

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

El presente procedimiento inició mediante aviso telefónico recibido el día dieciocho de junio de dos mil quince contra la señora Ana Emelina López de Arévalo, ex Regidora Municipal de Santa María, departamento de Usulután.

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

a) Objeto del caso

A la investigada se le atribuye la posible infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince habría participado en los acuerdos de refrenda de la contratación de su hijo, José Fernando Arévalo López, en la referida Alcaldía.

b) Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de las quince horas y treinta minutos del día uno de octubre de dos mil quince, se ordenó la investigación preliminar y se requirió informe a la señora López de Arévalo (f. 2).

2. Mediante nota recibida el día veintisiete de octubre de dos mil quince, la investigada respondió el requerimiento formulado (fs. 4 al 11).

3. Por resolución de las once horas del día nueve de febrero de dos mil dieciséis, se requirió a la señora López de Arévalo que: *i*) informara el nombre de las personas que intervinieron o autorizaron los acuerdos de refrenda del contrato o nombramiento del señor José Fernando Arévalo López entre los años dos mil doce y dos mil quince, y si su persona intervino en los mismos; *ii*) remitiera certificación de los contratos y acuerdos municipales de refrenda del nombramiento del aludido señor, correspondientes a los citados años (f. 12).

4. Por medio de nota recibida el día veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis la investigada respondió el requerimiento formulado en el párrafo anterior (fs. 14 al 19).

5. En la resolución de las ocho horas del día dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora López de Arévalo y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 20).

6. Con el escrito presentado el día siete de junio de dos mil dieciséis la investigada, por medio de su apoderado general judicial con facultades especiales, licenciado Marvin Esaú García López, expresó sus argumentos de defensa aseverando en síntesis que: *i*) ella incurrió en un error respecto a la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, pues este cuerpo normativo no menciona como una prohibición la refrenda de nombramientos y “(...) no puede exigírsele a una enfermera que realice una actividad interpretativa de una norma que en principio no es clara, ello porque dicho significado no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura (...)” [sic]; *ii*) el artículo 6 letra h) de la LEG admite el nombramiento, contratación y promoción de familiares en la institución en la cual se ejerce autoridad, cuando se refiere a los “casos permitidos por la ley”, y entre éstos últimos se encuentra la situación contemplada en el artículo 111 del Código Municipal”, de cuyo inciso segundo se desprende la facultad de refrendar un nombramiento; y *iii*) la refrenda de nombramiento de su hijo no

conllevó un conflicto de interés, debido a que en ningún momento pretendió favorecerle exclusivamente a él, pues tales acuerdos incluían a todos los empleados municipales.

También solicitó que se le absolviera de toda responsabilidad (fs.22 al 27).

7. En la resolución pronunciada a las catorce horas del día catorce de marzo de dos mil diecisiete, se autorizó la intervención del licenciado García López, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Carlos Edgardo Artola Flores como instructor (f. 28).

8. Con el escrito presentado el día nueve de mayo de dos mil diecisiete la investigada, mediante su apoderado, incorporó como prueba documental copia certificada por notario de las páginas 1, 2 y 17 al 20 del “Informe de examen especial a la ejecución del presupuesto, a la Municipalidad de Santa María, departamento de Usulután, por el período comprendido del 01 de mayo al 31 de diciembre de 2015 y verificación de denuncia ciudadana con referencia DPC-74-2015” [sic], de fecha seis de marzo de dos mil diecisiete, elaborado por la Dirección Regional de San Miguel de la Corte de Cuentas de la República (CCR).

El referido abogado indicó que dicho documento robustece que la investigada no infringió la LEG porque el señor José Fernando Arévalo López labora para la Alcaldía Municipal de Santa María desde antes de que su madre, la señora López de Arévalo, tomara posesión de su cargo de Regidora.

Asimismo, señaló que la investigada no puede ser juzgada dos veces por la misma causa, atendiendo a la denuncia presentada ante la CCR, relacionada en el informe precedente (fs. 31 al 36).

