

6-O-15 Acum. 52-D-15/45-D-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas y cincuenta minutos del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis.

El presente procedimiento inició de oficio contra el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, en virtud de la información publicada los días uno y dos de mayo del corriente año en la versión digital del periódico La Prensa Gráfica.

CONSIDERANDOS:**I. Relación de los hechos.**

1. Por resolución de las catorce horas y diez minutos del cinco de junio de dos mil quince, se ordenó la investigación preliminar del caso por la posible transgresión del 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 la prohibición ética de *“Nombrar, contratar, (...) 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 Legal, por parte del señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, quien el uno de mayo de dos mil quince, habría participado en la adopción del acuerdo del Concejo Municipal de San Salvador, mediante el cual se nombró a su primo, Hassan Bukele como Secretario General de esa municipalidad ad honorem; y además, en esa misma fecha habría nombrado a su hermano Yamil Bukele como Director del Instituto Municipal de Deportes ad honorem.

En la misma resolución, se requirió informe al Alcalde Municipal de San Salvador (fs. 1 y 2).

2. Mediante resolución de las catorce horas y diez minutos del quince de julio de dos mil quince, pronunciada en el expediente con referencia 52-D-15 se ordenó la acumulación de dicho procedimiento administrativo sancionador al de referencia 6-O-15, al advertirse una conexión entre ambos, pues los hechos denunciados por las señoras [REDACTED] y [REDACTED] y [REDACTED] ambas [REDACTED] contra el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde de San Salvador, eran los mismos de la investigación oficiosa (f. 29).

3. El señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, contestó el requerimiento formulado, y manifestó que en la sesión del uno de mayo de dos mil quince, el Concejo Municipal de San Salvador nombró al señor Hassan Ricardo Bukele Martínez como Secretario Municipal ad honorem a partir de esa fecha, y que de dicho acuerdo se excusó de participar de conformidad con el artículo 44 del Código Municipal.

Asimismo, expresó que el señor [REDACTED] no labora para esa municipalidad, pero fue delegado por él para que lo represente como Director Presidente de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER), al amparo del artículo 16 de los estatutos de dicho Instituto.

Asimismo, mediante el escrito presentado el diez de septiembre de dos mil quince, el señor Bukele Ortiz solicitó a este Tribunal que le requiriera informe respecto a la supuesta contratación de la señora [REDACTED] conocida por [REDACTED] situación fáctica denunciada en el proceso 52-D-15 (fs. 6 al 19, 33 y 34).

4. Por resolución de las ocho horas y diez minutos del tres de noviembre de dos mil quince, se amplió la investigación preliminar en lo referente a la contratación de la señora [REDACTED] por parte del Alcalde Bukele, a pesar de ser cuñados, por lo que se requirió informe a dicho funcionario (fs. 35 y 36).

5. El ocho de diciembre de dos mil quince el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, contestó el requerimiento formulado, y manifestó que la señora [REDACTED] conocida por [REDACTED] no laboraba en ninguna dependencia de la municipalidad de San Salvador, por lo que no cuentan con registro o expediente personal de dicha persona (fs. 40 al 44).

6. Mediante resolución de las ocho horas y diez minutos del ocho de abril del corriente año, se declaró sin lugar la apertura del procedimiento contra el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, por la contratación de la señora [REDACTED] conocida por [REDACTED] por cuanto no fue posible comprobar ningún vínculo laboral entre dicha señora y la municipalidad de San Salvador.

Por otra parte, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Bukele Ortiz, por la posible transgresión al deber ético y a la prohibición ética regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG, por cuanto el uno de mayo de dos mil quince habría participado en la adopción del acuerdo del Concejo Municipal mediante el cual se nombró a su primo, Hassan Ricardo Bukele Martínez como Secretario Municipal ad honorem, y habría designado a su hermano [REDACTED], en el cargo de Director Presidente de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER).

Adicionalmente, se concedió a dicho servidor público el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (fs. 45 y 46).

7. Con el escrito presentado el tres de mayo del corriente año, el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, expuso que el señor Hassan Ricardo Bukele Martínez fue nombrado por el Concejo Municipal de San Salvador como Secretario Municipal ad honorem pero que no fue propuesto por él, y además, se abstuvo de votar y se retiró de la sesión mientras se deliberaba sobre dicho nombramiento, tal como consta en la certificación del punto uno del acuerdo municipal número tres del uno de mayo de dos mil quince.

Por otra parte señaló que el señor [REDACTED] fue delegado por él como Director Presidente de la Junta Directiva del IMDER, y que la "delegación" tiene una connotación jurídica diferente a los preceptos que establece el artículo 6 letra h) de la LEG, por tal razón no fue incorporado a planilla de empleados del municipio. En ese sentido, afirmó que no existe un favorecimiento ni relación laboral, ya que el señor [REDACTED] no percibe



ningún tipo de contra prestación económica, por lo que pidió el sobreseimiento o se emitiera resolución definitiva absolviéndolo (fs. 50 al 52).

8. Mediante resolución de las ocho horas y diez minutos del treinta de mayo del corriente año, pronunciada en el expediente 45-D-16, se declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor el señor [REDACTED] contra el señor Nayib Armando Bukele Ortez, Alcalde de San Salvador Rodríguez respecto de las contrataciones de los señores [REDACTED] [REDACTED] como Director de Administración y Finanzas de la municipalidad de San Salvador, y de la señora [REDACTED] conocida por [REDACTED] como Jefa de la Unidad de Cooperación Externa de ese municipio.

Asimismo, de conformidad con el artículo 38 de la LEG se ordenó la acumulación de dicho procedimiento administrativo sancionador al de referencia 6-O-15, pues en ambos casos se atribuyó al Alcalde Bukele la contratación de su primo Hassan Ricardo Bukele Martínez como Secretario General de esa municipalidad ad honorem, y la delegación de su hermano [REDACTED] en el cargo de Director Presidente de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER) (fs. 59 y 60).

9. En la resolución de las nueve horas y veinte minutos del catorce de junio de dos mil dieciséis, se declaró sin lugar la petición de sobreseimiento formulada por el señor Nayib Armando Bukele Ortez, se abrió a pruebas el procedimiento, se requirió documentación al Concejo Municipal de San Salvador, y se comisionó al licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir como instructor para que se constituyera al Registro Nacional de las Personas Naturales a solicitar certificación de impresión de la hoja de datos e imagen de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Nayib Armando Bukele Ortez, Hassan Ricardo Bukele Martínez, [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] asimismo, para solicitar certificaciones de las partidas de nacimiento necesarias, a efecto de establecer los vínculos de parentesco entre dichas personas y el investigado; para que se personara a la Alcaldía Municipal de San Salvador con el objeto de entrevistar a personas que tuvieran conocimiento de los hechos y solicitara documentación necesaria para los hechos que se investigan; y finalmente se constituyera al Instituto Municipal de Deportes y Recreación y verificara las actividades desarrolladas por el señor [REDACTED] en el período comprendido del uno de mayo de dos mil quince al treinta y uno de mayo del presente año; además para que realizara cualquier otra diligencia útil para el esclarecimiento de tales hechos. (fs. 63 y 64).

10. Por resolución de las dieciséis horas del quince de junio del presente año, se previno al abogado Evenor Alonzo Bonilla que presentara la certificación de la credencial que lo autoriza como defensor público, quien subsanó dicha prevención con el escrito presentado el veintiocho de junio de este año.

En la resolución de las quince horas y diez minutos del veintinueve de junio del corriente año, se autorizó la intervención del abogado Bonilla como defensor público del señor Nayib Armando Bukele Ortez (fs.69, 74 al 76).

11. Con el oficio recibido el cuatro de julio del presente año, el señor Edwin Patricio Nuñez Alguera, Secretario Municipal Interino ad-honorem de San Salvador, remitió la documentación que le fue requerida por este Tribunal (fs. 81 al 126).

12. Por medio del escrito presentado el catorce de julio del corriente año, las señoras [REDACTED] y [REDACTED] agregaron prueba documental y solicitaron se requiriera al Concejo Municipal de San Salvador certificación del acta número Uno del uno de mayo de dos mil quince, así como informe de las funciones de la señora [REDACTED], y al Registro Nacional de la Personas Naturales el asiento o registro del Documento Único de Identidad de los señores Nayib Armando Bukele Ortiz, [REDACTED], Hassan Ricardo Bukele Martínez y [REDACTED] conocida por [REDACTED] (fs. 127 al 134).

13. En el informe de instrucción fechado el catorce de julio del presente año, el licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir presentó las diligencias de investigación desarrolladas y los hallazgos encontrados; asimismo propuso prueba documental y la declaración del señor [REDACTED] con el objeto de establecer que el señor Nayib Armando Bukele Ortiz en la sesión del Concejo Municipal de San Salvador del uno de mayo de dos mil quince, propuso de manera verbal a su primo Hassan Ricardo Bukele [REDACTED] para que fuera nombrado como Secretario Municipal (fs. 135 al 774).

14. Con el escrito presentado el quince de julio del presente año, el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, solicitó que se le aclararan las razones por las cuales se incorporó a la referencia del presente caso el expediente 45-D-16, anexó documentos y ofreció como prueba testimonial la declaración de los señores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], con el propósito de complementar la información contenida en los Acuerdos Municipales Tres y Doce del uno de mayo de dos mil quince, en relación a la forma en la cual sucedieron los hechos y como se realizó la propuesta, deliberación y votación para la toma de dichos acuerdos (fs. 775 al 970).

15. Por resolución de las ocho horas y diez minutos del diecisiete de agosto del presente año, se analizó que las declaraciones propuestas por el instructor Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir y el señor Nayib Armando Bukele Ortiz no enunciaban circunstancias relevantes para la investigación que pudieran comprobarse de manera exclusiva o primordial con la prueba testimonial que ofrecían, y que constaba en el presente expediente la certificación del Acta del Concejo Municipal de San Salvador correspondiente a la sesión del uno de mayo de dos mil quince, en la que fueron emitidos los acuerdos de nombramiento objeto de investigación y que, como tal, es el instrumento idóneo para verificar el cumplimiento o inobservancia del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG. Por tanto, se declaró improcedente la prueba testimonial propuesta por el licenciado Alvarenga Mártir y el señor Bukele Ortiz.

Por otra parte, se aclaró a las señoras [REDACTED] y [REDACTED] que los documentos que solicitaban se requirieran al Concejo Municipal de San Salvador y al Registro Nacional de Personas Naturales, ya se encontraban agregados en el

expediente, y que el informe de las funciones de la señora [REDACTED] ya había sido respondido mediante el oficio suscrito por el señor Bukele Ortiz el ocho de diciembre de dos mil quince; además, que por resolución del ocho de abril de dos mil dieciséis se declaró sin lugar la apertura del procedimiento administrativo sancionador respecto a los hechos atribuidos al señor Bukele Ortiz en relación con la contratación de la señora [REDACTED]

Asimismo, se explicó al señor Bukele Ortiz, que la referencia 45-D-16 se agregó al presente expediente en virtud de la denuncia realizada por el señor [REDACTED] la cual versa sobre los mismos hechos que han sido discutidos en el presente caso y por ello fueron acumulados, sin que dicha decisión produjera ningún tipo de agravio.

Finalmente, se concedió a los intervinientes el plazo de tres días hábiles para que presentaran sus alegatos (fs. 971 y 972).

16. Con el escrito presentado el veintitrés de agosto del corriente año, las señoras [REDACTED] y [REDACTED] contestaron el traslado conferido y manifestaron, en resumen, que con la prueba que consta en el presente caso ha quedado demostrada la violación al artículo 6 de la LEG por parte del señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador en lo relativo al nombramiento de su primo Hassan [REDACTED] como Secretario Municipal y la delegación de su hermano [REDACTED] como representante legal del IMDER, al comprobarse los vínculos de parentesco existentes entre dichos servidores públicos y el Alcalde Municipal (fs. 977 al 981).

17. Por medio del escrito presentado el veintitrés de agosto del corriente año, el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, contestó el traslado conferido y, en síntesis, alega irregularidades del proceso y nulidad por las siguientes razones: (i) indebida denegación de prueba, ya que este Tribunal sin prevenir que aclarara los puntos para los cuales ofreció prueba testimonial, simplemente denegó tal medio probatorio afectando la oportunidad de evidenciar circunstancias que no se reflejan en los documentos, por ello considera que se ha vulnerado su derecho de defensa; (ii) indebida acumulación de denuncias, dado que se le privó de conocer los hechos que se le atribuían en la denuncia del señor Arturo Rodríguez, y que con las acumulaciones de los expedientes 52-D-15 y 45-D-16 al 6-O-15, se transgredió lo prescrito por el artículo 38 de la LEG, pues la acumulación sólo precede cuando no implica retraso en la sustanciación del procedimiento.

(iii) Asimismo, señala la indebida incorporación de pruebas, al considerar que debió tener la oportunidad de estar presente y de debatir al momento que se generaron e incorporaron las pruebas agregadas por el instructor de este Tribunal, en particular en las entrevistas realizadas a los señores [REDACTED] y [REDACTED], las cuales fueron agregadas en el informe como meras narraciones o resúmenes ya que no existe una transcripción literal que permita tener certeza de tales entrevistas, violentándose así su derecho de defensa.

(iv) Además, arguye la nulidad, al omitirse por parte de este Tribunal la realización de trámites esenciales como la omisión de la investigación preliminar en el expediente 45-D-16, y –refiere– que como consecuencia de los actos y omisiones antes mencionados se le ha provocado indefensión.

Por otra parte, señala que desde el inicio del procedimiento manifestó el grado de parentesco existente entre su persona y los señores Hassan Ricardo Bukele Martínez y [REDACTED], por lo cual la prueba tendiente a acreditar ese aspecto es inoficiosa.

Asimismo, indica que con la prueba documental queda evidenciado que su persona se excusó de participar en el acuerdo del Concejo Municipal de San Salvador por medio del cual se nombró al señor Hassan Ricardo Bukele Martínez como Secretario Municipal, lo que descarta lo manifestado en las entrevistas por las denunciadas y el señor [REDACTED]

También afirma, que se ha incorporado al expediente, documentación que comprueba la idoneidad de la gestión realizada por el señor [REDACTED] como delegado de su persona en la Junta Directiva del IMDER.

Finalmente, reitera que debe valorarse como prueba de descargo a su favor los Acuerdos del Concejo Municipal de San Salvador números Tres y Trece del uno de mayo de dos mil quince, así como el informe de resultados del IMDER de mayo dos mil quince a febrero dos mil dieciséis, e insiste en que la figura jurídica utilizada en el caso del señor [REDACTED] fue la de la “delegación”, que tiene una connotación jurídica propia y muy diferente de las conductas que regula el artículo 6 letra h) de la LEG.

II. HECHOS PROBADOS

Con la prueba que consta en el expediente se ha acreditado con total certeza que:

A. En lo que respecta al nombramiento del señor Hassan Ricardo Bukele Martínez:

1) El uno de mayo de dos mil quince el Concejo Municipal de San Salvador nombró al señor Hassan Ricardo Bukele Martínez como Secretario Municipal *ad honorem*, según consta en el acuerdo número tres del acta número uno de sesiones ordinarias de ese Concejo Municipal, celebrada la misma fecha (f. 82 y 188).

2) El señor Hassan Ricardo Bukele Martínez es hijo de los señores [REDACTED] y [REDACTED] (fs. 13, 133 y 174).

3) El señor Nayib Armando Bukele Ortiz es hijo de los señores [REDACTED] y [REDACTED] (fs. 131, 172 y 179).

4) El señor [REDACTED] es hermano del señor [REDACTED] (fs. 130, 173, 176, 180 y 183).

5) El señor Nayib Armando Bukele Ortiz es primo del señor Hassan Ricardo Bukele Martínez, es decir, que les une un vínculo de parentesco de cuarto grado de consanguinidad.

6) El señor Nayib Armando Bukele Ortiz se excusó de participar en la adopción del acuerdo municipal número tres del uno de mayo de dos mil quince (f. 82 vuelto).

B. Con relación al nombramiento del señor [REDACTED]:

1) El uno de mayo de dos mil quince el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador delegó al señor [REDACTED] la representación legal de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER) *ad honorem*, según consta en el acuerdo número doce del acta número uno de sesiones ordinarias del Concejo Municipal de San Salvador, celebrada en esa misma fecha (f. 86, 188 y 192).

2) El señor [REDACTED] es hijo de los señores [REDACTED] y [REDACTED] (fs. 14, 132 y 175).

3) El señor Nayib Armando Bukele Ortiz es hijo de los señores [REDACTED] y [REDACTED] (fs. 131, 172 y 179).

4) El señor [REDACTED] es padre de los señores Nayib Armando Bukele Ortiz y [REDACTED] (fs. 131, 132, 172 y 175).

5) El señor Nayib Armando Bukele Ortiz es hermano del señor [REDACTED], por lo que se les une un vínculo de parentesco de segundo grado de consanguinidad.

6) El señor Nayib Armando Bukele Ortiz nombró directamente a su hermano [REDACTED] como Presidente y representante legal de la Junta Directiva del IMDER (f. 86, 192).

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Desde la fase liminar del procedimiento las conductas atribuidas al señor Nayib Armando Bukele Ortiz se identificaron como una posible transgresión 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, (...) 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 respectivamente en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG.

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

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

Como Estado Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción El Salvador debe establecer normas

y sistemas orientados a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de la función pública –arts. III.1 y 7.4 de los referidos instrumentos internacionales, respectivamente–.

3. Bajo esa lógica, el artículo 5 letra c) de la LEG regula el deber 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, tenga algún conflicto de interés*”.

La referida norma contiene un mandato para los servidores públicos de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento pero que les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribire que los servidores públicos, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio o de su círculo cercano- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

En otros términos, en armonía con las Convenciones el legislador no se ha limitado a establecer un mandato de presentación formal de una excusa como mecanismo de separación del asunto que le genera conflicto, sino como una veda de cualquier tipo de participación o injerencia material en hechos de esa naturaleza.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo servidor público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada.

2. Asimismo, la prohibición ética de “*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como *nepotismo*, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

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

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

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

IV. CONSIDERACIONES APLICABLES AL CASO CONCRETO

1. En el presente caso, con los elementos probatorios obtenidos, se ha establecido que el señor Hassan Ricardo Bukele Martínez efectivamente fue nombrado por el Concejo Municipal de San Salvador como Secretario Municipal ad honorem, desde el uno de mayo de dos mil quince (f. 82).

Asimismo, se ha acreditado con el informe del señor Nayib Armando Bukele Ortez, Alcalde Municipal de San Salvador de fecha veintitrés de junio de dos mil quince y con las certificaciones de las partidas de nacimiento incorporadas al expediente, que el señor [REDACTED] posee un vínculo de parentesco en cuarto grado por consanguinidad, con el referido Alcalde Municipal, pues son primos (fs. 7, 131, 133, 180 y 183).

No obstante lo anterior, en el acuerdo número tres del acta número uno de sesiones ordinarias del Concejo Municipal de San Salvador, celebrada el uno de mayo de dos mil quince, consta que la señora Ana Xochitl Marchelli Canales, Síndica Municipal propuso ante dicho Concejo el nombramiento del señor Hassan Ricardo Bukele Martínez en el cargo de Secretario Municipal, y aclaró en esa misma sesión que tal nombramiento no transgredía el artículo 44 del Código Municipal con respecto al parentesco existente entredicho señor y el Alcalde Bukele Ortez.

Además, en dicho acuerdo municipal aparece que el señor Bukele Ortez no propuso ni nombró y se abstuvo de votar en el nombramiento de su primo para el cargo de Secretario Municipal ad honorem.

En ese sentido, no se ha determinado que el señor Bukele Ortez haya tenido incidencia en el nombramiento del señor Hassan Ricardo Bukele Martínez por parte del Concejo Municipal de San Salvador, y este Tribunal solo puede arribar al juicio de responsabilidad si se logra una certeza positiva de que los hechos investigados transgreden un deber o prohibición ética.

En consecuencia, no puede establecerse que el Alcalde Bukele Ortez haya vulnerado el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG, pues quedó consignado en el acta de la sesión del Concejo Municipal en la cual se acordó el nombramiento en cuestión, que el investigado no participó en dicha decisión y se abstuvo de votar, dado que el señor Bukele

Martínez fue nombrado como Secretario Municipal ad honorem con trece votos del Concejo, faltando únicamente el voto del Alcalde Municipal (f. 82).

2. Por otra parte, se ha determinado con total certeza que el uno de mayo de dos mil quince, el señor Nayib Armando Bukele Ortiz como Alcalde Municipal y Presidente de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER), delegó la representación legal de dicha Junta Directiva a su hermano [REDACTED] y por tanto, su pariente dentro del segundo grado por consanguinidad, según consta en el acuerdo número doce del acta número uno de sesiones ordinarias del Concejo Municipal de San Salvador, celebrada en esa misma fecha (f. 86)

Ciertamente, el señor Bukele Ortiz en el informe del veintitrés de junio de dos mil quince, manifestó que efecto existe vínculo de parentesco entre él y el señor [REDACTED], el cual también quedó demostrado con las certificaciones de las partidas de nacimiento incorporadas al expediente (fs. 7, 131, 132 y 180).

Si bien es cierto, en su defensa el Alcalde Bukele Ortiz aduce que el señor [REDACTED] no labora para esa municipalidad sino que ha sido delegado por él para que lo represente como Director Presidente de la Junta Directiva del IMDER en carácter *ad honorem*, de conformidad con el artículo 16 de los estatutos de dicho Instituto, y que su capacidad para desempeñar el cargo se encuentra ampliamente justificada con su alto grado de preparación tanto a nivel deportivo como gerencial.

De hecho, el investigado sostiene que su hermano fue “delegado”, figura que –a su consideración– tiene una connotación diferente a “nombrar, contratar, promover o ascender”, que son las conductas que regula el artículo 6 letra h) de la LEG.

Así las cosas, es preciso establecer que el IMDER es una entidad de naturaleza descentralizada del nivel municipal, con personalidad jurídica, sin fines de lucro y cuyo objeto es el fomento del deporte y la recreación para los habitantes del Municipio de San Salvador, según consta en el Decreto Municipal número Diecinueve del once de julio de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial N.º 201 del Tomo N.º 373 del veintisiete de octubre de ese mismo año.

Asimismo, los artículos 16 y 17 de dichos estatutos, establecen que la dirección del instituto estará confiada a una Junta Directiva, la cual será presidida por el Alcalde Municipal o un delegado de éste quien durará en su cargo por el período para el cual fue electo en la Administración Municipal; personas que prestarán sus servicios ad honorem y cuando las condiciones económicas lo permitan se les podrá pagar dietas (fs. 518 al 524).

En ese contexto, es importante acotar que los distintos funcionarios estatales cuentan con un marco jurídico legal determinado tanto por la Constitución como por la ley, al cual debe sujetarse el ejercicio de las competencias que su cargo les demanda.

En ese sentido, y como parte de la materialización de esas atribuciones, las autoridades administrativas pueden realizar una adecuada distribución de labores que posibilite una gestión eficaz y eficiente de las tareas y los recursos que les son propios, incluso, están facultadas para

delegar determinadas potestades a otros funcionarios o subalternos, siempre que dicha delegación esté prevista en una disposición que tenga el mismo rango que aquella que le ha otorgado la competencia delegada; esto es, una ley en sentido formal.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *la delegación de competencia* es la decisión de un órgano administrativo a quien legalmente aquélla le corresponde, por la cual transfiere el ejercicio de todo o parte de la misma a un órgano inferior (sentencia de 20-1-2009, Inc. 84-2006).

Asimismo, dicho Tribunal ha establecido que la delegación constituye una excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia, y *representa un medio técnico para la mejor organización y dinámica de la Administración Pública*, en virtud del cual un órgano determinado se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro, al cual esa competencia no le había sido asignada.

La delegación, de tal modo, no implica una alteración de la estructura administrativa, sino tan sólo de su dinámica, e importa el desprendimiento de un deber funcional, siendo independiente de la existencia de una relación jerárquica entre el órgano delegante y el delegado.

En ese mismo contexto, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que cada órgano que está obligado legalmente a ejercer su competencia podrá realizarla de manera directa o indirecta; y, advierte que las condiciones para que la delegación de competencia se realice, son: *i*) que la delegación esté prevista en la ley; que el órgano delegante esté autorizado para transmitir parte de sus facultades; *iii*) que el delegado pueda recibir tales facultades; y, *iv*) que la materia pueda ser delegada. No obstante, se debe hacer énfasis que para realizar la delegación de una competencia, el órgano delegante debe ostentarla y poderla ejercer de manera directa (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 290-2008, el 17/III/2014*).

Lo anterior presupone, pues que tanto el delegante como el delegado forman parte de la Administración Pública.

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

Es así como, el artículo 6 letra h) de la LEG proscribe a los servidores públicos colocarse en una situación donde exista un *conflicto de interés*.

Por ende, dicha prohibición ética persigue que todo nombramiento, contratación, delegación, sustitución, avocación, suplencia o cualquier otra figura en virtud de la cual *la autoridad jerárquica traslade competencias a otro*, no responda a intereses particulares.

De tal forma que la persona “nombrada, delegada, sustituta, suplente” o cualquiera sea su connotación, no sólo debe estar debidamente facultada para desempeñar dicha posición o

cargo sino que su elección y nombramiento no debe responder a condiciones originadas por privilegios o favoritismos provenientes de las relaciones familiares.

De hecho, como producto de la delegación que le fue conferida desde el uno de mayo de dos mil quince, por el Alcalde Bukele Ortez, el señor [REDACTED] asumió derechos y obligaciones en su calidad de representante legal del IMDER, es decir –la representación legal permite que el delegado se haga cargo de los negocios, obligaciones y hasta derechos del representado o delegante; que los administre y disponga de ellos según las condiciones acordadas en el momento de crearse la representación–.

En ese sentido, el señor Bukele Pérez en ejercicio de su cargo ha suscrito entre otros, contratos de arrendamiento de locales, contratos de mantenimiento de equipo con personas naturales y jurídicas, así como una serie de convenios interinstitucionales y de colaboración con diferentes entidades, además de adoptar decisiones referentes a personal, administración, gestión, finanzas del IMDER, tal y como consta en los acuerdos emitidos en las actas de la Junta Directiva de dicho instituto (fs. 205 al 774).

En razón de lo anterior, puede determinarse que la persona “delegada” en un cargo dentro de la Administración Pública tiene las mismas responsabilidades que una persona nombrada o contratada.

Asimismo, es preciso establecer que las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en *cualquier proceso decisorio* en el que se perfile un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

En el ámbito del ingreso al empleo público no sólo se encuentra proscrito para los servidores públicos la intervención en procesos de selección y contratación de sus parientes y socios para desempeñar cargos que sean remunerados, sino también para aquellos que se ejerzan *ad honorem*.

De tal forma, que contratar o promover la designación de una persona del núcleo familiar o con quien se tenga una relación societaria, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores públicos deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de los antes enunciados.

Adicionalmente, al participar en el nombramiento de un pariente o de un socio, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad.

Incluso, como parte del derecho fundamental a la igualdad, la misma Constitución proscribire los empleos y privilegios hereditarios –art. 3 inciso segundo–. De hecho, el mérito y la capacidad deben ser los únicos parámetros en que se base una contratación o mejora laboral en el sector público. Es por ello que los concursos abiertos en los que se permite la participación de la ciudadanía en general constituyen mecanismos de justificación democrática del principio

de igualdad, pues del cúmulo de aspirantes se escoge al más idóneo para desempeñar el empleo o cargo en cuestión. Tal es así que el art. 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción prevé que los Estados parte, entre los cuales figura El Salvador, adopten sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.

Aun cuando el cargo a desempeñar no conlleve remuneración alguna, el nombramiento resulta de interés tanto para el servidor público como para la persona designada. Al primero le interesa contar con una persona de “confianza” dentro de la institución en la cual labora, mientras que al segundo, por supuesto, le resulta de interés desempeñar un cargo en la Administración Pública, ya sea por obtener experiencia laboral, por adquirir conocimientos o por cualquier otra circunstancia personal. De lo contrario, ninguna persona desempeñaría un cargo público no remunerado.

El artículo 3 letra j) de la LEG, define el conflicto de interés 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*”.

En ese sentido, “nombrar, contratar, delegar, ascender” a un pariente en esos grados de parentesco para que desempeñe un cargo público aunque no devengue *ninguna remuneración* es una conducta contraria al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente o socio. Así se pronunció ya este Tribunal en la resolución pronunciada en el procedimiento con referencia 39-A-14 el 11/I/2016.

Por ello, la delegación del señor [REDACTED] en un cargo *ad honorem* riñe con el interés público de todas las personas que podían haber aspirado a fungir en éste y, por el contrario, denota el interés particular del señor Nayib Armando Bukele Ortez de favorecer a su hermano con tal designación, con lo cual se produjo un beneficio para él no de carácter pecuniario pero sí de experiencia y notoriedad. Además, de poner en desventaja a los demás ciudadanos, quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas.

Ciertamente, el respeto al interés general en el ingreso al empleo público exige la selección mediante un procedimiento transparente, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o nombramiento de parientes o socios en cargos públicos, sean o no remunerados.

En otros términos, el señor Bukele Ortez al haber “delegado” a su hermano para que lo represente como Director Presidente de la Junta Directiva del IMDER, conculcó la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, pues en realidad efectuó un verdadero nombramiento disfrazado con una denominación distinta.

Ahora bien, el señor Bukele Ortez al presentar sus alegatos, manifestó que se produjeron irregularidades en el procedimiento, por lo que pide la nulidad del mismo, con fundamento en: (i) indebida denegación de prueba, ya que este Tribunal sin prevenir que aclarara los puntos para los cuales ofreció prueba testimonial, simplemente denegó tal medio

probatorio afectando la oportunidad de evidenciar circunstancias que no se reflejan en los documentos, por ello considera que se ha vulnerado su derecho de defensa; (ii) indebida acumulación de denuncias, dado que se le privó de conocer los hechos que se le atribuían en la denuncia del señor [REDACTED] y que con las acumulaciones de los expedientes 52-D-15 y 45-D-16 al 6-O-15, se transgredió lo prescrito por el artículo 38 de la LEG, pues la acumulación sólo precede cuando no implica retraso en la sustanciación del procedimiento.

(iii) Asimismo, señala la indebida incorporación de pruebas, al considerar que debió tener la oportunidad de estar presente y de debatir al momento que se generaron e incorporaron las pruebas agregadas por el instructor de este Tribunal, en particular en las entrevistas realizadas a los señores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], las cuales fueron agregadas en el informe como meras narraciones o resúmenes ya que no existe una transcripción literal que permita tener certeza de tales entrevistas, violentándose así su derecho de defensa.

(iv) Además, arguye la nulidad, al omitirse por parte de este Tribunal la realización de trámites esenciales como la omisión de la investigación preliminar en el expediente 45-D-16, y –refiere– que como consecuencia de los actos y omisiones antes mencionados se le ha provocado indefensión.

En cuanto a la violación al *derecho de defensa* invocada por el investigado, es preciso establecer que cada una de las etapas del presente procedimiento se han desarrollado con estricto apego a las normas constitucionales y legales aplicables y a los principios del Derecho Administrativo Sancionador, sin que se haya configurado ningún acto u omisión lesivo a los derechos del señor Bukele Ortez, respetándose plenamente su derecho a ser informado de la acusación y contar con el oportuno y completo conocimiento de los hechos que se investigan y la infracción ética que se les atribuye; lo que le ha permitido ejercer su defensa.

La defensa comprende entonces, todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte, derecho que fue ejercido por el investigado según se demuestra con los escritos de fs. 50 al 52 y 775 al 777.

En este punto y con respecto al derecho de defensa que el señor Bukele Ortez afirma se le ha vulnerado, es importante realizar algunas acotaciones sobre la *recepción de las pruebas*; y, por otro lado, considerar las actividades que pueden *delegarse a los instructores* por este Tribunal durante esa etapa.

Cabe recordar que un principio fundamental del procedimiento contemplado en la actual Ley de Ética Gubernamental es el de oficiosidad, que confía al Tribunal su inicio, la responsabilidad de su dirección y, además, le impone ordenar la práctica de cuanta diligencia sea conveniente para el esclarecimiento y resolución del caso planteado.

De ello se deriva lógicamente la potestad del Tribunal de recabar *ex officio* todo tipo de prueba necesaria para conocer objetivamente la verdad de los hechos objeto del procedimiento,

conforme al art. 35 de la Ley de Ética Gubernamental; por supuesto, de manera acorde a los postulados del debido proceso administrativo y las normas que rigen la actividad probatoria.

En este punto, es necesario acotar que en sentencia definitiva del 5-X-2009, proceso ref. 197-2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo, de manera innovadora y con apoyo en la doctrina, reconoció como un principio procedimental específico del Derecho Administrativo Sancionador la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos.

La aplicación de ese principio al ámbito del procedimiento para conocer de transgresiones éticas, condujo al legislador a introducir la figura del instructor, regulada en los artículos 35 y 36 de la Ley, cuyas funciones, atribuciones y actividad se encuentran determinadas en general por vía reglamentaria, específicamente en los artículos 87, 88 y 95 del Reglamento de la Ley.

Así, el citado artículo 35 de la Ley prevé que el Tribunal podrá investigar los hechos y recibir la prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del mismo. La posibilidad de comisionar al instructor para realizar esas actividades se confirma a partir de las atribuciones establecidas para él en el artículo 87 del Reglamento de la Ley, que reitera su dependencia orgánica y funcional del Tribunal.

De esa forma, la ley permite al Tribunal decidir investigar y recibir la prueba por delegación en el instructor, teniendo presente siempre la finalidad del procedimiento administrativo sancionador y el interés público que persigue tutelar.

Ahora bien, una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones que regulan el procedimiento en referencia, demanda delegar en el instructor –atendidas las circunstancias del caso específico– las tareas de investigación y recolección de prueba para que el Tribunal pueda desprenderse, meridianamente, de cualquier prejuicio que pueda surgir al momento de juzgar. Esta interpretación resulta armónica, en particular, con el principio de la debida separación entre las funciones de instrucción y decisora, reconocido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, como se señaló anteriormente.

Conviene resaltar que, refiriéndose a una fase específica de la actividad probatoria, la ley habilita al Tribunal para confiar al instructor la “recepción de prueba”, expresión que alude inequívocamente a la práctica o producción de los medios de prueba, con la única salvedad que señala el artículo 88 inc. 3º del Reglamento de la Ley; es decir, “siempre que no requieran intermediación”.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos y con pleno respeto del principio de intermediación, se encuentra pues la investigación –que incluye actividades como recolección de documentos y entrevistas a personas que tengan conocimiento de los hechos–, y luego la recepción de los medios de prueba de carácter personal –declaración de parte, interrogatorio de los testigos, e interrogatorio de peritos, artículos 91 al 93 del Reglamento de la Ley–; con lo cual se consigue también trazar una esencial y debida separación

entre las actividades de instrucción y juzgadoras, potenciándose así la imparcialidad de este Tribunal, que dirige, modera y decide en el procedimiento.

En ese sentido, será en esa etapa en la que se recabarán los elementos probatorios necesarios y que se valorarán en el procedimiento.

Por tanto, este Tribunal no ha violentado el derecho de defensa y de contradicción alegados por el investigado, ya que las entrevistas realizadas por el instructor a los señores Mélida Luz Fonseca de Saudi, Gloria Angélica Figueroa de Rosa, Edwin Víctor Alejandro Zamora David y Gerardo José Calderón Aguirre, son parte de la actividad investigativa que, al amparo de la LEG, realizó el instructor por delegación de este Tribunal, de conformidad a lo regulado en el artículo 87 letra c) del Reglamento de la LEG.

Ahora bien, la actividad investigativa que permite al instructor recabar toda fuente de prueba –no implica que toda la prueba recabada, debe ser propuesta–, y tampoco que toda la prueba ofertada por las partes deba ser aceptada por el Tribunal, en virtud de lo establecido en los artículos 35 de la LEG, 88 y 89 de su Reglamento.

De ahí que en el informe de instrucción consta que el licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir sólo ofreció como prueba testimonial la declaración del señor Edwin Víctor Alejandro Zamora David, con el objeto de establecer que el Alcalde Nayib Armando Bukele Ortiz en sesión del Concejo Municipal de San Salvador celebrada el uno de mayo de dos mil quince propuso de manera verbal a su primo Hassan Ricardo Bukele Martínez para que fuera nombrado como Secretario Municipal. Esta prueba fue rechazada por el Tribunal por resultar innecesaria para ilustrar sobre el hecho que se pretendía probar (fs. 140, 971 y 972).

