

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:

10-O-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas y cuarenta minutos del día trece de febrero de dos mil veinte.

El presente procedimiento inició con fecha veintiséis de abril de dos mil diecinueve contra la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, con cargo nominal de Técnico II y cargo funcional de Técnico Administrador del Recurso Humano del Departamento de Desarrollo Humano del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

A la investigada se atribuye que en el año dos mil dieciséis, habría formado parte de la Comisión de Selección de Personal del proceso de selección de la plaza de Jefe de Sección de Afiliación del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (ISBM), en el cual fue seleccionado y contratado el señor Juan Antonio Orellana Martell, quien sería su cuñado.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha veintiséis de abril de dos mil diecinueve (fs. 1 y 2), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, atribuyéndosele la posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG relativo a "*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*".

Además, se concedió a la investigada el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, para tal fin se libró oficio a la Procuraduría General de la República.

2. Mediante escrito de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve (fs. 112 al 114) la investigada, manifestó contestar en sentido negativo el hecho atribuido, recusó a todos los miembros propietarios y a un miembro suplente de este Tribunal y, solicitó se librara oficio a la Procuraduría General de la República a fin de requerir defensa técnica.

3. En resolución de fecha veinte de mayo de dos mil diecinueve (f. 115), se ordenó la remisión de este expediente y el identificado con referencia 140-D-16 a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a fin de que se pronunciara sobre la recusación planteada. Además, se aclaró a la investigada que por medio de resolución de fs. 1 y 2 se había ordenado librar oficio a la Procuraduría General de la República, el cual fue recibido en dicha institución el ocho de mayo de dos mil diecinueve (f. 111).

La remisión de los expedientes a dicha Sala se efectuó mediante el oficio número 287, en el cual consta el acuse de recibido por dicho ente, el veintiuno de mayo de dos mil diecinueve (fs. 120 y 121).

La recusación fue resuelta por la Sala de lo Contencioso Administrativo mediante auto de fecha veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, declarándose no ha lugar el planteamiento de la misma, la cual fue remitida de manera conjunta con los expedientes administrativos antes relacionados a este Tribunal, el treinta de mayo de dos mil diecinueve por oficio número 1-19-RC-SCA (fs. 155 al 161).

Se deja constancia que la recusación constituye una de las cuestiones incidentales que suspenden el procedimiento, de conformidad al artículo 77 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

4. Por resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil diecinueve (fs. 162) se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó al licenciado Herson

Eduardo López Amaya como instructor para que realizara la investigación de los hechos, la recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

5. El instructor delegado, con el informe de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, estableció los hallazgos de la investigación efectuada y agregó prueba documental (fs. 168 al 175).

6. Mediante resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (f. 176), se concedió a la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes, la cual fue debidamente notificada a la misma, tal como consta en acta de notificación de f. 177 y 178, sin que haya presentado escrito alguno.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora

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

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

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

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.

En ese orden de ideas, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

La Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados Partes la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (artículo III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –arts. 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC–.

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

Infracción atribuida

En el presente procedimiento se atribuye a la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

De manera armónica a las obligaciones convencionales, el deber ético establecido en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato categórico para el servidor público de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le corresponde participar, cuando su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad entren en pugna con el interés público.

Lo que persigue dicha norma, es que los servidores estatales tengan un comportamiento destinado a mitigar el conflicto de interés, a través de mecanismos como la excusa.

La excusa es 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 y que no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado.

Lo anterior, a efecto de garantizar a todas las personas que las actuaciones públicas que emanan de las instituciones gubernamentales, que se desarrollan en la tramitación de todo tipo de proceso o procedimiento y en la toma de las decisiones públicas, se gestionan de manera objetiva, imparcial y transparente, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada institución pública, que no es más que el beneficio del interés público.

III. Prueba dentro del procedimiento.

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

1. Copia certificada de Contrato Individual de Trabajo número 768/2015 de fecha cinco de enero de dos mil quince, suscrito por los [REDACTED] como contratante, y Luz de María Alvarenga Salinas, como contratista, en el cargo de Técnico II en Administración del Recurso Humano del ISBM (fs. 9 y 10, 50 y 51).

