

65-D-15

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

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos, miembros propietarios de la Asamblea General Universitaria (AGU) de la Universidad de El Salvador (UES), por parte del Sector Profesional No Docente de la Facultad Multidisciplinaria Oriental (FMO), período 2015-2017.

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

a) Objeto del caso

A los investigados se les atribuye la posible infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales (...) 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 el año dos mil quince habrían participado en el acuerdo para la elección de representantes de la AGU por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO, siendo ellos mismos beneficiarios de dicho acuerdo, pues fueron electos como representantes; y tampoco se habrían excusado en la votación para la admisión de la solicitud de nulidad de dicho proceso de elección.

b) Desarrollo del procedimiento

1. El día diecinueve de agosto de dos mil quince el licenciado ***** interpuso denuncia en esta sede contra los licenciados José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos (fs. 1 al 16).

2. Por resolución de las doce horas con diez minutos del día veintidós de abril de dos mil dieciséis se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe a la AGU-UES (f. 17).

3. Mediante informe recibido en este Tribunal el día veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, el Presidente de la AGU respondió el requerimiento formulado (fs. 22 al 137).

4. En la resolución de las once horas con quince minutos del día veinticinco de julio de dos mil dieciséis se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos y se les concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejercieran su derecho de defensa (f. 138).

5. Con el escrito presentado el día veintiséis de agosto de dos mil dieciséis el denunciante, licenciado ***** , desistió de la denuncia interpuesta alegando que la realidad o coyuntura en que se presentó era distinta a la de ese momento y el agravio causado desapareció, por lo que solicitó la finalización del presente procedimiento (fs. 141 y 142).

6. Con los escritos presentados el día veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, los investigados ejercieron su derecho de defensa y agregaron documentación (fs. 143 al 162 y 163 al 182).

Como argumentos de defensa manifestaron, en síntesis, que el licenciado ***** carecía de legitimación para solicitar la nulidad del proceso de elección de los miembros del Sector Profesional No Docente de la FMO, por lo que ambos denunciaron tal circunstancia en las sesiones plenarias extraordinarias de la AGU, en “defensa propia” de su elección.

Por otro lado, resaltaron que “(...) el voto en la Asamblea General Universitaria es colegiado y no individual (...)” [sic].

7. En la resolución pronunciada a las diez horas con quince minutos del día ocho de enero del año que transcurre, se tuvo por desistida la denuncia presentada por el señor ***** , se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado ***** como instructor (fs. 186 al 188).

8. Con el informe de fecha veinte de febrero del presente año, el instructor designado incorporó prueba documental (fs. 195 al 345).

9. Por resolución de las ocho horas con treinta minutos del día ocho de mayo del presente año, se concedió a los investigados el plazo de tres días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes (f. 346).

10. Con los escritos presentados el día catorce de mayo del corriente año, ambos investigados reiteraron sus argumentos de defensa y agregaron que: a) su participación en el trámite de la solicitud de nulidad presentada por el licenciado ***** se basó siempre en el principio de legalidad, debido a que éste último no se encontraba legitimado para ese efecto y, por tanto, todos sus actos debieron declararse nulos; b) “(...) para determinar si un miembro de la Asamblea General Universitaria votó en X o Y punto es muy difícil determinarlo; pues el voto es colegiado y no individual; tampoco lo es por nombre o número (...)” [sic] (fs. 351 al 354 y 355 al 358).

Adicionalmente, el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos expresó que no se establece su participación en ninguno de los puntos abordados en las actas de sesiones plenarias extraordinarias de la AGU números 002/2015-2017, 007/2015-2017, 008/2015-2017, 009/2015-2017, y 010/2015-2017, de fechas veintiséis y veintinueve de junio, catorce, veintiuno y veintiocho de agosto, todas las fechas de dos mil quince, respectivamente; ni en el “(...) dictamen de la Fiscalía General de la Universidad de El Salvador, sobre la solicitud de nulidad interpuesta por el Licenciado ***** (...)” [sic].

Por su parte, el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes manifestó sobre las actas de sesiones plenarias extraordinarias de la AGU: a) en el acta número 002/2015-2017 se indica que razonó su voto en contra; b) en el acta número 007/2015-/2017, su “(...) participación en el punto en discusión fue siempre sobre la legitimidad de la representación legal que se agenciaba en aquel momento el señor ***** (...)” [sic]; c) en el acta número 008/2015-2017 se estableció que el día catorce de agosto de dos mil quince su persona no tuvo ninguna participación, pero pese a ello “a alguien se le ocurrió” insertar su nombre; d) en el acta número 009/2015-2017 del día veintiuno de agosto de dos mil quince” no consta su participación en la discusión del punto de acta número IV, referente al dictamen de la Fiscalía General de la UES sobre la nulidad absoluta del proceso de elección de representantes ante la AGU por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO; y e) en el acta número 010/2015-2017 no se establece su participación en el punto de acta número siete, mediante el cual se conoció el dictamen de la Fiscalía General de la UES, sobre la solicitud de nulidad interpuesta por el licenciado *****.

II. Fundamento jurídico.

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

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

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

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

a.2. La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público, el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios.

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

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

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

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

b) Transgresiones atribuidas.

En el presente procedimiento se atribuye al licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y al ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos haber intervenido en sesiones plenarias extraordinarias de la AGU deliberando y votando respecto al trámite de la solicitud de nulidad presentada por el licenciado *****, contra el proceso de elección de los miembros del Sector Profesional No Docente de la FMO ante dicha Asamblea, período 2015-2017, no obstante dichos funcionarios fueron electos en sus cargos a partir de ese proceso.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (Art. III.1 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

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.

La excusa es una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En otros términos, el deber en alusión constituye un imperativo para que los servidores públicos se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual les correspondería participar pero ello comportaría para sí un conflicto de interés (resolución de fecha 19-III-2018, pronunciada en el procedimiento 3-O-14).

En suma, la finalidad de la proscripción del art. 5 letra c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva e imparcial, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

c) Prueba aportada.

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

1. Copias simples (fs. 6 al 8) y certificadas por el Secretario de la AGU-UES (fs. 28 al 31, 299 al 303 y 313 al 319) del documento denominado “Informe Final del Comité Electoral del Sector Profesional No Docente” de fecha quince de junio de dos mil quince.

2. Copias simple (f. 12) y certificadas por el Secretario de la AGU-UES (fs. 57, 281, 335, 341 vuelto), de circular de fecha treinta de junio de dos mil quince, suscrita por el referido servidor público y dirigida, entre otros, a la Fiscalía General, Secretaría General, Defensoría de los Derechos Universitarios, Comité Electoral del Sector Profesional No Docente Ciclo I-2015, todos de la UES; y al licenciado *****, documento que contiene la transcripción del acuerdo

de la AGU N.º 002/2015-2017 (VI), adoptado en sesión plenaria extraordinaria de dicha Asamblea, celebrada el día veintiséis de junio de dos mil quince.

3. Informe suscrito por el Presidente de la AGU de fecha veinte de mayo de dos mil dieciséis, y dirigido a la Secretaria General de este Tribunal, recibido el día veintitrés del mismo mes y año, mediante el cual responde al requerimiento formulado en la investigación preliminar del presente procedimiento (fs. 22 al 24).

4. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES el día veinte de mayo de dos mil dieciséis de: a) nota de fecha veintiocho de abril de dos mil catorce, suscrita por los observadores delegados de la AGU, la Fiscalía General y la Defensoría de los Derechos Universitarios, todos de la UES, y dirigida al Presidente de la AGU, mediante la cual los primeros informan sobre modificaciones efectuadas en acta relativa a la convocatoria realizada para decidir la conformación del Comité Electoral del Sector Profesional No Docente de la FMO (f. 25); y b) acta relacionada en el literal precedente, N.º 01/2015, del día dieciséis de abril de dos mil quince (fs. 26 y 27).

5. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de acta de continuación del proceso de elección de representantes ante la AGU del Sector Profesional No Docente, elaborada a las dieciocho horas del día seis de junio de dos mil quince (fs. 31 vuelto y 320).

6. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de acreditaciones números 109/2015-2017 y 110/2015-2017, correspondientes a los investigados, en las cuales consta su calidad de miembros propietarios de la AGU durante el período 2015-2017, por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO, expedidas por el Fiscal General de la UES el día dieciocho de junio de dos mil quince (fs. 32, 33, 147, 167).

7. Copia certificada por el Secretario de la AGU-UES de acta N.º 001/2015-2017 de sesión plenaria extraordinaria celebrada por la AGU a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día diecinueve de junio de dos mil quince, en la cual se juramentó a los assembleístas electos para el período 2015-2017 y se acordó elegir a su Junta Directiva (fs. 36 al 39).

8. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de solicitud de nulidad absoluta del proceso de elección de los miembros del Sector Profesional No Docente de la FMO ante la AGU, período 2015-2017, de fecha dieciocho de junio de dos mil quince (fs. 40 al 42, 149 al 151, 169 al 171, 283 al 288).

9. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de acta N.º 002/2015-2017 de sesión plenaria extraordinaria celebrada por la AGU a las nueve horas con cuarenta minutos del día veintiséis de junio de dos mil quince, en la cual acordó admitir la solicitud de nulidad absoluta presentada por el licenciado ***** y trasladarla a la Fiscalía General de la UES, para que esta última emitiera dictamen sobre la misma (fs. 43 al 56, 214 al 227).

10. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de acta de notificación del acuerdo N.º 002/2015-2017 (VI) de fecha veintiséis de junio de dos mil quince, relativo a la admisión de la solicitud de nulidad relacionada en el párrafo precedente y planteada por el licenciado ***** (fs. 58 y 282).

11. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de acta N.º 005/2015-2017 de sesión plenaria extraordinaria celebrada por la AGU a las nueve horas con cinco minutos del día diecisiete

de julio de dos mil quince, en la cual dicha Asamblea acordó retirar de la agenda de esa sesión el punto IX relativo a conocer y resolver la referida solicitud de nulidad (fs. 59 al 73, 228 al 242).

12. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de circular de fecha veintiuno de julio de dos mil quince, suscrita por el referido servidor público y dirigida a la Fiscalía General de la UES, que contiene la transcripción del acuerdo relacionado en el párrafo precedente (fs. 74, 321 y 342).

13. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de documento denominado “Correspondencia Despachada”, de la AGU, el cual contiene la transcripción del citado acuerdo N.º 005/2015-2017 (IX) de fecha diecisiete de julio de dos mil quince (fs. 75 y 322).

14. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de las actas de sesiones plenarias extraordinarias celebradas por la AGU: a) N.º 007/2015-2017, de las nueve horas con cincuenta y ocho minutos del día veintinueve de julio de dos mil quince, en la cual se acordó retirar de la agenda de esa sesión el punto V relativo a conocer y resolver la citada solicitud de nulidad absoluta presentada por el licenciado *****, e incluirlo en la sesión plenaria ordinaria del día catorce de agosto de dos mil quince (fs. 82 al 92, 243 al 253); b) N.º 008/2015-2017, de las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos del día catorce de agosto de dos mil quince, en la cual se realizaron votaciones para conocer y resolver sobre dictamen de la Fiscalía General de la UES sobre la nulidad alegada, pero no se logró acuerdo, por lo que una vez agotadas las rondas de votación el Presidente de la AGU informó que ese punto se conocería en la siguiente sesión (fs. 93 al 99, 254 al 261); c) N.º 009/2015-2017, de las nueve horas con veinte minutos del día veintiuno de agosto de dos mil quince, en la cual la AGU no logró acuerdo respecto a conocer y resolver el dictamen de la Fiscalía General de la UES sobre la relacionada solicitud de nulidad (fs. 100 al 108, 261 vuelto al 269); y d) N.º 010/2015-2017, de las nueve horas con veinte minutos del día veintiocho de agosto de dos mil quince, en la cual la AGU acordó declarar no ha lugar la solicitud de nulidad relacionada (fs. 109 al 119, 270 al 280).

15. Copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de circular de fecha dos de septiembre de dos mil quince, suscrita por el referido servidor público y dirigida a la Fiscalía General, Secretaría General, Defensoría de los Derechos Universitarios, Comité Electoral del Sector Profesional No Docente Ciclo I-2015, señora ***** (AGU), todos de la UES; y al licenciado *****, documento que contiene la transcripción del acuerdo de la AGU N.º 010/2015-2017 (VII), adoptado en sesión plenaria extraordinaria de dicha Asamblea, celebrada el día veintiocho de agosto de dos mil quince, en el cual la AGU declaró no ha lugar la solicitud de nulidad indicada en párrafos precedentes (fs. 120 y 343).

