

25-D-14

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas treinta minutos del día catorce de febrero de dos mil dieciocho.

Tiéndense por agregados los siguientes escritos:

a) El presentado el día cinco de junio de dos mil diecisiete por el abogado Albert Adalex Ascencio Ayala, apoderado general judicial con cláusula especial del señor Oscar Rolando Castro, con el cual responde el traslado conferido (fs. 392 y 393).

b) El presentado el día cinco de dos mil diecisiete por los abogados Sandra Carolina Ortiz Romero y Amadeo Antonio Landaverde Lara, apoderados generales judiciales del señor José Simón Paz, Alcalde Municipal de Mejicanos, con la certificación de los poderes con los cuales acreditan su personería, mediante el cual responden el traslado correspondiente (fs. 395 al 405).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

1. El presente procedimiento inició mediante denuncia interpuesta el día veintisiete de marzo de dos mil catorce por los señores _____, en su calidad de _____ a, y _____, Síndico, ambos de la municipalidad de Mejicanos, contra el señor Rolando Castro, ex asesor de la misma.

Los denunciantes señalaron que el señor Oscar Rolando Castro: “(...) según Acuerdo número veintitrés del Acta cinco, de la Quinta Sesión Ordinaria, celebrada el día veintidós de enero del presente año [2014], fue contratado para que preste servicios de asesoría al Concejo Municipal de Mejicanos (...) y según constancia extendida por la Lcda. Rosa Amelia Urrutia de Álvarez, Subgerente del Talento Humano, de la Alcaldía de San Salvador el señor Castro, labora para la referida Municipalidad desde el 03 de marzo del año 2009, con el cargo de Coordinador General de Parques y Zonas Verdes (...)”-sic- (fs. 1 al 8).

2. Por resolución de las ocho horas cincuenta minutos del día doce de diciembre de dos mil catorce, se inició la investigación preliminar del caso por la posible transgresión a las prohibiciones éticas de *“Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario”* y de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, reguladas en el artículo 6 letras c) y e) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por parte del señor Oscar Rolando Castro, Coordinador de Parques y Zonas Verdes de la municipalidad de San Salvador y ex Asesor del Concejo Municipal de Mejicanos.

En ese sentido, se requirió informe al Concejo Municipal de Mejicanos y al Concejo Municipal de San Salvador (f. 9).

3. En el informe recibido el día dos de febrero de dos mil quince, el señor José Salvador Posada Fratti, Secretario Municipal de San Salvador, expuso que: “(...) el señor Oscar Rolando Castro está nombrado en la Gerencia de Desarrollo Social en la plaza de Coordinador General de Parques y Zonas Verdes; que hasta a fecha no ha tramitado ningún permiso. Y que debido a la

naturaleza de sus funciones no lleva un control de tarjeta y permanencia de la jornada laboral, ya que coordina en los supervisores y sus equipos de trabajo de las seis Delegaciones Distritales (...) desde antes de las siete de la mañana (...)”-sic- (f. 13).

4. Mediante nota recibida el día seis de febrero de dos mil quince, la señora Juana Lemus Flores viuda de Pacas, Alcaldesa Municipal de Mejicanos, señaló que: “el señor OSCAR ROLANDO CASTRO prestó los servicios en calidad de Asesor del Concejo Municipal (...) en el periodo de ocho de Junio de dos mil doce, hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (...) Que por la modalidad de la contratación no estaba sujeto a una jornada de trabajo como de empleado, sino por contrato de servicios (...)” -sic- (fs. 14 al 21).

5. Por resolución de las once horas treinta minutos del día veintiuno de abril de dos mil quince, se señaló que aunque los hechos fueron calificados preliminarmente como una contravención a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras c) y e) de la LEG, de la investigación se advirtió que aquéllos únicamente podrían suponer una infracción a la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra e) de la LEG, en razón de la naturaleza de la relación de servicio establecida entre el investigado y el municipio de Mejicanos.

En virtud de lo anterior, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Oscar Rolando Castro, a quien se atribuyó la posible infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, por cuanto durante el período comprendido del día ocho de junio de dos mil doce al día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce habría incumplido el horario de trabajo establecido en la municipalidad de San Salvador para desplazarse a ejercer sus funciones como asesor en el municipio de Mejicanos.

En dicha resolución se concedió al señor Castro el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (fs. 22 y 23).

6. En el escrito presentado el día veintiuno de mayo de dos mil quince, el señor Oscar Rolando Castro, por medio de su apoderado general judicial Luis Arturo Rodríguez Rodríguez, señaló que: “(...) para el cumplimiento de los deberes de asesoría del señor Castro, no se estipulan (...) que éste haya adquirido la obligación de prestar sus servicios en las reuniones del Concejo Municipal de Mejicanos de manera presencial, es más (...) la asesoría prestada al Concejo Municipal de Mejicanos, era brindada de manera **intelectual y no presencial** y no se puede afirmar que mi representado haya estado presente en las reuniones de dicho Concejo (...).

(...) al rendir de manera escrita los informes el señor Oscar Rolando Castro y al hacerlos llegar tanto al Concejo Municipal como a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Alcaldía de Mejicanos, tampoco se puede afirmar fehacientemente que haya sido mi representado quien llegó a entregarlos, incumpliendo así sus horas laborales en la Alcaldía Municipal de San Salvador, cuando esta situación no se puede comprobar por ningún medio.

(...) él no estuvo en ninguna ocasión durante las sesiones del concejo de la municipalidad de Mejicanos, ya que su gestión como asesor de la misma, siempre se limitó a recibir documentación sobre los asuntos y circunstancias sometidos, para luego ser devuelta dicha

documentación, junto con el informe mensual (...) sin tener que comparecer a el pleno a rendir los mismos, tan es así que puede sostenerse que no hay evidencia escrita en ninguna de las actas de ninguna de las sesiones que dicho cuerpo colegiado celebró (...)

(...) las labores ordinarias del señor Oscar Rolando Castro, como Coordinador General de Parques y Zonas Verdes de la Alcaldía Municipal de San Salvador (...) debido a la naturaleza de sus funciones no se lleva un control de tarjeta y permanencia de la jornada laboral (...) además se constata, que el señor Oscar Rolando Castro no ha tramitado ningún permiso para ausentarse de la referida municipalidad lo que denota que no ha tenido necesidad de desatender sus actividades normales de trabajo.

(...) no existe prueba fehaciente de su ausencia en su lugar de trabajo permanente – Alcaldía Municipal de San Salvador y/o de su presencia en la Alcaldía Municipal de Mejicanos (...).” [sic].

Adicionalmente, ofreció como prueba el testimonio de los señores

[redacted], y agregó prueba documental consistente en copia del informe Final de Auditoría del “Examen Especial a la Gestión Administrativa de las Actividades de Asesoría brindadas por el Asesor del Concejo Municipal [de Mejicanos] por el Período de junio de 2012 al 15 de noviembre de 2014”; informes presentados por el señor Castro referentes a sus actividades como asesor y reportes de control de visitas de los Coordinadores de Parques y Zonas Verdes de San Salvador (fs. 27 al 46).

7. En la resolución de las nueve horas veinticinco minutos del día diez de julio de dos mil quince, se abrió a pruebas el procedimiento; se comisionó a la licenciada Ada Melvin Villalta de Chacón como instructora para que se apersonara a la municipalidad de Mejicanos, entrevistara personas que tuvieran conocimiento de los hechos, y para que realizara cualquier otra diligencia útil para esclarecer los mismos; y se requirió documentación a las municipalidades de San Salvador y Mejicanos (fs. 47 y 48).

8. Mediante oficio N.º 572 recibido el día veintisiete de agosto de dos mil quince, el señor Nayib Armando Bukele Ortez, Alcalde Municipal de San Salvador, por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial María de la Paz Olivar de Coto, solicitó un plazo para remitir la información requerida en el marco del período probatorio del presente procedimiento (fs. 55 al 60).

9. Con la nota recibido el día veintisiete de agosto de dos mil quince, la licenciada Ángela María Deleón de Ríos, Secretaria Municipal de Mejicanos, remitió los informes de ejecución del trabajo realizado por el señor Oscar Rolando Castro durante los períodos comprendidos entre julio y diciembre de dos mil trece, y entre febrero y julio de dos mil catorce (fs. 61 al 201).

10. La instructora designada por el Tribunal, mediante informe de fecha dos de septiembre de dos mil quince (fs. 204 al 210) expuso las diligencias efectuadas en el período de prueba, entre éstas las entrevistas efectuadas a: i) la señora [redacted]; Jefa UACI de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, quien expuso que la contratación del señor Oscar Rolando

Castro se realizó sin seguir el procedimiento correspondiente, es decir sin solicitud de compra y términos de referencia (f. 206); ii) _____, Colaboradora Jurídica de la Unidad Jurídica de la Alcaldía de Mejicanos, quien indicó que dicha Unidad se limitó a elaborar y verificar la firma de los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos entre el señor Oscar Rolando Castro y la municipalidad de Mejicanos (f. 206 vuelto); iii)

_____, todas empleadas del Departamento de Tesorería de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, personas que le manifestaron que el señor Castro estuvo contratado como Asesor del Concejo Municipal desde mediados de dos mil doce hasta diciembre de dos mil catorce a quien no se le exigía informe mensual de actividades para recibir los cheques. Asimismo, la señora _____ expresó haber observado ocasionalmente –aproximadamente en cinco oportunidades– que el señor Castro se presentaba al Despacho Municipal en días y horas hábiles a pesar de no recordar fechas exactas. Por su parte, la señora _____ indicó que entre los años dos mil trece y dos mil catorce el señor Castro se encontraba en días y horas hábiles en las instalaciones de la municipalidad cuando se llevaban a cabo sesiones del Concejo (fs. 206 vuelto y 207); iv)

_____, empleada y ex asistente del Despacho de la municipalidad de Mejicanos, quien aseveró que en el año dos mil doce, al inicio de la gestión del anterior Concejo, observó en varias ocasiones que el señor Oscar Rolando Castro se encontraba presente en horas y días hábiles en diferentes dependencias de la municipalidad, sin poder precisar las fechas exactas en que ello ocurrió ni las actividades que el investigado realizaba, mientras que en los años dos mil trece y dos mil catorce fueron pocas las ocasiones en que vio a ese señor en la municipalidad (f. 207); v) _____, ex Tesorero de la municipalidad de Mejicanos, persona que expresó que el señor Oscar Rolando Castro trabajó en esa Alcaldía desde junio de dos mil doce hasta aproximadamente noviembre de dos mil catorce a quien observó generalmente en las sesiones del Concejo y en la Gerencia Financiera en horarios y días hábiles de Concejo asistiendo a las sesiones de dos a tres veces por mes. A ello agregó que en el año dos mil catorce –en una fecha que no recuerda– el señor Castro se reunió con los miembros del sindicato en un día y hora hábil (f. 207 vuelto); y, vi) _____, ex Secretaria Municipal de Mejicanos, quien manifestó recordar que los días martes después de las cuatro de la tarde observaba al señor Rolando Castro en las instalaciones de la Alcaldía reunido con algunos miembros del Concejo y que sabía que el mismo asesoraba a algunos Concejales los días sábado mediante reuniones efectuadas en una casa particular. También detalló que el señor Castro estuvo presente en aproximadamente tres o cuatro sesiones extraordinarias del Concejo, cuyas fechas no recuerda y que tampoco se encuentra documentada su asistencia (f. 208).

Adicionalmente, la instructora propuso como prueba testimonial la declaración del señor _____, en la calidad antes indicada e incorporó como prueba documental: i) certificación de las actas números ocho del siete de junio de dos mil doce, uno del ocho de enero de dos mil trece, y cinco del veintidós de enero de dos mil doce de las sesiones ordinarias

celebradas por el Concejo Municipal de Mejicanos, en las cuales constan los acuerdos tomados por el mismo para la contratación del señor Oscar Rolando Castro (fs. 213 al 242); ii) certificación del Libro de Control de Entrega de Cheques relacionados con el pago efectuado al investigado durante el período comprendido entre junio de dos mil doce a diciembre de dos mil catorce (fs. 243 al 265); iii) informe suscrito por la Secretaria Municipal de Mejicanos en el cual hace constar que en las hojas de asistencia a las sesiones del Concejo Municipal efectuadas entre junio de dos mil doce y diciembre de dos mil catorce sólo aparece asistencia de los miembros de dicho órgano colegiado (f. 266); iv) certificación del acta número treinta del nueve de julio de dos mil catorce de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Mejicanos, en la cual consta la participación del señor Oscar Rolando Castro (fs. 267 al 276).

11. Mediante escrito presentado el día veintisiete de noviembre de dos mil quince, el señor Oscar Rolando Castro señaló nueva dirección y medio técnico para recibir notificaciones y comisionó al señor Uvaldo José Barahona Polanco para tal efecto (f. 282).

12. Por resolución de las quince horas veinte minutos del día uno de junio de dos mil dieciséis, se autorizó la intervención de la abogada María de la Paz Olivar de Coto en su calidad de apoderada general judicial con cláusula especial del señor Nayib Armando Bukele Ortez; se ordenó citar a los señores

_____ ; se comisionó a la licenciada Nancy Lissette Avilés López para que efectuara el interrogatorio directo del señor _____ ; y los conainterrogatorios de los señores _____ ;

_____ ; y se requirió documentación por segunda vez al Concejo Municipal de San Salvador (fs. 283 y 284).

13. En el escrito presentado el día veintiuno de junio de dos mil dieciséis el señor Oscar Rolando Castro solicitó que se reprogramara la audiencia de prueba señalada para las nueve horas del veintitrés del mismo mes y año por motivo de viaje, y aclaró que el abogado Luis Arturo Rodríguez Rodríguez ya no era su apoderado (fs. 292 al 297).

14. Por resolución de las catorce horas veinte minutos del día veintidós de junio de dos mil dieciséis, se dejó sin efecto la intervención del abogado Luis Arturo Rodríguez Rodríguez en calidad de apoderado general judicial del señor Oscar Rolando Castro; y se reprogramó la audiencia de pruebas (f. 298).

15. Con la nota recibida el día seis de julio de dos mil dieciséis, el señor Nayib Armando Bukele Ortez, Alcalde de San Salvador, por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial María de la Paz Olivar de Coto, remitió la documentación requerida en el marco del período probatorio (fs. 308 al 367).

16. En el escrito presentado el día doce de julio de dos mil dieciséis, el abogado Albert Adalex Ascencio Ayala se mostró parte como apoderado general judicial con cláusula especial del señor Oscar Rolando Castro (fs. 368 al 371)

17. Con el escrito presentado el día trece de julio de dos mil dieciséis, el testigo justificó su incomparecencia a la audiencia de pruebas mediante una constancia médica, y explicó que adolece “varios padecimientos crónicos: hipertensión arterial, diabetes e hiperlipidemia”, y que debe evitar exponerse a “situaciones de mucha presión” (fs. 372 y 373)

18. El día catorce de julio de dos mil dieciséis, en la audiencia de pruebas, el licenciado Albert Adalex Ascencio Ayala, apoderado del investigado, planteó como incidente “(...) un vicio sobre la investigación de los hechos y la recepción de prueba realizada por la licenciada Ada Melvin Villalta de Chacón, Coordinadora de Instrucción del Tribunal (...) fundamentada en cuatro actas notariales de declaraciones juradas de los señores

(...)” (f. 375) y solicitó la nulidad del procedimiento. El señor Oscar Rolando Castro, por su parte, expresó que la investigación iba “dirigida a coartar su labor eminentemente laboral sindical”. El Tribunal aclaró que se toman los hechos en forma objetiva, actúa de forma imparcial, y es respetuoso de todos los derechos fundamentales, por lo que se desestimó la petición de nulidad.

Posteriormente, se recibió la declaración del señor , quien señaló que fue Concejal Municipal de Mejicanos desde el día uno de mayo de dos mil doce al treinta de abril de dos mil quince, y que el señor Castro los asesoraba vía whatsApp o por mensajes. Indicó que se reunían en la Alcaldía o en una casa ubicada en la colonia Australia de cinco de la tarde a ocho de la noche, pero en el acta acordaron que se colocara hora de la mañana por procedimientos legales de la Corte de Cuentas.

El señor manifestó que contrataron al señor Castro como asesor, quien prestaba sus servicios vía telefónica y algunas veces se reunían en horas no hábiles, después de las cuatro de la tarde. Reconoció su firma en el acta de Concejo agregada a f. 267 y admitió que se plasmó esa hora en el acta porque así lo habían acordado dentro del Concejo.

El denunciado explicó que muchas reuniones se hacían de noche pero para justificar las dietas ordenaban a la Secretaria que se consignara en acta la hora de la mañana (fs. 374 al 387).

19. En el escrito presentado el día veintiuno de julio de dos mil dieciséis el señor Oscar Rolando Castro solicitó certificación de todo el expediente (f. 388).

20. En la resolución de las ocho horas veinte minutos del día veinte de febrero de dos mil diecisiete se concedió al investigado el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes (f. 389).

21. En el escrito presentado el día cinco de junio de dos mil diecisiete, el abogado Albert Adalex Ascencio Ayala, apoderado del investigado, señala que: “(...) Para la obtención de una imputación objetiva del indicado se debe contar con prueba periférica que nutra la actuación contraria a derecho (..) el señor Oscar Rolando Castro desempeñó su función como Asesor del Concejo Municipal de la Alcaldía de Mejicanos en horas que no involucraran una desatención a sus labores como Coordinador General de Parques y Zonas Verdes de la Alcaldía Municipal de

San Salvador (...) los acuerdos tomados fueron transcritos en el acta de junta de Concejo con fecha y hora acorde a lo que formalmente es requerido a efectos de fiscalización (...).

(...) se contó con la intervención del testigo el señor _____ ; quien con su declaración proveyó de robustez la prueba de descargo en cuanto a que él también estableció que la asesoría que brindaba el señor Castro era vertida por vía telefónica y en alguna ocasión llegó a la reunión del Concejo en horas no hábiles porque sabían (los miembros del Concejo) que mi cliente tenía otro empleo en otra municipalidad (...).

(...) en el expediente también consta la obtención de prueba de Entrevistas realizadas por la instructora del caso; quien a su vez en este proceso fue señalada como una interventora que adolece de parcialidad respecto a la presente causa tal y como se ha hecho constar por medio de la incorporación de las declaraciones juradas (...) todas las pruebas obtenidas por la instructora (...) sean también nulas de pleno derecho (...).

(...) consta en el expediente (...) que (...) la Alcaldía Municipal de San Salvador (...) acreditó que el señor Oscar Rolando Castro en ningún momento ha solicitado permiso o autorización de ausentarse a sus labores lo que vuelve fehaciente la afirmación de que no existe inasistencia comprobada o desatención a sus labores en la municipalidad de San Salvador (...) puesto a que su segunda actividad laboral siempre fue desempeñada fuera del alcance de su horario ordinario de trabajo (...).”-sic-.

Con base en lo anterior solicita que se dicte resolución definitiva absolviendo a su representado (fs. 392 y 393).

22. Mediante escrito presentado el día cinco de junio de dos mil diecisiete, los abogados Sandra Carolina Ortiz Romero y Amadeo Antonio Landaverde Lara, apoderados generales judiciales del señor José Simón Paz, Alcalde Municipal de Mejicanos, indican que: “ (...) el señor Oscar Rolando Castro también se encontraba laborando para la Alcaldía Municipal de Mejicanos que fue electo para el período constitucional de uno de mayo de dos mil doce al treinta de abril de dos mil quince (...) demos tener claro que el señor Oscar Rolando Castro ha labora para dos entidades Municipales en una ejerciendo la función de empleado público (...) y en la Alcaldía Municipal de Mejicanos ejerciendo la función de Servidor Publico (...)”-sic-. En ese sentido, piden que en resolución definitiva se sancione al señor Oscar Rolando Castro.

Adicionalmente, solicitaron certificación íntegra del expediente (fs. 395 al 405).

Las peticiones formuladas por los intervinientes y detalladas en los párrafos que anteceden serán resueltas en la presente decisión.

II. Consideraciones sobre la nulidad planteada por el abogado del investigado.

Como ya se señaló con anterioridad, en el escrito de alegaciones, el abogado Ascencio Ayala indica que la instructora del caso fue señalada como una interventora que adolece de parcialidad, tal y como –afirma– se ha hecho constar por medio de la incorporación de las declaraciones juradas suscritas por los señores _____

, por lo cual, a su consideración, todas las

pruebas obtenidas por la instructora en el procedimiento son nulas de pleno derecho por haber sido recolectadas con la vulneración del debido proceso.

El *iter* lógico del presente punto se desarrollará en el siguiente orden: 1) Primeramente, se efectuarán consideraciones sobre la nulidad de los actos administrativos; 2) en seguida, es relevante ilustrar sobre el rol de los instructores dentro del procedimiento administrativo sancionador tramitado en esta sede; 3) también, se desarrollará el tópico de la imparcialidad; 4) por último, se harán las conclusiones respectivas.

1. En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen regularse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos.

Ahora bien, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de una circunstancia patente, manifiesta: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho, ya que en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, jurisprudencialmente la Sala de lo Contencioso Administrativo ha determinado como causales de nulidad de pleno derecho que el acto vulnere una norma secundaria, que esa vulneración trascienda a la esfera constitucional y que, además, sea concretable en la esfera jurídica del administrado que la alega (sentencia de fecha 20/VI/2005, proceso ref. 88-V-2002; y sentencia de fecha 18/II/2011, proceso ref. 2-2006).

Por otra parte, la LEG en los artículos 47 y 48 regula un régimen de nulidades en virtud del cual el Tribunal puede declarar la nulidad de oficio o a petición de parte cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) La omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin; b) los actos u omisiones que provoquen indefensión; y c) cuando un miembro del Tribunal conozca de un asunto del cual debía excusarse.

En todo caso, la ley no determinó si tales situaciones producen anulabilidad o nulidad de pleno derecho, por lo cual para calificar la gravedad del vicio adolecido por un acto debe analizarse cada caso concreto en contraste con las referidas disposiciones y los criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Así, se analizarán más adelante los argumentos planteados por el investigado en torno a la nulidad de las actuaciones de la instructora.

2. En sentencia definitiva del 5-X-2009, proceso ref. 197-2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ, 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 arts. 35 y 36 de

la Ley, cuyas funciones, atribuciones y actividad se encuentran determinadas en general por vía reglamentaria, específicamente en los art. 87, 88 inciso 3 ° y 95 inciso 1 ° del Reglamento de la Ley.

En ese sentido, el citado art. 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 art. 87 del Reglamento de la Ley, que reitera la dependencia orgánica y funcional del Tribunal.

De esa forma, la Ley permite al Tribunal decidir cómo investigar y recibir la prueba en un caso concreto, si directamente o delegando esas actividades 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 LEG 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 art. 88 inciso 3° del Reglamento de la Ley; es decir, “siempre que no requieran intermediación”.

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).

El instructor constituye, por tanto, un delegado del Tribunal que ejerce las competencias que aquél –como delegante– le ha transferido en lo que respecta a la investigación de los hechos y la recopilación probatoria.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos y con pleno respeto del principio de intermediación, se encuentra pues la investigación y luego la recepción de los medios de prueba de carácter personal –interrogatorio de los testigos y de peritos, según los arts. 92 y 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.

Al observarse la dinámica señalada para la recepción de los medios de prueba de carácter personal, en armonía con la delegación prevista por el art. 35 de la Ley, se logra la plena vigencia de los principios procedimentales de inmediación, dirección y ordenación; además de actuar con mayor apego al principio del Derecho Administrativo Sancionador que reivindica la debida separación entre las actividades de instrucción y juzgadoras, fortaleciéndose la imparcialidad de este Tribunal al momento de resolver en definitiva sobre la infracción o infracciones éticas investigadas.

3. El principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública 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.

Por tanto, 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 (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

Ahora bien, dicho principio se encuentra regulado en el art. 4 letra d) de la LEG, el cual obliga a *todos* los servidores públicos a proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.

Éste constituye un principio ético elemental, pues el desarrollo de la función pública de todos los servidores estatales debe estar desprovista de cualquier interés subjetivo, ya sea el personal o el derivado de relaciones familiares, societarias, contractuales, de amistad, entre otras de naturaleza privada.

La observancia de dicha pauta de comportamiento es esencial en el desarrollo de todas las funciones estatales, en virtud que la Administración Pública actúa a través del componente humano que la conforma. En efecto, como refiere el autor Luis Morell Ocaña, “*existe una correlación necesaria entre la objetividad de la Administración e imparcialidad del funcionario*” ello, en razón de que “*la voluntad de la institución es la voluntad de la persona que hace uso de la competencia de aquélla*” (L. Morell Ocaña, La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución, Revista española de Derecho Administrativo N.º 111, año 2001, págs. 363 y 364).

4. Trasladando las anteriores consideraciones al caso concreto, se repara que por resolución de apertura a pruebas de las nueve horas veinticinco minutos del día diez de julio de dos mil quince (f. 47), este Tribunal comisionó a la licenciada Ada Melvin Villalta de Chacón como instructora en este caso para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de

la prueba, particularmente para que se constituyera a las municipalidades de Mejicanos y San Salvador, con el objeto de entrevistar a personas que tuvieran conocimiento de los hechos.

Con el propósito de cumplir tal designación, la instructora entrevistó a las señoras

Ahora bien, no consta que haya entrevistado a los señores
pues no relacionó tales entrevistas en su informe, en el cual manifestó: “Se deja constancia que realicé las gestiones pertinentes a efecto de localizar a los señores

en el período 2012-2015; con el objeto de entrevistarlos; no obstante, no fue posible obtener sus entrevistas” (f. 206).

En ese sentido, del análisis de la actividad investigativa desarrollada por la instructora, se puede determinar que:

Las actuaciones de la instructora no han supuesto omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin, motivo enunciado en el art. 48 de la LEG como causal de nulidad aplicable a la actividad investigativa desarrollada por el instructor.

Así, con respecto a la nulidad invocada por el denunciado, con base en los argumentos previamente enunciados en esta resolución, este Tribunal determina que no se han configurado los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos en la LEG y por la jurisprudencia, pues no se ha vulnerado ninguna norma legal ni constitucional ni tampoco ocasionado una transgresión concretable en la esfera jurídica del señor Castro.

En ese sentido, no procede la declaratoria de nulidad alegada por su apoderado respecto de las pruebas recabadas por la instructora, ya que se reitera que la misma actúa como una delegada del Tribunal al momento de investigar los hechos.

En otro orden de ideas, respecto de la falta de imparcialidad alegada por el investigado, este Tribunal verifica que en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador no consta que la instructora tenga o haya tenido algún tipo de relación con el investigado o con el objeto litigioso que menoscaben la imparcialidad con la cual debe desarrollar sus funciones, ni tampoco que tenga un interés particular en el asunto.

Precisamente, no se advierte la concurrencia de alguna circunstancia objetiva, seria, razonable y comprobable que haya incidido en la imparcialidad de la licenciada Villalta de Chacón al momento de realizar las diligencias, ni tampoco que la misma tenga algún tipo de prejuicio o interés personal, relaciones familiares, societarias, contractuales o de amistad que la lleven a actuar en desmedro de los intereses del investigado.

De hecho, si bien constan en el expediente las declaraciones juradas de los señores

s presentadas por el denunciado, tales documentos por sí mismos no constituyen prueba de la existencia de una posible conducta parcializada por parte de la instructora, ya que no son los medios idóneos para acreditar tal circunstancia, pues aunque han sido otorgadas ante notario, éste no da fe de la veracidad de su contenido.

Adicionalmente, a pesar de contar con las oportunidades procesales respectivas no se han ofrecido o presentado otros medios en que conste la parcialidad aducida.

En ese sentido, debe desestimarse el argumento presentado.

III. Fundamentos de derecho

Desde la apertura del procedimiento (fs. 22 y 23) se atribuye al señor Oscar Rolando Castro la posible transgresión a la prohibición ética de "*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*", regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Tal prohibición persigue evitar que los servidores públicos realicen actividades de orden privado durante la jornada ordinaria de trabajo.

Es decir, se espera que los servidores públicos cumplan efectivamente con la jornada laboral ordinaria, que debe comprenderse de acuerdo con la naturaleza de las actividades públicas que se efectúen por parte del servidor de que se trate, ya que si este no ejerce sus funciones a tiempo completo, aquella se entenderá referida a los momentos definidos ya sea normativa o administrativamente para el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades públicas.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

Es así que cuando los servidores públicos incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites administrativos o judiciales.

Asimismo, el artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el *principio de responsabilidad*, según el cual deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

IV. Hechos probados

De conformidad con 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.

Con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

a) De la calidad de servidor público del investigado en la municipalidad de San Salvador.

Según certificación de punto de acta de la sesión ordinaria celebrada el día veinte de diciembre de dos mil once, el Concejo Municipal de San Salvador acordó refrendar a partir del día uno de enero de dos mil doce al señor Oscar Rolando Castro en la plaza de Coordinador General de Parques y Zonas Verdes (fs. 317 al 320).

De igual manera, de conformidad con la certificación de puntos de acta de las sesiones ordinarias celebradas los días dieciocho de diciembre de dos mil doce y diecisiete de diciembre de dos mil trece, el Concejo Municipal de San Salvador acordó refrendar al referido servidor público en la misma plaza a partir del día uno de enero de dos mil trece y a partir del uno de enero de dos mil catorce (fs. 321 al 328).

b) De sus contratos por servicios profesionales en la municipalidad de Mejicanos.

El día ocho de junio de dos mil doce, el señor Oscar Rolando Castro suscribió contrato de prestación de servicios de asesoría con la municipalidad de Mejicanos por un plazo de seis meses y se estipuló que “el servicio se prestará cuando sea requerido por el Concejo Municipal, las Comisiones y la Señora Alcaldesa” (fs. 18 y 19).

Asimismo, el investigado suscribió contratos con la misma entidad para los años dos mil trece y dos mil catorce, en los cuales se señaló que aquél debía presentar informes mensuales al Concejo (fs. 16, 17, 20 y 21).

A tal efecto, la municipalidad de Mejicanos remitió los vouchers de pago efectuados al señor Oscar Rolando Castro desde junio de dos mil doce a diciembre de dos mil catorce, y los informes de labores que éste presentó durante los años dos mil trece y dos mil catorce (fs. 61 al 172).

c) Del horario de labores del investigado en ambas municipalidades.

Según memorando 361/15 de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, la licenciada Silvia Tatiana Romero de Orellana, Jefa del Departamento de Administración de Personal de la municipalidad de San Salvador, informó que el señor Oscar Rolando Castro tiene un horario de trabajo de ocho de la mañana a cuatro de la tarde y que “no existe ningún comprobante de verificación de asistencia debido a la naturaleza del trabajo” (f. 315).

En el mismo sentido, mediante nota del día trece de agosto de dos mil catorce, el ingeniero Ismael Rodríguez Batres, Gerente de Desarrollo Social de la referida municipalidad, señaló que debido a la naturaleza de las funciones del señor Castro, no se llevaba “un control de asistencia y permanencia de la jornada Laboral ya que coordina con los supervisores y sus equipos de trabajo de las seis Delegaciones Distritales; lo cual significa la necesidad de estar supervisando

desde antes de las 7:00 de la mañana en cada uno de los distritos según programación semanal” (f. 335).

Por otra parte, la señora Juana Lemus Flores viuda de Pacas, ex Alcaldesa Municipal de Mejicanos, informó que por la modalidad de contratación, el señor Castro “no estaba sujeto a una jornada de trabajo como de empleado”; es decir, no tenía un horario fijo de labores (f. 14).

d) Con respecto a la comparecencia del señor Oscar Rolando Castro al municipio de Mejicanos en horas laborales.

Según certificación de acta número treinta, el Concejo Municipal de Mejicanos celebró la trigésima sesión ordinaria a las ocho horas del día nueve de julio de dos mil catorce, en la cual el señor Oscar Rolando Castro informó sobre la recolección de desechos sólidos e indicó que ese mismo día se apersonaría al botadero de Mides en compañía del Gerente de Servicios (fs. 267 al 276).

Además, entre los años dos mil trece y dos mil catorce el señor Castro presentó al referido Concejo informes mensuales de las actividades realizadas en su calidad de asesor, reconociendo haber realizado diferentes reuniones con personal de la municipalidad, puntualmente en los informes de fecha veinticinco de enero (fs. 92 y 93), veintiséis de febrero (fs. 96 y 97), veintidós de marzo (fs. 100 y 101), veintiséis de abril (fs. 104 y 105), veinticuatro de mayo (fs. 108 y 109), veintinueve de julio (fs. 116 y 117), veintinueve de agosto (fs. 121 y 122), cuatro de octubre (fs. 125 al 127) y veinte de noviembre (fs. 130 al 132), todas esas fechas del año dos mil trece; dieciséis de enero (fs. 139 y 140), veintiocho de febrero (fs. 146 al 148), seis de mayo (fs. 155 y 156) y quince de julio (fs. 163 y 164), todas esas fechas del año dos mil catorce.

Sumando a ello en los informes que el investigado presentó los días uno de julio (fs. 112 y 113) y veinte de noviembre (fs. 130 y 131), ambos de dos mil trece, indicó haber brindado apoyo y asistencia *presencial* en las sesiones del Concejo Municipal.

Asimismo, las señoras _____, empleadas del Departamento de Tesorería de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, al ser entrevistadas por la instructora de este Tribunal indicaron: i) la primera de ellas haber observado ocasionalmente –aproximadamente en cinco oportunidades– que el señor Castro se presentaba al Despacho Municipal en días y horas hábiles a pesar de no recordar fechas exactas; ii) la segunda que entre los años dos mil trece y dos mil catorce el señor Castro se encontraba en días y horas hábiles en las instalaciones de la municipalidad cuando se llevaban a cabo sesiones del Concejo (fs. 206 vuelto y 207).

En igual sentido, la señora _____ empleada y ex asistente del Despacho de la municipalidad de Mejicanos, indicó a la instructora que en el año dos mil doce observó en varias ocasiones que el señor Oscar Rolando Castro se encontraba presente en horas y días hábiles en diferentes dependencias de la municipalidad, mientras que en los años dos mil trece y dos mil catorce fueron pocas las ocasiones en que vio a ese señor en la municipalidad (f. 207).

Finalmente, el señor _____, ex Tesorero de la municipalidad de Mejicanos, en la entrevista efectuada por la instructora expresó haber observado desde junio de dos mil doce hasta aproximadamente noviembre de dos mil catorce al señor Oscar Rolando Castro en esa Alcaldía generalmente en las sesiones del Concejo y en la Gerencia Financiera en horarios y días hábiles de Concejo asistiendo a las sesiones de dos a tres veces por mes. A ello agregó que en el año dos mil catorce el señor Castro se reunió con los miembros del sindicato en un día y hora hábil (f. 207 vuelto).

Por ende, las personas antes referidas coincidieron en sus entrevistas en el hecho de haber observado en algunas ocasiones al señor Rolando Castro durante el período investigado y en horas laborales en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Mejicanos.

V. Análisis del caso

Las actividades privadas que el artículo 6 letra e) de la LEG proscribire realizar durante la jornada ordinaria de trabajo son aquellas que resultan *ajenas a la función pública* encomendada y, por ende, no coadyuvan al cumplimiento de los fines estatales.

Con un alcance general, el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos establece que el despacho ordinario en todas las oficinas públicas, esto es la jornada a que alude el art. 6 letra e) de la LEG, se comprende de lunes a viernes de las ocho a las dieciséis horas, horario a cuyo cumplimiento se encontraba sujeto el señor Oscar Rolando Castro como Coordinador General de Parques y Zonas Verdes de la Alcaldía Municipal de San Salvador, según lo confirmó la Jefa del Departamento de Administración de Personal de dicha institución.

No obstante lo anterior, consta en el procedimiento prueba documental que evidencia que el servidor público investigado se apersonó en diversas ocasiones a la Alcaldía Municipal de Mejicanos con el objeto de cumplir sus responsabilidades como asesor.

En ese contexto, en los informes mensuales presentados en enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, octubre y noviembre de dos mil trece, enero, febrero, mayo y julio de dos mil catorce, el señor Castro manifestó haber sostenido reuniones con empleados de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, v.gr. con el Comité Técnico (gerentes), integrantes de la Comisión de Finanzas (fs. 93), con miembros del Concejo (f. 105), entre otros.

Incluso él mismo señaló que había brindado apoyo y asistencia *presencial* en las sesiones del Concejo Municipal.

A ese respecto, es preciso señalar que la regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el ya citado artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual posee un carácter general para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que las instituciones públicas deben brindar sus servicios y, por ende, en el que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina.

Por su parte, el inciso 2º del artículo 31 del Reglamento Interno de Trabajo de la Alcaldía Municipal de Mejicanos refiere que “La jornada ordinaria de trabajo iniciará a las ocho horas y terminará a las dieciséis horas”.

De allí que si la jornada de trabajo de los empleados municipales inicia a las ocho de la mañana y finaliza a las cuatro de la tarde, en principio y por regla general las reuniones correspondientes y aún las mismas sesiones del Concejo deben efectuarse en ese horario.

En efecto, en la certificación del acta número treinta (fs. 267 al 276), consta que el Concejo Municipal de Mejicanos celebró la trigésima sesión ordinaria a las *ocho horas* del día nueve de julio de dos mil catorce, en la cual el señor Oscar Rolando Castro estuvo presente e informó sobre la recolección de desechos sólidos, además de indicar que ese mismo día se apersonaría al botadero de Mides.

Ahora bien, en la audiencia probatoria celebrada en esta sede el testigo

, ex Regidor Propietario del municipio de Mejicanos, afirmó que “como las reuniones eran de noche nosotros acordábamos que por procedimientos en las actas se pusiera que las realizábamos en la mañana”; mientras que el señor , ex Regidor Propietario de Mejicanos, admitió que en el acta se plasmó las ocho horas porque dentro del Concejo habían acordado que “las sesiones siempre iban a llevar hora de la mañana, es decir hora hábil en el acta, aunque nosotros físicamente nos reuníamos en hora inhábil” (fs. 379 vuelto y 380).

Así, en el presente caso, se evidencia una aparente contradicción entre la hora que se consignó en el acta y lo señalado por los testigos referente a que el Concejo se reunía en horas inhábiles pero en las actas se consignaban horas de la mañana.

De conformidad con los arts. 331, 334 y 341 del Código Procesal Civil y Mercantil, los instrumentos públicos, es decir los expedidos por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función; se considerarán auténticos mientras no se pruebe su falsedad; y constituirán *prueba fehaciente* de los hechos, actos o estado de cosas que documenten, de la *fecha* y personas que intervienen en el mismo.

En ese orden de ideas la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los documentos públicos “(...) constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de la fecha y personas que intervienen en él y del fedatario o funcionario que los expide, siempre y cuando se aporten en original o testimonio y no se pruebe su falsedad” (*sentencia pronunciada en el proceso de amparo 1-2011 el 19/XII/2012*).

Desde esa perspectiva, la prueba testimonial consistente en la declaración de los señores y no altera el valor probatorio que por ministerio de ley se reconoce a los documentos públicos, por cuanto no se ha comprobado la falsedad de la hora que consta en el instrumento, situación que, en todo caso, debe determinarse judicialmente en un proceso penal.

En otros términos, el señor Castro no alegó tal falsedad en el transcurso del procedimiento sino que se limitó a presentar prueba testimonial con el objeto de desmeritar en esta sede un dato que según la ley es *fehaciente* por estar contenido en un documento público.

Sobre la valoración de la prueba, la Sala de lo Constitucional ha establecido que “(...) es un proceso de justificación (no un proceso de convencimiento subjetivo) en el que el juez debe exponer las razones para aceptar que un hecho ocurrió (...); sin embargo, vale la pena aclarar que con ello no se persigue conocer la verdad absoluta, sino una verdad formal u operativa, que sirva para el proceso y justifique y legitime el sentido de la sentencia (*sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, el 18/XII/2009*).

En el mismo sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha indicado que “la valoración que se efectúe de la prueba presentada en un procedimiento sancionador, debe ajustarse a la lógica y a un criterio racional, en tal sentido la Administración está obligada a realizar una actividad probatoria tendente a esclarecer los puntos en cuestión, de tal suerte que los resultados del análisis no lesionen el derecho de presunción de inocencia del administrado (*sentencia dictada en el proceso referencia 73-2009, del 27/VI/2014*).

De esta manera, la valoración del acta por parte de este Tribunal le conduce a afirmar con certeza que el día nueve de julio de dos mil catorce el Concejo Municipal de Mejicanos sesionó a las ocho horas tal como se consignó al inicio de la misma, y que el señor Oscar Rolando Castro estaba presente en dicha sesión, pues –como ya se indicó– este documento constituye prueba fehaciente de la fecha, hora y personas que intervinieron en la sesión.

En consecuencia, según lo que consta en la ya citada acta de sesión del Concejo Municipal de Mejicanos a las ocho horas del día nueve de julio de dos mil catorce el señor Castro no se encontraba en la municipalidad de San Salvador ejerciendo su cargo de Coordinador General de Parques y Zonas Verdes, en el cual sí estaba sujeto a una jornada laboral de las ocho a las dieciséis horas, sino que, en su calidad de Asesor, compareció a una sesión del Concejo Municipal de Mejicanos e incluso manifestó que se apersonaría al botadero de basura de Mides, sin que haya sido autorizado para ausentarse de sus labores en el municipio de San Salvador.

Aunado a lo anterior, en los informes mensuales suscritos por su persona y presentados al citado Concejo Municipal indicó haber realizado reuniones con servidores públicos de la Alcaldía de Mejicanos y haberse apersonado en sesiones del Concejo, y si bien no detalló el horario en el cual se efectuaron dichas actividades, las personas entrevistadas por la instructora indicaron que el referido señor sí se presentaba en horas laborales a las instalaciones de la Alcaldía, es decir, en el horario en el cual debía cumplir sus atribuciones como empleado de la municipalidad de San Salvador.

Integrando ambos elementos de prueba puede colegirse que, además del día nueve de julio de dos mil catorce, en el período investigado, el servidor público se hizo presente en otras oportunidades a la Alcaldía Municipal de Mejicanos en el horario laboral de dicha institución, el cual coincide con el que éste debía cumplir en la Alcaldía Municipal de San Salvador.

En consecuencia, al hacer una valoración conjunta de la prueba y los elementos probatorios complementarios que fueron recabados en este procedimiento, se concluye con certeza que el señor Castro infringió la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas*

durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”, regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

Tal conducta resulta antagónica al desempeño ético de la función pública, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

VI. Sanción aplicable

Para la realización del bien común y del interés colectivo, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la de sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

El artículo 14 de la Constitución establece, en lo pertinente que *“(...) la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes (...)”*.

Previo al establecimiento del monto de la sanción administrativa, es de aclarar que la administración pública está facultada para actuar con fundamento en la ley. Eso constituye el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, el que literalmente dispone: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Así se determina la constitucionalidad de los funcionarios públicos.

De manera que para fijar el monto de la multa este Tribunal se ceñirá a los límites que establecen la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

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 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 Oscar Rolando Castro cometió la conducta constitutiva de la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG; es decir, en julio de dos mil catorce, equivalía a doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$242.40).

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.* 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, Inc. 157-2013).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al señor Oscar Rolando Castro, son los siguientes:

i) Con respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

En el caso de mérito la conducta antiética se cometió bajo las siguientes circunstancias:

-El día nueve de julio de dos mil catorce el señor Oscar Rolando Castro se ausentó de sus labores en la municipalidad de San Salvador para prestar sus servicios de asesoría al Concejo Municipal de Mejicanos como consta en el acta que documentó el desarrollo de la sesión efectuada a partir de las ocho horas de ese día, sin solicitar la licencia correspondiente ni justificar su ausencia en la Alcaldía de San Salvador.

-Según lo consignado por el mismo señor Castro en sus informes mensuales suscritos como asesor del Concejo Municipal de Mejicanos, entre las actividades desarrolladas en tal calidad se encuentran reuniones con personal de la Alcaldía y asistencia presencial en las sesiones de dicho órgano colegiado. Además, las personas entrevistadas por la instructora indicaron que en más de una ocasión el investigado se encontraba en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Mejicanos en horas hábiles.

En virtud de lo anterior, la conducta objeto de sanción no constituyó un hecho aislado; sin embargo, no ha sido posible determinar la cantidad de tiempo en que incumplió su jornada de trabajo en la Alcaldía Municipal de San Salvador.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes.

El **beneficio** obtenido por el señor Castro por ausentarse de su jornada ordinaria de trabajo en la municipalidad de San Salvador sin solicitar los permisos correspondientes consistió en la posibilidad de acudir en dicho horario a la Alcaldía de Mejicanos para efectuar actividades propias de sus servicios profesionales de asesoría, por los cuales recibió una remuneración mensual.

iii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados.

En el presente caso, la conducta del señor Castro afectó colateralmente el ejercicio de la función estatal, pues los servidores públicos deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma *personal y eficiente* la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar, con base en el principio ético de responsabilidad regulado en el art. 4 letra g) de la LEG; por el contrario, el infractor incumplió con esas responsabilidades generando un menoscabo a la Administración municipal e indirectamente a los usuarios de ésta.

iv) De la capacidad de pago al momento del inicio de la infracción.

En el mes de julio del año dos mil catorce, período en el cual cometió la infracción ética, el señor Castro, en su calidad de Coordinador General de Parques y Zonas Verdes de la municipalidad de San Salvador, devengó un salario mensual de ochocientos noventa y dos dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos -US\$892.50- (f. 361).

En el mismo periodo, recibió la cantidad de un mil trescientos dólares -US\$1,300.00- como pago por la prestación de sus servicios de asesoría del Concejo Municipal de Mejicanos (f. 166).

En consecuencia, en atención a las circunstancias del hecho cometido, el beneficio obtenido por el infractor, el daño ocasionado a la Administración Pública y la capacidad de pago del investigado al momento de cometer la conducta constitutiva de la infracción, el monto de la multa impuesta al señor Oscar Rolando Castro asciende a dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento de cometer la referida conducta, equivalente a cuatrocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos (US\$484.80), por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG. Tal cantidad resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

VII. Con respecto a la solicitud de los abogados Sandra Carolina Ortiz Romero y Amadeo Antonio Landaverde Lara, apoderados generales judiciales del señor José Simón Paz, Alcalde Municipal de Mejicanos, de extenderles certificación del expediente, es dable indicar que conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de la LEG, los intervinientes pueden obtener certificación íntegra o parcial del expediente; por lo cual deberá extenderseles certificación íntegra del mismo.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99, 102 y 108 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Autorízase* la intervención de los abogados Sandra Carolina Ortiz Romero y Amadeo Antonio Landaverde Lara, apoderados generales judiciales del señor José Simón Paz, Alcalde Municipal de Mejicanos.

b) *Sin lugar* la nulidad alegada por el abogado Albert Adalex Ascencio Ayala, apoderado general judicial con cláusula especial del señor Oscar Rolando Castro.

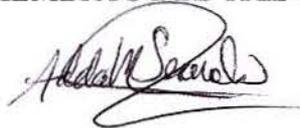
c) *Sanciónase* al señor Oscar Rolando Castro, ex Coordinador de Parques y Zonas Verdes de la municipalidad de San Salvador y ex Asesor del Concejo Municipal de Mejicanos, con una multa de cuatrocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos (US\$484.80), por haber transgredido la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental.

d) *Extiéndase* certificación del presente expediente para ser entregada al señor José Simón Paz, Alcalde Municipal de Mejicanos, por medio de sus apoderados Sandra Carolina Ortiz Romero y Amadeo Antonio Landaverde Lara Oscar Rolando Castro.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



VOTO CONCURRENTE DE LOS MIEMBROS DEL PLENO CARLOS SERGIO AVILÉS
VELÁSQUEZ Y KARINA GUADALUPE BURGOS DE OLIVARES

Que concurrimos con nuestro voto en casi todos los puntos de la resolución final emitida a las ocho horas con veinte minutos del día veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, de referencia 25-D-14, por el Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, EXCEPTO EN LO CONCERNIENTE AL MONTO DE LA SANCIÓN IMPUESTA consignada en el párrafo primero de la página veintiuno, literal c) de la parte resolutive, de la resolución expresada, la cual literalmente consigna: ““*Sanciónase* al señor Oscar Rolando Castro, ex Coordinador de Parques y Zonas Verdes de la municipalidad de San Salvador y ex Asesor del Concejo Municipal de Mejicanos, con una multa de cuatrocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos (US\$484.80), por haber transgredido la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*”, regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental”””. Sobre este punto, es menester afirmar que si bien se comprobó que el señor Óscar Rolando Castro se ausentó de sus labores en la municipalidad de San Salvador el día nueve de julio de dos mil catorce para prestar sus servicios de asesoría al Concejo Municipal de Mejicanos, sin solicitar la licencia correspondiente ni justificar su ausencia en la Alcaldía de San Salvador, el monto de la sanción impuesta no es proporcional a la infracción cometida, dado que se comprobó además de la

realización de actividades privadas de conformidad al art. 6 letra e) de la LEG, el ejercicio de manera simultánea de dos empleos en el sector público, conductas que tal como se consigna en la misma resolución no se trató de hechos aislados, lo cual es un elemento que permite elevar la gravedad de la infracción, tomando en consideración las circunstancias específicas. Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”; así en cuanto al plano de su aplicación, deberá buscarse siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho según las circunstancias objetivas y subjetivas. De lo expuesto se colige que el monto de imposición de la multa debió haber sido mayor, tomando en consideración que en el procedimiento respectivo se establecen elementos que permiten advertir que no se trató de una conducta aislada y que además, se trata del desempeño simultáneo de labores en dos alcaldías municipales distintas, con remuneración en cada una de las instituciones. Es por lo expresado que los suscritos no acompañamos lo resuelto en el literal c) de la parte resolutive en el caso clasificado con referencia 25-D-14. ASÍ NUESTRO VOTO. San Salvador, a las quince horas cuarenta y cinco minutos del día catorce de febrero de dos mil dieciocho.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