2. Copia simple de convocatoria abierta al personal del ISBM y público en general para la plaza de “Jefe de la Sección de Afiliación” de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis (f. 11).

3. Copia certificada de Convocatoria de Comisión de Selección de Personal de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis, emitida por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM, en la cual se nombra como miembros a las licenciadas [REDACTED] Jefe de la División de Riesgos Profesionales, Beneficios y Prestaciones, y Luz de María Alvarenga Salinas, Técnico en Administración del Recurso Humano (f. 12).

4. Copia certificada de la “Solicitud de Empleo” realizada por el señor Juan Antonio Orellana Martell, con fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis (f. 13).

5. Copia certificada de “Pauta de Entrevista” de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, realizada al señor Juan Antonio Orellana Martell como aspirante a Jefe de la Sección de Afiliación, suscrita por los miembros de la Comisión de Selección de Personal del ISBM, licenciadas Roque de León y Alvarenga Salinas (fs. 14 al 17).

6. Copia certificada del informe de "Recomendación de Contratación" para la plaza de "Jefe de Sección de Afiliación" emitido por la Comisión de Selección de Personal del ISBM con fecha tres de octubre de dos mil dieciséis (fs. 18 al 29 y 85 al 97).

7. Certificación de hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de la señora Luz de María Alvarenga de Blanco, emitida por el Registro Nacional de las Personas Naturales con fechas diez de abril y trece de noviembre de dos mil dieciocho (fs. 40 y 64).

8. Copia certificada de Contrato Individual de Trabajo número 1007/2016 de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, suscrito por los señores [REDACTED], como contratante y [REDACTED] como contratista, en el cargo de Jefe de Sección II de Afiliación del ISBM (fs. 52 al 54).

9. Copia certificada del Perfil del Puesto de Técnico en Administración del Recurso Humano, emitida por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (f. 55).

10. Constancias de salario de la señora Luz de María Alvarenga Salinas, de fechas veintiuno de noviembre y once de diciembre, de dos mil dieciocho, emitidas por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (fs. 56 y 81).

11. Informe de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho, rendido por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM, en el que consta la intervención de la señora Luz de María Alvarenga Salinas en el Proceso de Selección, Evaluación y Contratación de la plaza de Jefe de la Sección de Afiliación realizado durante el año dos mil dieciséis (f. 57).

12. Certificación de hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de la señora María Blanca Alvarenga Ramírez, emitida por el Registro Nacional de las Personas Naturales de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho (f. 53).

13. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora María Blanca Alvarenga, extendida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jucuarán, con fecha quince de noviembre de dos mil dieciocho (f. 59).

14. Copias certificadas de reposición de partida de nacimiento del señor [REDACTED] y rectificación de la misma, extendidas por el Registrador de Familia de la Alcaldía Municipal de Usulután, con fechas catorce de noviembre y diez de diciembre de dos mil dieciocho (fs. 61 y 62, 79 y 80).

15. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora Luz de María Alvarenga Salinas, extendida por el Registrador de Familia de la Alcaldía Municipal de Usulután, con fecha catorce de noviembre de dos mil dieciocho (f. 65).

16. Certificación de hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de la señora [REDACTED] emitida por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales, de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho (f. 66).

17. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora Ana Patricia Alvarenga Salinas y marginación correspondiente, extendida por el Registrador de Familia de la Alcaldía Municipal de Usulután, con fecha catorce de noviembre de dos mil dieciocho (fs. 67 y 68).

18. Copia certificada de partida de matrimonio civil de los señores Juan Antonio Orellana Martell y Ana Patricia Alvarenga Salinas, extendida por la Jefa del Registro del Estado Familiar interina de Santa Tecla, con fecha dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (f. 69).

19. Certificación de hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad del señor Juan Antonio Orellana Martell, emitida por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales, de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho (f. 70).

20. Copia certificada de partida de nacimiento del señor Juan Antonio Orellana Martell y marginación correspondiente, extendida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho (fs. 72).

21. Copia certificada del acuse de recibido del escrito de renuncia de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, presentado por la señora Luz de María Alvarenga Salinas ante el ISBM (f. 82).

22. Copia certificada por notario del punto ocho punto cuatro del acta número ciento treinta y seis de la sesión ordinaria realizada con fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis por el Consejo Directivo del ISBM (f. 83).

23. Copia certificada del Perfil del Puesto de Jefe de Sección de Afiliación extendida por la Jefe de la Sección de Gestión del Talento Humano del ISBM (fs. 173 y 174).

24. Constancia de salario del señor Juan Antonio Orellana Martell, de fecha tres de julio de dos mil diecinueve, emitida por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (f. 175).

Por otra parte, la prueba que no será objeto de valoración, por no ser útil ni pertinente, de conformidad a lo prescrito en el artículo 89 inciso 2° del Reglamento de la LEG, es la siguiente:

1. Copia certificada de partida de matrimonio civil de los señores Juan Antonio Orellana Martell y [REDACTED], extendida por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM, con fecha ocho de diciembre de dos mil dieciséis (f. 7).

2. Copia certificada de partida de nacimiento de la señora Luz de María Alvarenga Salinas, extendida por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM, con fecha ocho de diciembre de dos mil dieciséis (f. 8).

3. Informe de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho emitido por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM y documentación adjunta (fs. 30 al 37).

4. Informe de fecha once de abril de dos mil dieciocho, suscrito por el Jefe de Sección de Aseguramiento y Jefe del Departamento de Afiliación y Recaudación del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (f. 38).

5. Oficio número 1930 de fecha veinte abril de dos mil dieciocho emitido por el Jefe del Departamento de Registro y Control de Contribuyentes de la División de Registro y Asistencia Tributaria de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda (f. 39).

6. Informes de fecha veintidós de noviembre y once de diciembre, de dos mil dieciocho, emitidos por el Consejo Directivo del ISBM (fs. 48, 49 y 84).

7. Informes de fechas trece y dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho suscritos por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales (fs. 60 y 63).

8. Informe de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho emitido por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador (f. 71).

9. Informe de fecha siete de diciembre de dos mil dieciocho, emitido por el Director Presidente del ISBM (f. 73).

10. Informe de fecha diez de diciembre de dos mil dieciocho, suscrito por el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Usulután (fs. 75 al 78).

11. Informe de fecha cuatro de julio de dos mil diecinueve suscrito por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (f. 172).

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

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

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

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.---Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ---Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[I]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

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

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

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

procedimiento, consta de informes, copias y certificaciones emitidas por servidores de instituciones y registros públicos.

Por tanto, a partir de la prueba aportada es posible realizar el análisis siguiente:

1. Calidad de servidora pública de la investigada.

La señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, según Contrato Individual de Trabajo número 768/2015 de fecha cinco de enero de dos mil quince, ejerció el cargo de Técnico II en Administración del Recurso Humano del ISBM (fs. 9 y 10, 50 y 51), hasta el trece de diciembre de dos mil dieciséis, conforme al escrito de renuncia presentado y acuerdo de aceptación de renuncia emitido por el Consejo Directivo del ISBM (fs. 82 y 83).

2. Sobre el vínculo de parentesco existente entre los señores Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas y [REDACTED]

En el presente procedimiento, se acreditó que la señora Luz de María Alvarenga Salinas es hija de los señores [REDACTED] y [REDACTED] según datos del Documento Único de Identidad y partida de nacimiento extendida por el Registrador de Familia de la Alcaldía Municipal de Usulután (fs. 40, 64 y 65).

Además, los señores [REDACTED] y [REDACTED], son a su vez, padres de la señora [REDACTED] según datos del Documento Único de Identidad y partida de nacimiento extendida por el Registrador de Familia de la Alcaldía Municipal de Usulután (fs. 66 al 68).

En consecuencia, las señoras Luz de Maria Alvarenga Salinas y [REDACTED] son hermanas y, por ende, les une un vínculo de parentesco por consanguinidad en segundo grado. Para tal efecto, se confrontaron los datos del Documento Único de Identidad y partida de nacimiento extendida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jucuarán, de la señora [REDACTED] y la reposición de partida de nacimiento extendida por el Registrador de Familia de la Alcaldía Municipal de Usulután del señor [REDACTED] (fs. 53, 59, 61, 62, 79 y 80).

La señora [REDACTED] contrajo matrimonio civil con el señor [REDACTED] con fecha quince de agosto de dos mil nueve, adoptando la primera el nombre de [REDACTED] tal como consta en la partida de matrimonio de f. 69; partidas de nacimiento de los señores Alvarenga Salinas y Orellana Martell con la respectiva marginación de matrimonio de fs. 67, 68 y 72; y hojas de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de fs. 66 y 70.

Por tanto, el señor Juan Antonio Orellana Martell al ser cónyuge de la hermana de la investigada, es consecuentemente, cuñado de la misma; existiendo un vínculo de parentesco por afinidad en segundo grado. Esto es así, dado que el artículo 129 inciso 1º del Código de Familia prescribe que el parentesco por afinidad "es el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro". Por tanto, se trata de un vínculo eminentemente jurídico que se constituye como un efecto propio de la celebración del matrimonio.

3. Sobre la infracción ética al artículo 5 letra c) de la LEG.

Con fecha veinte de abril de dos mil dieciséis el ISBM emitió "Convocatoria Abierta" al personal de la institución y al público en general, para la plaza de "Jefe de la Sección de Afiliación" (f. 11). En esa misma fecha, el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano de dicha institución, nombró como miembros de la Comisión de Selección de Personal, a las licenciadas [REDACTED] Jefe de la División de Riesgos Profesionales, Beneficios y Prestaciones, y Luz de María Alvarenga Salinas, Técnico en Administración del Recurso Humano (f. 12).

Producto de la convocatoria se realiza la "Solicitud de Empleo" por parte del señor Juan Antonio Orellana Martell (f. 13), quien fue requerido a entrevista según registro de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, en el cual consta que fue evaluado por las miembros de la Comisión de Selección de Personal del ISBM, licenciadas [REDACTED], quienes lo suscriben (fs. 14 al 17).

Además, según informe de "Recomendación de Contratación" emitido por la Comisión de Selección de Personal del ISBM de fecha tres de octubre de dos mil dieciséis (fs. 18 al 29 y 85 al 97), el señor Orellana Martell desarrolló, como aspirante a la plaza, todas las etapas del proceso de selección, siendo posicionado como primera opción a contratar, conforme a los resultados presentados por las licenciadas [REDACTED] y [REDACTED] quienes lo suscriben.

De acuerdo al Contrato Individual de Trabajo número 1007/2016 de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, el señor Orellana Martell fue contratado en el cargo de Jefe de Sección II de Afiliación del ISBM (fs. 52 al 54).

En este sentido, es preciso remarcar que conforme al Perfil del Puesto de Técnico en Administración del Recurso Humano (f. 55), la primera de las funciones de la señora Alvarenga Salinas, correspondía a "realizar procesos de Selección, Evaluación, Contratación e Inducción de personal".

Asimismo, según informe de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho, rendido por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (f. 57), la señora Luz de María Alvarenga Salinas intervino en el Proceso de Reclutamiento, Selección y Contratación de la plaza de Jefe de la Sección de Afiliación del año dos mil dieciséis, de manera específica en las etapas siguientes:

- (a) Integración de la comisión de selección de personal
- (b) Verificación de las hojas de vida de los aspirantes
- (c) Revisión de hojas de vida y verificación del cumplimiento del perfil de puesto de Jefe de Sección de Afiliación, agregado a fs. 173 y 174.
- (d) Realización de convocatorias a los aspirantes para efectuar entrevista y pruebas de conocimiento y psicológica, las cuales son del conocimiento de la comisión de selección de personal.
- (e) Aplicación de prueba de conocimiento, psicológica y entrevista.
- (f) Emisión del informe de recomendación de contratación en el que fue propuesto como primera opción el señor Juan Antonio Orellana Martell.

De todo lo antes expuesto, se puede afirmar con certeza que la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, en calidad de Técnico II en Administración del Recurso Humano del ISBM y como miembro de la Comisión de Selección de Personal de la plaza de Jefe de Sección de Afiliación, intervino en todas las etapas del Proceso de Selección, Evaluación y Contratación, en el que resultó contratado su cuñado, el señor Orellana Martell, sin que haya presentado por escrito una excusa en razón del parentesco que le une con el mismo, o conste que haya hecho de conocimiento de alguna autoridad dicha circunstancia. Por tanto, se constata que la señora Alvarenga Salinas no se excusó e intervino en un asunto propio de sus funciones en el cual tenía conflicto de interés.

Es dable afirmar lo anterior, porque en cada uno de las actuaciones consta su intervención y firma, finalizando con el informe de recomendación de contratación (fs. 44 al 50), sin que conste que se haya excusado formalmente.

Si bien la señora Alvarenga Salinas debió emplear el mecanismo de excusarse y comunicarlo a las autoridades del ISBM, para separarse del Proceso de Selección, Evaluación y Contratación en el que participó su cuñado en el año dos mil dieciséis, no lo hizo, interviniendo activamente en el mismo, y posicionándolo como la primera opción de contratación.

Con dicha conducta la investigada antepuso su interés privado sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la institución gubernamental a la cual prestaba sus servicios, el ISBM, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública que ejercía como Técnico II en Administración del Recurso Humano; ya que la institución requería una valoración objetiva e imparcial que permitiera determinar al candidato idóneo para la plaza de Jefe de Sección de Afiliación.

El deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG, es claro y categórico al exigir no solo la no intervención en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan interés, sino además, su separación formal del conocimiento de tales asuntos por medio del mecanismo de la excusa.

Con relación a esa aseveración, es oportuno indicar que 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 adición a ello, la doctrina establece que 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).

Ciertamente, si el desempeño ético de la función pública demanda de los servidores estatales anteponer en el desarrollo de sus labores la consecución del interés general a la de los intereses particulares, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generan un conflicto de interés.

En este sentido, con el mecanismo de la excusa, 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 subjetiva.

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

Y es que el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda relación directa con el principio de *supremacía del interés público* –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*, y con el *principio de imparcialidad* –artículo 4 letra d) de la LEG–, que orienta a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública*.

Es importante resaltar que la observancia del principio de imparcialidad implica que al desarrollar sus funciones los servidores estatales deben actuar de manera *neutral*, sin favoritismos ni inclinaciones hacia intereses de naturaleza privada.

Asimismo, dicho principio plantea para todos los funcionarios y empleados gubernamentales la necesidad de *acreditar* que al ejecutar las tareas propias de sus cargos no han concurrido *circunstancias que permitan cuestionar su neutralidad y comprometan su imparcialidad*, como el mantener relaciones en el ámbito privado que hagan presumir un trato distinto al que brindarían de no mediar dicho vínculo.

Significa entonces que el servidor público no sólo debe actuar orientado al bien común y desligado de los intereses privados sino que, además, *debe demostrarlo*, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento en el que debe hacerlo y en el cual advierta la existencia de una situación

que ponga en duda el ejercicio imparcial de su función, al margen de la incidencia que su abstención tenga en el resultado final del asunto.

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

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

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

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

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

Al analizar en el caso particular el cumplimiento del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones de la señora Alvarenga Salinas con dicho precepto, así como su participación en la satisfacción de intereses personales sobre los públicos, pues no consideró el parentesco de afinidad que tiene con el señor Orellana Martell, para abstenerse de intervenir en el Proceso de Selección, Evaluación y Contratación en el que participó su cuñado.

Entonces, la actuación contraria a la ética pública por parte de la señora Alvarenga Salinas se perfiló con su intervención en el Proceso de Selección, Evaluación y Contratación ya relacionado, pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y *perjudicó la buena apariencia o buena imagen de la gestión de la institución pública que representaba, la cual, conforme a la aludida jurisprudencia constitucional, es el presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos, en específico, de todos los participantes del proceso*.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, en calidad de Técnico II en Administración del Recurso Humano del ISBM y como miembro de la Comisión de Selección de Personal, al no haber presentado excusa formal ante las autoridades del ISBM, para apartarse del Proceso de Selección, Evaluación y Contratación en el que participó el señor Orellana Martell, su cuñado, transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG. Siendo procedente determinar la responsabilidad correspondiente por la infracción cometida.

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”.

En este sentido, según Decreto Ejecutivo número 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial número 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en el año dos mil dieciséis en el cual la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas cometió la infracción, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$251.70).

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 dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la 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.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (Sentencia del 3/II/2016, Inconstitucionalidad 157-2013, Sala de lo Constitucional).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a la infractora, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

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

La conducta de la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, consistente en intervenir, durante el año dos mil dieciséis, en el Proceso de Selección, Evaluación y Contratación de la plaza de Jefe de Sección de Afiliación del ISBM, en el que participó el señor Orellana Martell, su cuñado, con quien tiene un vínculo de parentesco por afinidad en segundo grado; y en cuya institución se desempeñaba como Técnico II en Administración del Recurso Humano y como miembro de la Comisión de Selección de Personal, lo que constituye un *hecho grave* pues la incidencia que ejerció resulta relevante ya que existía una relación directa, siendo requerido ejecutar sus funciones con *objetividad, transparencia e imparcialidad* en correspondencia al interés público.

Con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicha servidora pública abusó de su cargo al orientar las potestades que le confería el mismo en beneficio de un interés particular, que en este caso respondía al de su cuñado.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.

En el presente caso, debe referirse que si bien el beneficio no puede cuantificarse de manera cierta, sí es posible establecer circunstancias que permiten dimensionar el aprovechamiento obtenido con la conducta realizada, siendo la siguiente:

El *beneficio* obtenido por el señor Juan Antonio Orellana Martell, pariente en segundo grado por afinidad de la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, consistió en el acceso a la plaza de Jefe de Sección de Afiliación del ISBM, en la cual fue contratado, a partir del siete de noviembre de dos mil dieciséis, con un salario mensual de un mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,200.00); tal como consta en el Contrato Individual de Trabajo número 1007/2016 (fs. 52 al 54) y constancia de sueldo de f. 175.

iii) La renta potencial de la persona sancionada al momento de la infracción.

En el año dos mil dieciséis, en el cual se suscitó el hecho relacionado, la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas devengaba un salario mensual de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$800.00), según constancias de sueldo suscritas por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del ISBM (fs. 56 y 81).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida, al beneficio o ganancia obtenida por el pariente, y a la renta potencial de la infractora, es pertinente imponer a la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas una multa de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio por su intervención en el Proceso de Selección, Evaluación y Contratación de la plaza de Jefe de Sección de Afiliación del ISBM en el que participó el señor Orellana Martell, lo cual asciende a un mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,006.80).

Esta cuantía resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

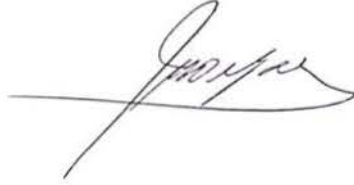
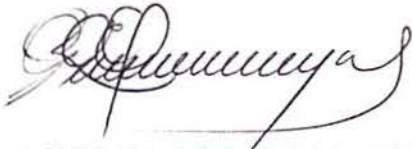
Por tanto, con base en los artículos 1, 11, 12, 14 y 86 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4, 5 letra c), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sanciónase a la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, ex Técnico II en Administración del Recurso Humano del ISBM, con una multa de un mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,006.80); lo anterior por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

b) Se hace saber a la señora Luz de María Alvarenga de Blanco o Luz de María Alvarenga Salinas, que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 101 de su Reglamento, 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 el escrito

correspondiente 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

Co6

