Argueta, en Cantón Cuchilla, Municipio de Delicias de Concepción, departamento de Morazán”; 5) “Concreto hidráulico en tramo de calle hacia el Caserío Los Ventura, Cantón El Volcán, Municipio de Delicias de Concepción, Departamento de Morazán”; 6) “Construcción de Cancha Multifuncional y Glorietas en Caserío Los Guevara, Cantón Los Cuchilla, Municipio de Delicias de Concepción, departamento de Morazán; 7) Concreto Hidráulico en Calle Principal de Caserío Los Majanitos, Cantón el Volcán, Municipio Delicias de Concepción, departamento de Morazán, según consta en certificación de la referida acta, expedida por el Secretario Municipal de Delicias de Concepción (fs. 66 al 74). Y del acuerdo en el que el referido Concejo Municipal acordó modificar su dieta como regidor y se le asignó una “dieta diferenciada” por la cantidad de quinientos ochenta y dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$582.50) por el

tiempo que duraría en dichas funciones, en razón que ello le implicaba “más tiempo para dedicar esta función” (sic).

Ahora bien, del contenido de dicho acuerdo se advierte que el Concejo Municipal estimó oportuno modificar la dieta del investigado como regidor y asignarle una “dieta diferenciada” únicamente por el tiempo en el que debía ejercer esos nombramientos, ello debido a las funciones y responsabilidades adicionales que el señor _____ tendría como Administrador de Contratos, la cual se pagaría en la misma fecha que al resto de regidores.

Por otra parte, se ha establecido que el día siete de junio de dos mil diecinueve, el investigado en la calidad antes indicada votó a favor de la adopción del acuerdo N.º 9, contenido en el acta municipal número 12, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de dicha localidad, mediante el cual se acordó su nombramiento como Encargado de Personal de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán; sin embargo, a pesar que el investigado participó en la adopción del mencionado acuerdo, en este caso concreto, su nombramiento no fue remunerado e implicaba el desarrollo de trabajo administrativo interno a favor de esa institución. En ese sentido, de los hechos investigados en el presente procedimiento no se advierte un conflicto de interés que derive en actos de corrupción a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 letra f) de la LEG.

En este punto, respecto a las alegaciones efectuadas por la licenciada Aguirre Sosa, en su escrito de fs. 246 y 247, cabe indicar que:

a) El artículo 89 de la LPA establece que el procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución final en el plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación.

Por otra parte, el artículo 149 inciso 2º de la misma Ley dispone que el período de prescripción de las infracciones únicamente se interrumpe por *la iniciación, con conocimiento del presunto responsable, del procedimiento administrativo.*

De manera que, conforme a la LPA, el inicio del procedimiento administrativo sancionador *está supeditado al conocimiento efectivo que del mismo tenga el presunto infractor, es decir, que éste haya sido notificado al respecto.*

Por consiguiente, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal inicia con la notificación al investigado de la decisión de apertura del procedimiento a que aluden los artículos 33 inciso 4º y 34 de la LEG.

En el caso particular, el investigado tuvo conocimiento de la resolución de apertura del procedimiento a partir del día veintiuno de enero de dos mil veintiuno, cuando le fue notificada la misma (f. 22), y es a partir de esta última fecha que se fijó el inicio del presente procedimiento, de manera que no ha transcurrido el plazo máximo para concluirlo, establecido en el artículo 89 de la LPA.

b) La licenciada [REDACTED] indica que el rechazo de prueba testimonial realizado por este Tribunal vulnera el derecho al debido proceso y a las garantías de audiencia y defensa de su representado, pues no se ha permitido acreditar los hechos y probar su inocencia.

Sin embargo, como si indicó en resolución de fs. 241 y 242, la prueba testimonial no era el medio probatorio idóneo para establecer o desvirtuar que el investigado intervino en los acuerdos de su nombramiento como Encargado de Recursos Humanos, como Administrador de contratos y en el de modificación de su “dieta diferenciada” con respecto a los demás Regidores, sino que el medio idóneo para verificar dichas circunstancias, son las actas de las sesiones en las que se decidieron dichos puntos.

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, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 87 y 95 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

Absuélvese al señor [REDACTED], ex Regidor propietario del municipio de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a que los días veinticuatro de mayo y siete de junio, ambas fechas de dos mil diecinueve, participó en los acuerdos municipales donde fue designación como Administrador de Contrato de siete proyectos ejecutados en diferentes cantones del municipio de Delicias de Concepción, departamento de Morazán; donde se le asignó una “dieta diferenciada” por la cantidad de quinientos ochenta y dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$582.50) por el tiempo que duraría en dichas funciones, en razón que ello le implicaba “más tiempo para dedicar esta función” (sic.) y donde fue nombrado Encargado de Personal de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de la mencionada localidad. Lo anterior, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LÓS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN