

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

16-O-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas del día veintidós de julio de dos mil veinte.

Por agregado el escrito presentado el día uno de julio del año que transcurre, por la licenciada Francisca Antonia Cáceres Aguilar, apoderada general judicial del investigado, señor Rafael Antonio Coto López, por medio del cual responde el traslado conferido a su representado (fs. 170 y 171).

Considerandos:

I. Antecedentes.

El presente procedimiento inició de oficio el día treinta de mayo de dos mil diecinueve contra el señor Rafael Antonio Coto López, ex Director Presidente del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (ISBM) [fs. 1 y 2].

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*", regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto habría participado en la sesión ordinaria celebrada por el Consejo Directivo del ISBM del día veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, en la que se acordó ratificar el pago de gastos de representación por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) (US\$1,000.00) mensuales a favor de su persona, como Director Presidente de la aludida institución, para el ejercicio fiscal del año dos mil diecisiete.

Desarrollo del procedimiento

1. En la resolución de las once horas del día treinta de mayo de dos mil diecinueve (fs. 1 y 2) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Coto López y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

2. En la resolución pronunciada a las once horas del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve (fs. 156 y 157) se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Herson Eduardo López Amaya como instructor.

3. Con el informe de fecha uno de noviembre de dos mil diecinueve (fs. 163 al 165) el instructor designado ofreció prueba documental.

4. Mediante resolución de las doce horas con cuarenta minutos del día doce de junio de dos mil veinte (f. 166), se concedió a la parte investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

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

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la

Corrupción (CNUCC). Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

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

Transgresión atribuida.

La conducta atribuida al señor Coto López, consistente en intervenir en la ratificación del pago de gastos de representación a su favor, por mil dólares de los EE.UU. (US\$1,000.00), se calificó 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 (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 art. 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:

Ofrecida por el instructor comisionado:

1. Copia certificada por notario de folios números 1 y 8 del Diario Oficial N.º 107, Tomo 403, de fecha once de junio de dos mil catorce, conteniendo el último el Acuerdo N.º 78 emitido por el Presidente de la República en la misma fecha, nombrando al señor Coto López como Director Presidente del Consejo Directivo del ISBM, por un plazo de cinco años contados a partir del día ocho de julio del año relacionado (f. 20).

2. Copia certificada por notario de certificación emitida por el Director Presidente del ISBM de acuerdo contenido en el punto número diez punto dos del acta número ciento cuarenta y cinco de sesión ordinaria del Consejo Directivo de dicho instituto, realizada el día veintiuno de febrero de dos mil diecisiete con la presencia de nueve Directores propietarios del ISBM, entre ellos, el señor Coto López en su calidad de Director Presidente. Mediante ese acuerdo, aprobado con ocho votos, se ratificó el pago de gastos de representación por un monto de mil dólares de los EE.UU. (US\$1,000.00) mensuales para el Director Presidente de la mencionada institución, siendo el antecedente justificativo de dicha acción la aprobación de esos mismos gastos de representación como parte del “Proyecto de Ley de Salarios y Contratos para el Ejercicio Fiscal 2017” del ISBM, conforme al romano II, del acuerdo del punto nueve del acta número ciento siete de sesión ordinaria del referido Consejo, de fecha catorce de junio de dos mil dieciséis (fs. 13 y 14, 57 y 58).

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

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

1. De la calidad de servidor público del investigado en el año dos mil diecisiete, cuando acaeció el hecho que se le atribuye:

El señor Coto López fue nombrado Director Presidente del Consejo Directivo del ISBM, por cinco años contados a partir del día ocho de julio de dos mil catorce, como se verifica en el Acuerdo N.º 78 emitido por el Presidente de la República el día once de junio de dos mil catorce, publicado en el Diario Oficial N.º 107, Tomo 403, de esa misma fecha, del cual consta agregada al expediente copia certificada por notario de publicación en el referido Diario (f. 20).

2. *Respecto a la intervención del investigado en la ratificación del pago de gastos de representación a su favor, en el año dos mil diecisiete:*

El día veintiuno de febrero de dos mil diecisiete el señor Rafael Antonio Coto López, en su calidad de Director Presidente del Consejo Directivo del ISBM, intervino con su voto favorable en la adopción del acuerdo contenido en el punto número diez punto dos del acta número ciento cuarenta y cinco de sesión ordinaria del referido cuerpo colegiado, mediante el cual se ratificó el pago de gastos de representación por un monto de mil dólares de los EE.UU. (US\$1,000.00) para el Director Presidente de dicho instituto, es decir, a su favor, según se verifica en copia certificada por notario de certificación emitida por el Director Presidente del ISBM del referido acuerdo (fs. 13 y 14, 57 y 58).

Incluso, debe destacarse que previo a la referida ratificación la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda analizó el Proyecto del Presupuesto para el ejercicio fiscal 2017 del ISBM, y realizó un ajuste respecto a la propuesta de gastos de representación a pagar al Presidente del ISBM, no aceptando los mil dólares de los EE.UU. (US\$1,000.00) solicitados, pues implicaban un incremento del cien por ciento respecto a los gastos de representación vigentes; no obstante, el Consejo Directivo del ISBM mantuvo la cifra propuesta, ello con la intervención del señor Coto López.

En virtud de ello, y al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que el investigado, en su calidad de Director Presidente del ISBM, no se excusó sino que intervino en un asunto propio de sus funciones en el cual tenía conflicto de interés al tratarse de la aprobación de una mayor retribución económica para su persona, generando así una pugna entre el interés público que debe regir las erogaciones de los recursos estatales y su propio interés en recibir un monto mayor en concepto de gastos de representación.

En este punto, respecto a las alegaciones efectuadas por la apoderada del investigado, licenciada Francisca Antonia Cáceres Aguilar, en su escrito agregado a fs. 170 y 171, este Tribunal considera que el señor Coto López sí estaba en la obligación de cumplir el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en tanto existía un impedimento para que, en su calidad de Director Presidente del ISBM, decidiera sobre la ratificación del pago de gastos de representación para sí mismo.

Y el cumplimiento de dicho deber ético no suponía que las atribuciones de su cargo de Director Presidente del ISBM fuesen desatendidas, ya que el artículo 12 de la ley de ese instituto establece que en caso de impedimento –como el antes señalado–, el Director Presidente puede ser sustituido en sus funciones por uno de los dos Directores propietarios del ISBM designados por el Ministerio de Educación.

En ese sentido, el señor Coto López tuvo la opción de cumplir con el deber de abstenerse de participar en ese acto a su favor, mediante el mecanismo de la excusa, para que el suplente respectivo le sustituyera; no obstante, se decantó por la opción de no cumplir con el aludido deber, pues no se apartó de la adopción de esa decisión en su propio beneficio sino que, por el contrario, participó en la misma y con ello incumplió el deber de excusa formal que la ética pública le obligaba a guardar y, en el mismo sentido, la propia normativa interna de la institución que presidía.

Adicionalmente, la misma Ley del ISBM proscribe que los miembros del Consejo Directivo de esa institución –entre ellos su Director Presidente–, conozcan asuntos en los que tengan un interés

personal –art. 15–, y establece que las actuaciones que se realicen contraviniendo lo anterior, adolecerán de nulidad absoluta o de pleno derecho.

Sin embargo, en este procedimiento no se cuestiona la legalidad de la ratificación del pago de los gastos de representación a favor del señor Coto López, sino que se le reprocha, desde la perspectiva ética, que no se haya excusado formalmente de participar en ese acto, cuando la LEG le proscibía participar y generar cualquier incidencia en el mismo, al mediar evidentemente una decisión que le favorecía.

Y dicha intervención del investigado en su propio favor, no permite tener referencia clara, transparente y cierta de la imparcialidad en la adopción de la decisión.

Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el investigado infringió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y, consecuentemente, ejerció un actuar antagónico con el desempeño ético de la función pública, de modo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

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 N.º 2 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, y publicado en el Diario Oficial N.º 236, Tomo 413, de fecha diecinueve del referido mes y año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Rafael Antonio Coto López cometió la infracción comprobada, en el año dos mil diecisiete, equivalía a trescientos dólares de los EE.UU. (US\$300.00).

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 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) Respecto a la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos:

Conforme al artículo 9 de la Ley del ISBM, el Consejo Directivo de dicho instituto es el encargado de la dirección y administración superior del mismo y el responsable del cumplimiento del objetivo de la citada ley. En ese sentido, dentro de la estructura jerárquica y cadena de mando de dicha organización, el referido cuerpo colegiado se posiciona en el nivel más alto.