9. Con el informe de fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete el instructor designado incorporó prueba documental (fs. 37 al 51).

10. En la resolución de las diez horas con treinta minutos del día veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete se delimitaron los ámbitos de fiscalización de éste Tribunal y de la Corte de Cuentas de la República, así como los diferentes bienes jurídicos que cada institución pretende tutelar, estableciéndose a partir de ello que en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio *ne bis in idem* o prohibición de doble juzgamiento.

Además se requirió: *i)* al Concejo Municipal de Santa María, que remitiera: a) certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la Alcaldía Municipal de Santa María y el señor José Fernando Arévalo López, correspondientes a los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince; y b) certificación literal de las actas de sesiones de dicho Concejo números: seis, de fecha veintinueve de julio de dos mil nueve; once, de fecha quince de mayo de dos mil trece; uno, de fecha nueve de enero de dos mil trece; uno, de fecha quince de enero de dos mil catorce; y diez, de fecha veintinueve de mayo de dos mil quince. *ii)* al Alcalde Municipal de Santa María, justificar su falta de colaboración con el instructor comisionado respecto a la denegación del acceso a los libros de actas de la Alcaldía que dirige y de la documentación que dicho delegado solicitó al Concejo Municipal de esa localidad.

Finalmente, se ordenó comunicar esa decisión y el informe del instructor comisionado al Presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública (f. 54).

11. Mediante nota recibida el día diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete el Alcalde Municipal de Santa María respondió al requerimiento formulado en el párrafo precedente (fs. 59 al 157).

12. Por resolución de las catorce horas con treinta minutos del día veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, se concedió a la investigada el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes (f. 158).

13. En el escrito presentado el día cuatro de mayo del corriente año la investigada –mediante su apoderado–, contestó el traslado conferido y, en síntesis, alegó que la LEG no establece expresamente como prohibición refrendar nombramientos, de ahí que actuó “(...) amparada en la misma ley y atendiendo a lo que (...) expresamente no le prohíbe (...)” [sic], por tanto no podía exigírsele –como a un conoedor del Derecho–, interpretar que el firmar las refrendas de su hijo en la Alcaldía Municipal de Santa María podría ocasionarle un conflicto con la aludida ley.

Agregó que su actuación no colisionó con sus deberes y obligaciones como funcionaria de elección popular ni conllevó un conflicto de intereses, porque su hijo se encuentra laborando en la citada Alcaldía desde el año dos mil nueve, lo cual no genera pugna con el interés público ni graves consecuencias a éste o a los habitantes del Municipio de Santa María.

Señala que en todo caso “(...) incurrió en un error, (equiparable a lo que en materia penal conocemos como error de prohibición vencible, que lógicamente modifica la culpabilidad) en el caso concreto (...) consideró que lo que realizaba no estaba prohibido (...)”.

Asimismo, destacó que “(...) en los acuerdos de refrenda figuraban todos los empleados municipales y no su hijo únicamente” [sic] (fs. 160 al 162).

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 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 a la señora Ana Emelina López de Arévalo participar en la adopción de los acuerdos de refrenda del contrato de su hijo, señor José Fernando Arévalo López, en la Alcaldía Municipal de Santa María, correspondientes a los años dos mil trece, dos mil catorce y 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 categórico para los servidores estatales de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en los cuales le correspondería participar, pero en éstos su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad entran en pugna con el interés público.

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.

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.

c) Prueba aportada.

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

i) Copia certificada por notario de la certificación del acuerdo número ocho del acta número seis de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Santa María, celebrada el día veintinueve de julio de dos mil nueve, mediante el cual se decidió la contratación del señor José Fernando Arévalo López como Asesor y Consultor de dicho Concejo Municipal para el período comprendido entre el uno de agosto y el treinta y uno de diciembre del mencionado año (f. 6).

ii) Copia certificada por el Secretario Municipal de Santa María del acta relacionada en el párrafo precedente (fs. 73 al 86).

iii) Copias certificadas por notario (fs. 7 y 8) y por el Secretario Municipal de Santa María (fs. 71 y 72) del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado en el año dos mil nueve entre ese gobierno local y el señor José Fernando Arévalo López.

iv) Certificaciones expedidas por el Alcalde y Secretario Municipales de Santa María de los acuerdos del Concejo de esa localidad números: i) veintiocho, del acta número uno sesión ordinaria celebrada el día nueve de enero de dos mil trece, relativo a las refrendas del contrato del señor José Fernando Arévalo López como Asesor y Consultor del citado Concejo en ese mismo año (fs. 17 y 48); ii) uno, del acta número uno de sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil catorce (fs. 18, 46 y 47); iii) uno, del acta número uno de sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil quince (f. 19); y iv) cuatro, del acta número diez de sesión ordinaria celebrada el día veintinueve de mayo

de dos mil quince (f. 49); los últimos tres, alusivos a las refrendas de su nombramiento como Encargado de Catastro en los años dos mil catorce y dos mil quince.

v) Copias certificadas por el Secretario Municipal de Santa María de certificaciones de los acuerdos del Concejo de esa localidad, números: veintiocho, del acta número uno sesión ordinaria celebrada el día nueve de enero de dos mil trece (f. 65); uno, del acta número uno de sesión ordinaria celebrada el día quince de enero de dos mil catorce (fs. 63 y 64); y cuatro, del acta número diez de sesión ordinaria celebrada el día veintinueve de mayo de dos mil quince (f. 66), relativos a las refrendas relacionadas en el párrafo precedente.

vi) Copias certificadas por el Secretario Municipal de Santa María de las actas de sesiones ordinarias del Concejo de esa localidad, números: uno, de fecha nueve de enero de dos mil trece (fs. 101 al 124); uno, de fecha quince de enero de dos mil catorce (fs. 125 al 144); y diez, de fecha veintiséis de mayo de dos mil quince (fs. 145 al 157), las cuales contienen los acuerdos de refrenda indicados.

vii) Copia certificada por el Secretario Municipal de Santa María del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado en el año dos mil trece entre ese gobierno local y el señor José Fernando Arévalo López (fs. 69 y 70).

viii) Certificaciones de partidas de nacimiento extendidas el día veinte de abril de dos mil diecisiete por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután, correspondientes a los señores José Fernando Arévalo López y Ana Emelina López de Arévalo (fs. 43 y 44).

ix) Certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Ana Emelina López de Arévalo y José Fernando Arévalo López, expedidas por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales –RNPN– (fs. 41 y 42).

x) Copias certificadas por notario de los Documentos Únicos de Identidad números [REDACTED] y [REDACTED] correspondientes a los señores Ana Emelina López de Arévalo y José Fernando Arévalo López, respectivamente (fs. 10 y 11).

xi) Copia certificada por notario de credencial extendida por el Tribunal Supremo Electoral respecto a la elección de la señora Ana Emelina López de Arévalo como Regidora de la Alcaldía Municipal de Santa María para el período comprendido entre el día uno de mayo de dos mil quince y el día treinta de abril de dos mil dieciocho (f. 9).

Por otra parte, la siguiente prueba no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan:

i) Copia certificada por notario de folios 1, 2 y 17 al 20 de “Informe de examen especial a la ejecución del presupuesto, a la Municipalidad de Santa María, departamento de Usulután, por el período comprendido del 01 de mayo al 31 de diciembre de 2015 y verificación de denuncia ciudadana con referencia DPC-74-2015” (fs. 33 al 36).

ii) Certificación expedida por el Alcalde y Secretaria Municipal de Santa María, departamento de Usulután, del acuerdo del Concejo de esa localidad número veintisiete, del acta número uno sesión ordinaria celebrada el día trece de enero de dos mil doce, relativo a la refrenda del contrato del señor José Fernando Arévalo López como Asesor y Consultor del citado Concejo en ese mismo año (f. 16), por no guardar correspondencia con el período investigado.

d) 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.

En el presente procedimiento, se acreditó que los señores Ana Emelina López de Arévalo y José Fernando Arévalo López son madre e hijo respectivamente, como se verifica en certificaciones de sus partidas de nacimiento expedidas por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa María (fs. 43 y 44), en copias certificadas por notario de sus Documentos Únicos de Identidad (fs. 10 y 11) y en certificación de las hojas de impresión de datos e imagen de este último documento, proporcionada por el RNPN (fs. 41 y 42).

También se constató que el señor José Fernando Arévalo López labora para la Alcaldía Municipal de Santa María desde el día uno de agosto de dos mil nueve, fecha a partir de la cual se desempeñó como Asesor y Consultor del Concejo Municipal, según se verifica en copia certificada por notario de certificación del acuerdo municipal donde se decidió su contratación (f. 6); en certificación íntegra del acta donde consta dicho acuerdo (fs. 73 al 86) y en copias certificadas por notario (fs. 7 y 8) y por el Secretario Municipal de Santa María (fs. 71 y 72) del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el citado gobierno local y el señor Arévalo López.

Por otro lado, es posible establecer que la señora Ana Emelina López de Arévalo ejerció el cargo de Regidora de la Alcaldía Municipal de Santa María por dos períodos consecutivos desde el mes de mayo de dos mil doce, según consta en: *i)* Decreto N.º 3 emitido por el Tribunal Supremo Electoral el día veintitrés de abril de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, de esa misma fecha, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en ese año, para el período del uno de mayo de dos mil doce al treinta de abril de dos mil quince; *ii)* Decreto N.º 2 emitido por el referido tribunal el día nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N.º 63, Tomo 407, del día diez del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período del día uno de mayo de dos mil quince al día treinta de abril de dos mil dieciocho; y *iii)* credencial extendida por el aludido Tribunal a favor de la señora López de Arévalo respecto a la segunda elección relacionada (f. 9).

Asimismo, se constató que la señora Ana Emelina López de Arévalo, en su calidad de Regidora de la Alcaldía Municipal de Santa María, participó directamente en la adopción de los acuerdos mediante los cuales se refrendó la contratación del señor José Fernando Arévalo López, para el año dos mil trece –como Asesor y Consultor del Concejo–, y su nombramiento para los años dos mil catorce y dos mil quince –como Encargado de Catastro Municipal–; no obstante su parentesco en primer grado de consanguinidad con el aludido señor.

Es dable afirmar lo anterior, porque tanto en copias certificadas de las actas íntegras en las cuales constan dichas decisiones, como en certificaciones de los acuerdos específicos, expedidas por el Alcalde y Secretario del gobierno local relacionado, se consigna tanto la comparecencia de la ex Regidora López de Arévalo como su conformidad al momento de tomar esas decisiones –expresada con su firma– (fs. 17 al 19, 46 al 49, 63 al 66, 101 al 157).

A partir de esa misma documentación se ha establecido que en las ocasiones en que el Concejo Municipal de Santa María decidió refrendar la contratación del señor José Fernando Arévalo López en el

año dos mil trece y su nombramiento en los años dos mil catorce y dos mil quince, la investigada, teniendo conocimiento del vínculo de parentesco existente entre ella y dicho señor, no informó sobre éste a los demás miembros del aludido gobierno local, no se excusó de manera formal sino que, por el contrario, participó con su voto en esas decisiones, pues tales circunstancias no constan en las actas que las contienen, lo cual era necesario para demostrar que no intervino en esos actos a favor de su pariente.

Precisamente, los artículos 44 y 45 del Código Municipal exigen a los miembros de los Concejos abstenerse de votar en determinados asuntos si ellos, su cónyuge o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés personal en el negocio de que se trata, retirándose de la sesión mientras se resuelve el asunto e incorporándose posteriormente a la misma, debiéndose hacer constar en el acta respectiva dicha salvedad.

Si bien la ex Regidora López de Arévalo pudo emplear este mecanismo *en cuatro oportunidades* – para separarse de la decisión de refrendar la contratación de su hijo en el año dos mil trece y su nombramiento en los años dos mil catorce y dos mil quince–, dicha servidora pública participó activamente en la adopción de todos ellos, concretamente, en los de fechas nueve de enero de dos mil trece, quince de enero de dos mil catorce, quince de enero y veintiséis de mayo de dos mil quince –en este último año, en dos ocasiones– (fs. 17 al 19, 46 al 49, 63 al 66, 101 al 157).

Con dicha conducta la investigada antepuso su interés personal –beneficiar a su hijo– y el de éste –permanecer en una plaza remunerada con fondos municipales– sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la institución gubernamental a la cual prestaba sus servicios, la Alcaldía Municipal de Santa María, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

En sus informes y escritos de defensa la ex Regidora López de Arévalo adujo que incurrió en un error respecto al mandato contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG porque éste cuerpo normativo no establece expresamente como una prohibición “la refrenda de nombramientos”, y siendo ella de profesión enfermera no podía interpretarlo con la simple lectura de esa disposición, como sí lo haría un conocedor del Derecho.

Ahora bien, aunque la investigada invoca un “error”, lo que en realidad plantea es la falta de tipicidad de la conducta que se le atribuye.

Sobre el particular es oportuno mencionar las dos variedades de error reconocidas en materia penal y trasladables al Derecho Administrativo Sancionador: el *error de tipo* y el *error de prohibición*.

El *error de tipo* supone que el autor tiene un conocimiento equivocado de alguno de los elementos, tanto descriptivos como normativos, que aparecen en el tipo. Mientras que el *error de prohibición* supone que el autor desconoce que su acción es ilícita, o sea que ignora que está prohibida. Éste último comprende dos subvariedades: a) la ignorancia de la existencia o vigencia de la normativa prohibida y b) cuando conociendo la norma no se considera aplicable al caso (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26/X/2012, emitida en el proceso 459-2007).

Considerando estas definiciones de los tipos de error, no se vislumbra que la investigada haya incurrido en alguno de ellos, pues el deber ético relacionado es claro y categórico al exigir la no intervención de un servidor público, u otra persona sujeta a la LEG, en asuntos en los cuales ellos o los demás individuos que menciona esa disposición tengan interés, es decir, en cualquier actuación de la Administración Pública en la cual confluyan esos intereses, como la refrenda de una contratación o nombramiento para continuar prestando servicios a una institución estatal.

Por otro lado, cabe resaltar que las obligaciones establecidas en los artículos 44 y 45 del Código Municipal, citados supra, son terminantes al exhortar a los miembros de los concejos municipales a abstenerse de votar en asuntos en los que ellos mismos o sus parientes tengan algún interés –y dejar constancia de ello en el acta respectiva–, en concordancia con lo prescrito por el artículo 5 letra c) de la LEG, por lo que la investigada difícilmente puede sustentar su ignorancia respecto a esos mandatos, o que haya creído que la actuación indagada en el presente procedimiento se encontraba fuera del ámbito de aplicación de esos cuerpos normativos. Así lo determinó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en un caso similar (sentencia de fecha 5/VI/2015, emitida en el proceso de amparo ref. 230-2013).

La investigada agregó en su defensa que entre los años dos mil trece y dos mil quince refrendó los nombramientos de todos los empleados de la Alcaldía Municipal de Santa María –incluyendo los de su hijo–, “en razón de no existir prohibición para firmar refrendas de empleados con algún grado de parentesco con miembros del Concejo Municipal” y que dichas refrendas las realizó “conforme a lo establecido en el Código Municipal en su art 111, el cual expresamente dice: *‘No podrá ser empleado municipal el cónyuge o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad de alguno de los miembros del Concejo. La condición señalada en el inciso anterior no se hará efectiva si al elegirse a un miembro del Concejo su pariente ya figure como empleado’*” [sic] (f. 14).

Al respecto, este Tribunal identifica que dicha disposición impide a los parientes de los Concejales obtener la condición de servidores municipales donde estos últimos ejercen autoridad, pero también indica que si una persona ingresó a laborar a un gobierno local antes de que un pariente suyo fuese nombrado Concejel del mismo, puede conservar su calidad de empleada municipal.

Empero, esa salvedad no habilita ni justifica que las autoridades edilicias intervengan en asuntos propios de su función en los que se configuren conflictos entre el interés general y el de sus parientes que ya laboraban en el mismo gobierno local, al momento de acaecer su elección por la vía popular.

De modo que no resulta aplicable la excepción que la investigada invoca para defender la legalidad de su intervención en los hechos indagados.

Entre sus alegaciones de defensa la investigada también cuestionó que la refrenda del nombramiento de su hijo –quien labora en la Alcaldía de Santa María desde antes de que ella asumiera el cargo de Regidora–, conllevara un conflicto de intereses, pues esa actuación no entraría en pugna con el interés público ni generaría a éste graves consecuencias.

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”*.

También es pertinente mencionar 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.

Por tanto, participar en el nombramiento de un pariente en los grados indicados o socio, para que desempeñe un cargo gubernamental *o bien, autorizar su continuidad en el mismo*, son conductas contrarias al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente o socio.

En este punto, es oportuno acotar que este mismo Tribunal ha sostenido en resoluciones precedentes que contratar o promover la designación de una persona del núcleo familiar o con quien se tenga una relación societaria, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores estatales deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de los antes enunciados (resolución 11/1/2016, ref. 39-A-14).

Tal distorsión también podría derivar de *actos que determinan la continuidad de una persona en un empleo público*, como las refrendas indicadas.

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

El respeto al interés general en el ingreso al empleo público *y en la permanencia en el mismo* exige la selección inicial *y la evaluación del desempeño* mediante un procedimiento transparente, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o nombramiento de parientes o socios en cargos públicos.

De manera que 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 subjetivas.

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 propio*, de sus socios *o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad* o segundo de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

En tal sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, la ex Regidora López de Arévalo debió haber presentado su excusa al Concejo Municipal de Santa María desde el momento en que serían sometidas a votación las refrendas de la contratación y nombramiento de su hijo y exponer a dicho órgano colegiado el posible conflicto de interés que podía producirse por no abstenerse formalmente de intervenir en la adopción de tales acuerdos.

Al contrario, al no haberse excusado sino intervenir en los actos relacionados la investigada antepuso su interés particular en que la Alcaldía Municipal de Santa María refrendara la contratación y nombramiento de su hijo, así como el interés de éste de permanecer en un cargo público, en detrimento del interés general.

Y es que aun cuando las refrendas que beneficiaron al señor José Fernando Arévalo López fueron adoptadas por un órgano colegiado y la abstención de su madre, la señora Ana Emelina López de Arévalo, no hubiese modificado el resultado final, la LEG le proscribió a dicha funcionaria *haber participado y generado cualquier incidencia en ese asunto en que tenía un interés manifiesto, al subsistir en su caso un evidente conflicto de interés*.

El deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de *supremacía del interés público* –Art. 4 letra a)–, 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 –Art. 4 letra d)–, 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, sean los propios o los de sus familiares o socios.

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 oficial 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 del 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, conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones de la investigada con dicho precepto, así como su inclinación a satisfacer intereses personales sobre los públicos, pues no consideró su parentesco con el señor José Fernando Arévalo López para abstenerse de participar en la adopción de los acuerdos de refrenda de su contratación y nombramiento.

Entonces, la actuación contraria a la ética por parte de la ex Regidora López de Arévalo se perfiló con su mera participación en las refrendas relacionadas, pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y *perjudicó la buena apariencia o buena imagen* de la gestión administrativa de la Alcaldía que representa, la cual, conforme a la aludida jurisprudencia constitucional, *es el presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos*, en el caso particular, de los residentes en el Municipio de Santa María, departamento de Usulután.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que la señora Ana Emelina López de Arévalo, en su calidad de Regidora de la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután, al no haber presentado su excusa ante el Concejo que integra, respecto a las refrendas del nombramiento de su hijo José Fernando Arévalo López para los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

III. Sanción aplicable.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.*

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 56 de fecha seis de mayo de dos mil once y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que la señora Ana Emelina López de Arévalo cometió la infracción respecto a intervenir en la adopción del acuerdo con el cual se refrendó la contratación de su hijo para el año dos mil trece en la Alcaldía Municipal de Santa María, equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10).

Ahora bien, conforme al 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 la señora López de Arévalo cometió la infracción votando favorablemente para la refrenda del nombramiento de su hijo en el año dos mil catorce en la aludida Alcaldía, equivalía a doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$242.40).

Adicionalmente, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que la investigada cometió la infracción respecto a intervenir en la adopción de los dos acuerdos con los cuales se refrendó el nombramiento de su hijo en el año dos mil quince en la misma Alcaldía, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), conforme al decreto relacionado.

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.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a los infractores, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es por ello que la conducta de la señora López de Arévalo, consistente en intervenir en la refrenda de los acuerdos de contratación y nombramiento de su hijo en la Alcaldía en la cual se desempeñaba como Regidora constituye un *hecho grave* pues siendo funcionaria de primer grado tenía un compromiso con la comunidad que la designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitimó el ejercicio de sus funciones de Regidora y las decisiones que tomó respecto a ellas, las cuales debía ejecutar con *objetividad, transparencia e imparcialidad*, en consonancia con el mandato que le fue conferido popularmente.

No obstante ello, con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicha funcionaria abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería el cargo de Regidora a procurar la permanencia de su hijo en un cargo dentro de la Alcaldía que ella representa.

La magnitud de la infracción cometida por la señora Ana Emelina López de Arévalo deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por la referida ex servidora pública y, por ende, de su nivel de responsabilidad y compromiso con la comunidad que representaba, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico al aprovechamiento de su cargo para procurar la continuidad de su hijo en el desempeño de un empleo público, en la institución en la cual ejercía autoridad.

ii) La renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el año dos mil trece, en el cual iniciaron los hechos relacionados, la señora Ana Emelina López de Arévalo devengaba un salario anual de tres mil novecientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$3,900.00), es decir, percibía un salario mensual de trescientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América mensuales (US\$325.00); en el año dos mil catorce devengaba un salario anual de cinco mil novecientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,900.00), es decir, percibía un salario mensual de cuatrocientos noventa y un dólares con sesenta y siete centavos (US\$491.67); y en el año dos mil quince, cuando habrían acaecido los últimos hechos investigados, la investigada devengaba un salario anual de ocho mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$8,400.00), es decir, percibía un salario mensual de setecientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$700.00).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida y a la renta potencial de la investigada, es pertinente imponer a la señora Ana Emelina López de Arévalo una multa de un salario mínimo por cada intervención en la refrenda de la contratación y nombramiento de su hijo en la Alcaldía Municipal de Santa María, lo cual hace un total de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el

sector comercio, uno equivalente a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10); otro de doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$242.40) y una equivalente a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), cuya suma asciende a setecientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$718.20).

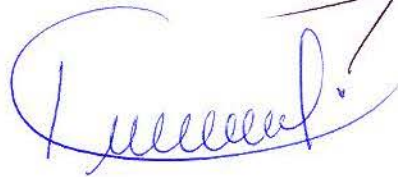
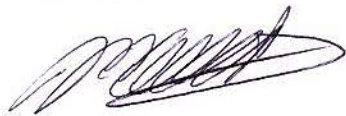
Esta cuantía resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 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 letras a) e i), 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:**

Sanciónase a la señora Ana Emelina López de Arévalo, ex Regidora de la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután, con: *i)* una multa de doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10); *ii)* una multa de doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$242.40); y con *iii)* una multa de doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70); lo anterior por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por haber refrendado en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince la contratación y nombramiento de su hijo en la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután.

La suma de las multas impuestas asciende entonces a setecientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$718.20).

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4

