

51-A-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas y diez minutos del día veintiuno de mayo de dos mil dieciocho.

El presente procedimiento inició mediante aviso recibido el día veintiocho de abril de dos mil dieciséis contra el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán.

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

a) Objeto del caso

Al investigado se atribuye la posible infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el Art. 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto durante el mes de agosto de dos mil quince habría intervenido en el proceso de compra de refrigerios a [REDACTED], madre del referido servidor público.

b) Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de las trece horas y cincuenta y cinco minutos del día treinta de mayo de dos mil dieciséis se ordenó la investigación preliminar y se requirió informe al señor Rodríguez Santos, Síndico Municipal de Delicias de Concepción (f. 2).

2. Mediante informe recibido el día uno de julio de dos mil dieciséis, el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, respondió el requerimiento formulado (fs. 4 al 150).

3. Por resolución de las diez horas y quince minutos del día veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico Municipal de Delicias de Concepción, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 151).

4. Con el escrito presentado el día cinco de septiembre de dos mil dieciséis, el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos expresó sus argumentos de defensa aseverando que se compraron refrigerios por la cantidad de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$50.00) a la señora [REDACTED], quien es su madre, pero ello obedeció a circunstancias especiales pues afirmó que “la señora” se encontraba enferma (f. 153).

5. Por resolución de las quince horas y quince minutos del día ocho de noviembre de dos mil dieciséis, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir como instructor en el presente procedimiento (f. 154).

En la etapa probatoria se presentaron los siguientes escritos:

a) Informe del licenciado Eduardo Alfonso Alvarenga Mártir, instructor de este Tribunal, de fecha veinte de diciembre de dos mil dieciséis, mediante el cual incorporó prueba documental (fs. 160 al 217).

b) El del licenciado German Alexander Chica Argueta, defensor público del señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, presentado el día nueve de enero de dos mil diecisiete, mediante el cual solicitó intervención en el presente procedimiento, agregó prueba documental y, en síntesis, aseveró que la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción adquirió cuarenta refrigerios para el día seis de agosto de dos mil quince, los cuales serían suministrados por la señora Alicia Herrera, quien el día cinco de agosto de ese mismo año, vía telefónica informó a dicha Alcaldía que se encontraba enferma y no podría realizar el suministro de los refrigerios, por lo que el Alcalde Municipal se comunicó con [REDACTED] a efecto que elaborara tales refrigerios.

Asimismo, señaló que su representado al enterarse que sería la señora de Rodríguez quien suministraría los refrigerios se excusó de intervenir y participar en la decisión de compra de los mismos y fue el Alcalde Municipal quien contrató dicho suministro, y que la participación del señor Rodríguez Santos se limitó a firmar la documentación necesaria para el pago de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$50.00), ya que por su cargo de Síndico Municipal debe firmar o dar el visto bueno (fs. 218 al 223).

6. Por resolución de las catorce horas y diez minutos del día veinticinco de abril de dos mil dieciocho, se concedió al señor Rodríguez Santos el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes, quien no ejerció tal derecho (f. 224).

II. Fundamento jurídico.

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

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

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales, sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

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.

Asimismo, destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a evitar conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

2. La potestad sancionadora que tiene el Tribunal de Ética Gubernamental 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.

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

b) Infracción atribuida.

En el presente procedimiento se atribuye la transgresión del deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el Art. 5 letra c) de la LEG, al señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico Municipal de Delicias de Concepción, por haber intervenido en el proceso de compra de refrigerios a la señora [REDACTED], quien es su madre, en el mes de agosto de dos mil quince.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (Art. 3.5 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

En armonía con esa obligación convencional, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato para los servidores estatales de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento y les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribire que los funcionarios y empleados gubernamentales, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio, de su círculo familiar cercano o de sus socios- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

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

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

Se trata entonces de un acto del servidor estatal en cumplimiento de una obligación de no hacer, de no intervenir en el procedimiento administrativo, por estimar que su interés particular puede generar un conflicto que afecte su imparcialidad al momento de ejecutar actos en nombre de la Administración.

Lo anterior, a efecto de garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva, y que se orientan exclusivamente en la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

Ahora bien, cabe destacar que la intervención que se proscribe es aquella que lleva imbibita la aptitud de influir en el contenido de la decisión final que se adopte, de tal manera que sin ella —es decir, de haber mediado la abstención—, la resolución del asunto sería distinta.

c) Prueba aportada.

En este caso la prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

i) Informes del señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico Municipal de Delicias de Concepción de las compras de refrigerios realizadas por dicho Municipio en el período comprendido entre los meses de julio y agosto de dos mil quince, junto con las órdenes de compra y documentos de soporte de cada adquisición (fs. 11 al 150).

ii) Certificación de las hojas de datos e impresión de imágenes de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Gerson Moisés Rodríguez Santos y ██████████ extendidas por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales (fs. 171 y 172).

iii) Certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores Gerson Moisés Rodríguez Santos y ██████████ (fs. 174 y 176).

vi) Informe de la Secretaria Municipal de Delicias de Concepción suscrito el día quince de diciembre de dos mil dieciséis referente a la documentación técnica, contable y financiera del proceso de adjudicación y compra de refrigerios a la proveedora ██████████ el día siete de agosto de dos mil quince (f. 178).

v) Certificación del “Perfil de fiestas patronales, para el mes de agosto del año 2015”, de la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción (fs. 179 al 185).

vi) Certificación del acuerdo número Once adoptado por el Concejo Municipal de Delicias de Concepción de fecha veintidós de mayo de dos mil quince, en virtud del cual se autorizó a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional para el desarrollo de diferentes Programas entre ellos, la celebración de las fiestas patronales, titulares y cívicas de dicho Municipio (f. 186).

vii) Certificación de los acuerdos números Dos y Tres adoptados por el Concejo Municipal de Delicias de Concepción de fecha veintinueve de julio de dos mil quince, por medio de los cuales, en su orden: se aprobó el Perfil de Fiestas Patronales para el mes de agosto de ese mismo año, por un monto de trece mil seiscientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con noventa y nueve centavos (US\$ 13,604.99), y se autorizó a la Tesorera Municipal la apertura de una cuenta corriente para manejar dichos fondos (fs. 187 y 188).

viii) Certificación del proceso de compra realizado por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción, para la requisición de servicios de cuarenta refrigerios para ser entregados a participantes de los grupos de “Chanchona” el día seis de agosto de dos mil quince, durante las fiestas patronales de dicho Municipio, y del soporte contable para el pago de dicho suministro (fs. 189 al 196).

ix) Certificación de la constancia de salarios, bonificaciones y prestaciones percibidos por el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos en el período del mes de mayo al mes de diciembre de dos mil quince (fs. 198 al 217).

x) Constancia extendida por el Alcalde Municipal de Delicias de Concepción de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, en la que consigna los períodos en los cuales desarrollaron las fiestas patronales de dicho Municipio durante los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete (f. 222).

xi) Constancia extendida por el Alcalde Municipal de Delicias de Concepción de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, en la cual refiere que autorizó la compra de cuarenta refrigerios a la señora [REDACTED], para el evento musical de Chanchonas, del día seis de agosto de dos mil quince, y que en dicha decisión no tuvo participación el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos (f. 223).

d) Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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 recabada en el presente procedimiento, se acreditó que:

El señor Gerson Moisés Rodríguez Santos se desempeña como Síndico Municipal de Delicias de Concepción, a partir del día uno de mayo de dos mil quince, según consta en la copia certificada de la credencial extendida por el Tribunal Supremo Electoral el día catorce de abril de dos mil quince (f. 9).

Con las certificaciones de las hojas de datos e impresión de imágenes de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Gerson Moisés Rodríguez Santos y [REDACTED] así como de sus respectivas partidas de nacimiento, se estableció que el señor Rodríguez Santos es hijo de la señora [REDACTED], es decir, les une un vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad (fs. 171 y 172, 174 y 176).

Asimismo, consta en el expediente que el señor Rodríguez Santos participó en la adopción del Acuerdo número Dos del Concejo Municipal de Delicias de Concepción de fecha veintinueve de julio de dos mil quince, en virtud del cual fue aprobado el “Perfil de Fiestas Patronales para el mes de agosto de dos mil quince” por un monto de trece mil seiscientos cuatro dólares con noventa y nueve centavos (\$13,604.99) [f. 187].

Según se advierte en el referido proyecto, este tiene su fundamento en el artículo 5 de la Ley del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios (FODES), y tuvo como propósito establecer un presupuesto que reuniera las diferentes actividades que se realizarían en el área urbana y rural de dicho Municipio, utilizando los fondos provenientes de la asignación presupuestaria FODES. En consecuencia, todas las actividades realizadas como parte de dicho proyecto serían financiadas con fondos del Estado (fs. 179 al 184).

De acuerdo al informe de la Secretaria Municipal de Delicias de Concepción, recibido el día diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, se determinó que la requisición de servicios de cuarenta refrigerios para ser entregados a participantes de los grupos de “Chanchona” el día seis de agosto de dos mil quince, se enmarcó en el proyecto denominado “Perfil de Fiestas Patronales para el mes de agosto de dos mil quince” (fs.178 y 184).

Adicionalmente, con las copias certificadas de la hoja de requisición de materiales, orden de compra y constancia de recepción del producto, suscritos por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) de la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción, se establece que el suministro del servicio de cuarenta refrigerios en cuestión, fue adquirido por contratación directa de parte de dicha UACI a la señora [REDACTED] en razón del monto de los mismos –cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$50.00)–, y en dicho proceso de compra no consta la intervención del señor Rodríguez Santos (fs. 140 al 142).

De hecho el Síndico Municipal en su informe de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, indicó que el suministro de cuarenta refrigerios para ser entregados a los participantes de los Grupos de Chanchonas, realizada el día seis de agosto de dos mil quince fue adjudicado a la señora [REDACTED], siendo el señor Jonatan Isaac

Cardoza Sorto, Jefe de la UACI, quien emitió la orden de compra con fecha seis de agosto de dos mil quince y suscribió el acta de recepción de insumos en esa misma fecha (f. 139).

A ese respecto, es preciso señalar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 79 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), los contratos se perfeccionan y formalizan con la suscripción de los correspondientes instrumentos añadiendo que para las adquisiciones de bienes o servicios, en los procesos de libre gestión, podrá emitirse Orden de Compra o Contrato.

En ese sentido, los procesos de adquisición de bienes y servicios culminan con la suscripción del respectivo contrato o bien con la emisión de la orden de compra.

Desde esa perspectiva, el procedimiento de compra de los refrigerios que fueron suministrados por la señora Santos de Rodríguez a la Municipalidad de Delicias de Concepción, se desarrolló sin que en el mismo haya intervenido el Síndico Municipal, Gerson Moisés Rodríguez Santos.

Ahora bien, en las certificaciones del formulario de recibo suscrito por la señora [REDACTED] el día veintisiete de agosto de dos mil quince, y de la orden de pago emitida por la Tesorería Municipal de Delicias de Concepción, a favor de dicha proveedora, consta el visto bueno del señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico de esa Municipalidad (fs. 143 y 144).

Es preciso señalar que el artículo 51 del Código Municipal prescribe las atribuciones del Síndico Municipal y entre estas se encuentra: "d) Examinar y fiscalizar las cuentas municipales, proponiendo al Concejo las medidas que tiendan a evitar inversiones ilegales, indebidas o abusos en el manejo de los recursos del municipio."

En ese sentido el artículo 86 del Código Municipal establece que para la ejecución de los pagos que realiza el Municipio, estos deberán contar con "el visto bueno" del Síndico Municipal y el "dese" del Alcalde, con el sello correspondiente, y cuando el Síndico, tuviere observaciones o se negare autorizar con su firma "el visto bueno", deberá razonarlo y fundamentado por escrito dentro de un plazo de tres días hábiles, a fin de que el Concejo subsane, corrija o lo ratifique.

Esto revela que al Síndico le compete entre otras funciones, verificar los egresos de los fondos del Municipio, y autorizar con su "visto bueno" los pagos a los proveedores que emite el Tesorero Municipal; sin embargo esta intervención –como ya se indicó– no se produjo en el marco del proceso de compra sino en la fase de ejecución del contrato y, por tanto, del pago correspondiente, en la cual, además, únicamente se limita a constatar que la erogación no sea ilegal.

De ahí que la prueba recabada, si bien genera la convicción acerca de la existencia de la adjudicación del servicio de compra de cuarenta refrigerios a la señora [REDACTED] [REDACTED] quien es madre del señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico Municipal,

no permite atribuir responsabilidad por el procedimiento de compra en referencia al investigado, por cuanto no participó en la selección de la contratista.

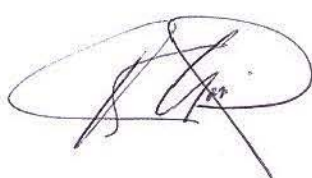
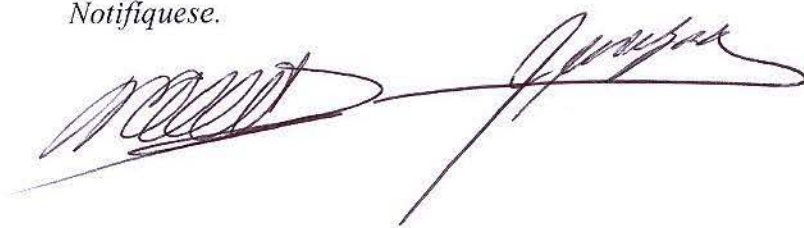
A modo de conclusión es preciso señalar que, de conformidad con el *principio de culpabilidad*, –aplicable tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador–, para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado *dolosa o* cuando menos *culposamente*, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado (Resolución del 18/11/2013, ref. 117-2011).

En el caso particular, según se ha detallado en la presente resolución con el análisis de los elementos probatorios incorporados al procedimiento no se ha logrado determinar la existencia del conflicto de interés atribuido por el informante al servidor público investigado, y que por ende haya infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por cuanto en la documentación recabada consta que el señor Gerson Moisés Rodríguez Santos no intervino, en el proceso de compra de refrigerios que su madre, la señora [REDACTED] suministró a la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III.1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 letra c) y 8. 1 y 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letra c), 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Absuélvese al señor Gerson Moisés Rodríguez Santos, Síndico Municipal de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, a quien se atribuyó la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



Co2