Según lo establecen los artículos 10, 14, 21 y 22 de la mencionada ley, el Director Presidente del ISBM encabeza el referido Consejo, y entre sus atribuciones exclusivas se encuentran las de representar legalmente a dicha institución, emitir voto calificado en caso de suscitarse un empate en la toma de decisiones por parte del Consejo, manejar las funciones administrativas y coordinar las actividades de dicho instituto, y cumplir y velar porque se cumpla la ley del ISBM, sus reglamentos y *otras normas jurídicas aplicables a esa entidad, como sería la LEG.*

En atención a ello, a criterio de este Tribunal la gravedad de la conducta antiética cometida por el señor Coto López deviene de la naturaleza y jerarquía del cargo que desempeñaba cuando incurrió en esa conducta –Director Presidente del ISBM–, pues su posición en un nivel superior, dentro de la cadena de mando de esa organización, demandaba un comportamiento laboral coherente con la magnitud de sus responsabilidades y, en consecuencia, mayor rigor en el cumplimiento de los deberes éticos establecidos en la LEG, de manera que se constituyese incluso en un referente de conducta ética para el resto del personal de la institución que presidía.

Sin embargo, el investigado no cumplió con dichas expectativas, al emitir un voto favorable en el acto que determinaba un incremento en el monto que se le pagaría en concepto de gastos de representación.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción:

Como ya se indicó con anterioridad, la Dirección General del Presupuesto advirtió que la cifra formulada por el ISBM en el Presupuesto correspondiente al año dos mil diecisiete en concepto de gastos de representación mensuales del Presidente de dicha entidad –mil dólares de los EE.UU. (US\$1,000.00)–, implicaba duplicar el monto de los mismos –pues la suma vigente en el año dos mil dieciséis era de quinientos dólares de los EE. UU. (US\$500.00)–, es decir, un incremento del cien por ciento y a pesar de ello la institución ratificó la nueva cantidad.

En ese sentido, el beneficio obtenido por el señor Coto López a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en percibir en concepto de gastos de representación mensuales, a partir del año dos mil diecisiete y hasta la finalización de sus funciones al frente del ISBM en mayo de dos mil diecinueve, catorce mil quinientos dólares de los EE. UU. (US\$14,500.00) adicionales al monto de gastos de representación que se encontraba vigente en el año dos mil dieciséis.

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

Durante el año dos mil diecisiete, en el cual acaeció el hecho investigado, el referido señor percibió cuarenta y seis mil seiscientos veintiséis dólares de los EE.UU. (US\$46,626.00) en concepto de salario; doce mil dólares de los EE.UU. (US\$12,000.00) en concepto de gastos de representación; y una bonificación de mil novecientos cincuenta y siete dólares de los EE.UU. (US\$1,957.00), en el mes de junio, según constancia expedida por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (f. 22), copias certificadas por la Jefa del Departamento de Tesorería de la misma institución de planillas de pago (fs. 36 al 48), e informe de esta última funcionaria (f. 49).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta del investigado, al beneficio obtenido a partir de la misma y la renta potencial del infractor, es pertinente imponer al señor Rafael Antonio Coto López una multa de seis salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes

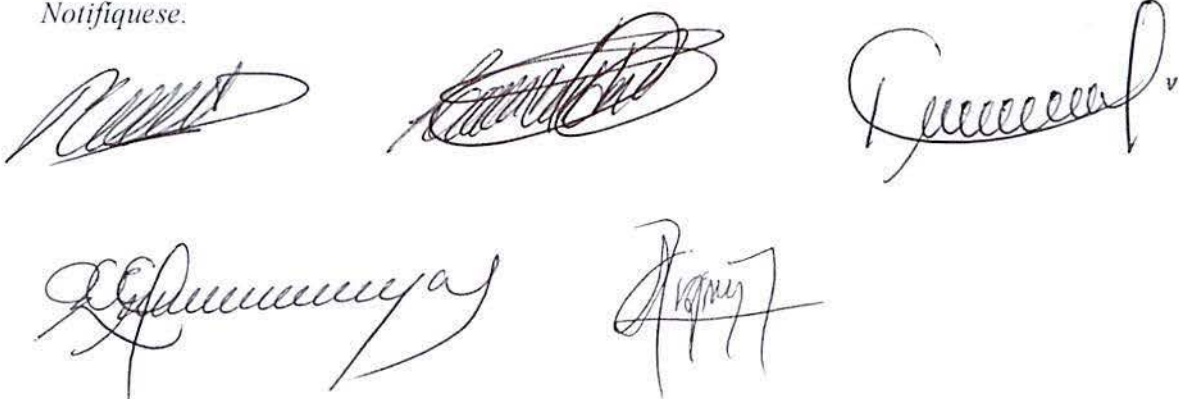
a mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,800.00), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

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 Rafael Antonio Coto López, ex Director Presidente del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, con una multa de mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,800.00) por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en razón que el día veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, no se excusó e intervino con su voto favorable en la adopción del acuerdo mediante el cual se ratificó el pago de gastos de representación para sí mismo, por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,000.00), según consta en la parte final del apartado IV de esta resolución.

b) Se hace saber a los intervinientes 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.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4