Asimismo, al analizarse el objeto de las declaraciones propuestas por el investigado, se determinó que las mismas no enunciaban circunstancias relevantes que pudieran comprobarse de manera exclusiva o primordial con la prueba testimonial que ofrecía, pues en realidad lo que pretendía acreditar era lo sucedido en la sesión del Concejo Municipal de San Salvador realizada el uno de mayo de dos mil quince en relación con los nombramientos de los señores [REDACTED] y Hassan Ricardo Bukele Martínez, hechos que ya constaban en la certificación del Acta del Concejo Municipal de San Salvador correspondiente a dicha sesión.

Por otra parte, el señor Bukele Ortiz alega como irregularidad del presente procedimiento administrativo sancionador, la indebida acumulación de denuncias, las cuales considera fueron realizadas en contravención a lo establecido por el artículo 38 de la LEG.

En este punto, es importante destacar que en el expediente 52-D-15 se pronunció la resolución de las catorce horas y diez minutos del quince de julio de dos mil quince en la cual se ordenó la acumulación al expediente 6-o-15 de la denuncia presentada por las señoras [REDACTED] y [REDACTED], [REDACTED] contra el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde de San Salvador, por el nombramiento de su hermano [REDACTED] [REDACTED] como Director del IMDER, de su primo Hassam Bukele Martínez como Secretario

General de la municipalidad, y de su cuñada [REDACTED], como Directora de la Unidad de Cooperación Externa y Relaciones Internacionales de ese municipio.

Asimismo, mediante resolución de las ocho horas y diez minutos del treinta de mayo del corriente año, pronunciada en el expediente 45-D-16, se ordenó la acumulación al expediente 6-O-15 acum. 52-D-15 de la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra el señor Bukele Ortez, por la contratación del señor [REDACTED], como Director de Administración y Finanzas de la municipalidad de San Salvador, y es primo hermano del padre del Alcalde Municipal, por el nombramiento de su hermano [REDACTED] como Director del IMDER, de su primo Hassam Bukele Martínez como Secretario General de la municipalidad, y de su cuñada [REDACTED], como Directora de la Unidad de Cooperación Externa y Relaciones Internacionales de ese municipio.

Efectivamente, en ambos casos, se determinó que los hechos objeto de denuncia, en particular la contratación de los señores [REDACTED] y Hassan Ricardo Bukele Martínez, ya eran investigados en el procedimiento referencia 6-O-15 por lo cual se decidió acumular ambas denuncias a éste, dado que existe conexidad procesal entre los tres, pues se trata del mismo funcionario denunciado, a quien se atribuyen idénticas infracciones éticas y con fundamento en hechos comunes –la contratación de su hermano y primo–.

Sobre el particular, el artículo 38 de la LEG, antes citado, establece “*El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o a que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas (...)*”.

En ese sentido, al existir una pluralidad de reclamos cuyo sujeto pasivo y elementos objetivos son análogos y, siendo una de las manifestaciones del principio de economía procesal, la acumulación de procedimientos sancionadores que guarden identidad sustancial o íntima conexión.

Adicionalmente, en virtud de la relación fáctica y jurídica existente entre las denuncias relacionadas y con el objeto de dictar una decisión única, se consideró procedente la acumulación de los casos en un sólo expediente, al encontrarse estos antes de la fase de recepción de pruebas.

Desde luego, realizar un nueva investigación preliminar resulta inoficioso y que el Tribunal oportunamente requirió informe al Alcalde Bukele Ortez sobre los hechos que se le atribuyen –siendo los mismos en los tres casos–, quien respondió dicho requerimiento.

Por tanto, en ninguna de las acumulaciones realizadas en el presente caso se han producido irregularidades, y las mismas se realizaron de conformidad a la LEG y con base en los principios de economía, celeridad y eficacia que rigen el procedimiento administrativo sancionador, sin que dichas decisiones produjeran ningún tipo de agravio al investigado.

En consecuencia, de conformidad con el art. 47 de la LEG, son inexistentes los supuestos de nulidad planteados por el señor Bukele Ortez.

En el presente caso, y tal como se ha demostrado en las consideraciones anteriores, no se han omitido trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin; el procedimiento se ha desarrollado en respeto a los derechos y garantías que establece el Derecho Administrativo Sancionador, por lo que no se ha configurado ningún acto u omisión que provoque indefensión, ni ha producido agravio al investigado.

En ese sentido, no procede la declaratoria de nulidad alegada por el señor Bukele Ortiz, Lagos Chávez, ya que no se ha configurado ninguna causal de las reguladas en el art. 48 de la LEG.

En definitiva, con los informes y documentación remitida por el Alcalde Municipal, la certificación del Acta número Uno de la sesión del Concejo Municipal de San Salvador realizada el uno de mayo de dos mil quince, las certificaciones de las partidas de nacimiento incorporadas al expediente de los señores Nayib Armando Bukele Ortiz, [REDACTED] y [REDACTED], Diario Oficial N.º 201 del Tomo N.º 373 del veintisiete de octubre de dos mil seis, que contiene los Estatutos del IMDER, los informes de los señores [REDACTED], Director de Administración y Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador, y [REDACTED], Administrador Ejecutivo del IMDER, Planes e Informes de resultados del IMDER de mayo de dos mil quince a febrero de dos mil dieciséis, Convenios, Contratos y Acuerdos otorgados por el señor Yamil Alejandro Bukele Ortiz en su calidad de Director y representante legal de la Junta Directiva del IMDER en el período investigado (fs. 6 al 19, 32 al 38, 130 al 132, 188, 191, 192, 197 al 241, 433 al 848).

Por lo anterior, se ha comprobado con absoluto grado de certeza que el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, al haber delegado a su hermano para que lo representara como Director Presidente de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER), transgredió la prohibición ética de "*Nombrar, contratar, (...) en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*", regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

V. SANCIÓN APLICABLE.

El incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas reguladas en la LEG conlleva a la imposición de una multa por cada infracción comprobada, cuyo monto oscilará entre uno y cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

Ahora bien, según el Decreto Ejecutivo N.º 104, de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, cometió la infracción señalada equivalía a doscientos cincuenta y uno dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

A la vez, de conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i*) la gravedad y circunstancias



del hecho cometido; *ii*) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; *iii*) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y *iv*) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el caso particular, el hecho que el señor Bukele Ortiz se prevaliera de las facultades y prerrogativas que se derivan de su cargo como Alcalde Municipal de San Salvador constituye un hecho de gran trascendencia social en el que sobrepuso sus intereses particulares y de su hermano, al interés general o público.

De hecho, la responsabilidad de los servidores públicos es proporcional a la jerarquía del cargo que ejercen, de forma tal que entre mayor sea el rango mayor es su deber de cumplimiento de las funciones encomendadas por el ordenamiento jurídico. Esto se potencia en el caso de los funcionarios de elección popular, como el señor Bukele Ortiz, en cuya conducta debe prevalecer un compromiso con la sociedad electora y una verdadera fidelidad a la República que se reflejen en una conducta ejemplar.

Ciertamente, como servidor público de elección popular el investigado debía estar comprometido con la eficiencia en la gestión pública y no actuar con un interés particular – beneficiar a su hermano– y del interés de éste, en detrimento del interés general que la administración municipal debe satisfacer.

Además, con su actuar limitó y restringió el ingreso a la carrera municipal, mermó pues, la posibilidad que otros postulantes fungieran para la plaza de Presidente del IMDER, no permitiendo se propiciara un concurso público o una selección de personal motivada por aspectos objetivos de meritocracia en condiciones de igualdad, y no por criterios subjetivos basado en la confianza de la relación familiar, quien si bien no es remunerado con fondos públicos si percibe los beneficios de la experiencia, relaciones públicas y privadas, así como la connotación derivada del cargo que ejerce *ad honorem*.

No obstante lo anterior, la magnitud de la infracción se atenúa por el hecho que el hermano del Alcalde fue nombrado para desempeñar un cargo ad-honorem.

Por esa misma razón no se advierte ningún beneficio pecuniario obtenido por el infractor, ni tampoco que se haya ocasionado un daño a la Administración Pública, aunque ciertamente se lesionó el derecho de acceso al empleo público de otros posibles postulantes al cargo.

En atención, pues, a la gravedad y circunstancias del hecho cometido y al daño ocasionado a terceros es pertinente imponerle al investigado una multa correspondiente a diez salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigente al momento de la comisión de los hechos, equivalente a dos mil quinientos diecisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,517.00), por la infracción a la prohibición ética de “*Nombrar, contratar, (...) en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

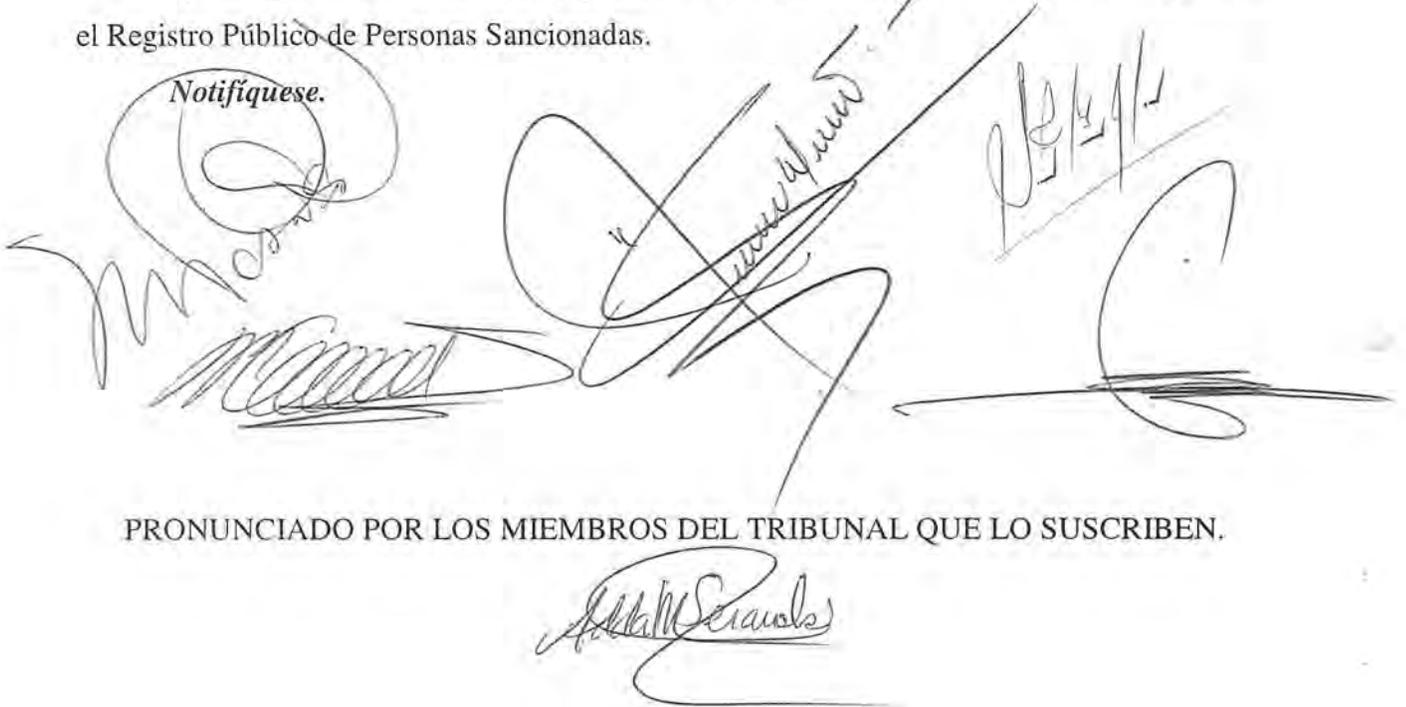
Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III y VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 20 letra a), 5 letra c), 6 letra h), 30, 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Absuélvese* al señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, a quien se atribuyó la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por el nombramiento del señor Hassan Ricardo Bukele Martínez como Secretario Municipal por parte del Concejo Municipal de San Salvador.

b) *Sanciónase* al señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Alcalde Municipal de San Salvador, con una multa de diez salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a un monto de dos mil quinientos diecisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,517.00), por la infracción a la prohibición ética de “Nombrar, contratar, (...) en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”, regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, por haber delegado desde el uno de mayo de dos mil quince a su hermano [REDACTED] como Director Presidente y representante legal de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER).

c) *Incorpórense* los datos correspondientes del señor Nayib Armando Bukele Ortiz en el Registro Público de Personas Sancionadas.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.