16. Copia certificada por el Secretario de la AGU-UES de acta de notificación del acuerdo N.º 010/2015-2017 (VII) de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, con el cual se declaró no ha lugar la solicitud de nulidad absoluta planteada por el licenciado ***** (fs. 121 y 122, 344 y 345).

17. Copia certificada por el Secretario de la AGU-UES de oficio referencia FG-551-2015 de fecha diecisiete de julio de dos mil quince, suscrito por el Fiscal General de la UES y dirigido a los miembros de la AGU, con el cual el primero remite el expediente relacionado al acuerdo N.º

005/2015-2017 (IX) emitido en sesión plenaria extraordinaria de la AGU, referente a la solicitud de nulidad absoluta de las elecciones del Sector Profesional No Docente de la FMO ante la AGU, período 2015-2017, solicitada por el licenciado ***** (f. 340).

Por otra parte, la siguiente prueba no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan: fs. 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 34, 35, 76 al 81, 148, 152 al 162, 168, 172 al 182, 289 al 298, 304 al 312, 323 al 334, 336 al 339, 354 y 358.

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.

1. De la presunta intervención de los investigados en el proceso de elección de representantes del Sector Profesional No Docente ante la AGU para el período 2015-2017:

En el presente procedimiento, se acreditó que el día trece de junio de dos mil quince los investigados, el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos, fueron electos como miembros propietarios ante la AGU por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO para el período 2015-2017, ejerciendo dichos cargos desde el día diecinueve de junio de dos mil quince –cuando tomaron posesión de los mismos–, hasta el día veintiuno de junio de dos mil diecisiete, según consta en copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de: a) acreditaciones números 109/2015-2017 y 110/2015-2017 expedidas por el Fiscal General de la UES el día dieciocho de junio de dos mil quince, en las cuales consta dicha elección (fs. 32, 33, 147 y 167); y b) acta N.º 001/2015-2017 de sesión plenaria extraordinaria celebrada por la AGU a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día diecinueve de junio de dos mil quince, en la cual se juramentó a los asambleístas electos para el período 2015-2017 (fs. 36 al 39).

En este sentido, previo a realizar el análisis de la posible intervención de los investigados en el proceso de elección de representantes del Sector Profesional No Docente de la FMO ante la AGU para el período 2015-2017, es preciso hacer referencia a la normativa aplicable.

Así, debe referirse que el artículo 13 incisos 2° y 3° de la Ley Orgánica de la UES (LOUES) señala que la elección de representantes para los cargos relacionados corresponde a las asociaciones de profesionales con personalidad jurídica que acrediten miembros residentes o filiales en la cabecera departamental en que tenga asiento la Facultad Multidisciplinaria de la UES que corresponda.

Para realizar dicha elección, en cada facultad debe integrarse un organismo electoral denominado Comité Electoral Profesional No Docente –conformado por un presidente, un secretario y dos vocales–, a quien corresponderá, entre otras funciones, elaborar y publicar la programación del proceso electoral, recibir propuestas de candidaturas de representantes del Sector Profesional No Docente ante la AGU, dirigir el proceso de la elección de éstos últimos, remitir el padrón electoral de las asociaciones acreditadas, a la Fiscalía General de la UES y a la Junta Directiva de la AGU, realizar el escrutinio de los votos, elaborar el acta y el informe final de dicho proceso –artículos 6, 20, 21 y 22 del Reglamento Electoral–.

Trasladando esas reglas electorales al análisis de los elementos probatorios obtenidos en este procedimiento, se verifica que el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos fue electo y juramentado como Presidente Suplente del Comité Electoral Profesional No Docente conformado para el proceso de elección de los miembros propietarios ante la AGU por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO, período 2015-2017, según consta en acta de elección de ese Comité N.º 01/2015, del día dieciséis de abril de dos mil quince (fs. 26 y 27).

Adicionalmente, en esa misma acta se advierte que el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes no fue electo para integrar ese organismo electoral.

Ahora bien, *ni el ingeniero Vargas Ramos* – en su calidad de Presidente Suplente del aludido organismo electoral–, *ni el licenciado Villatoro Reyes* intervinieron en las diferentes fases del proceso de elección de representantes del Sector Profesional No Docente ante la AGU para el período 2015-2017, según se verifica en copias certificadas por el Secretario de la AGU-UES de: a) nota de fecha veintiocho de abril de dos mil catorce, suscrita por los observadores delegados de la AGU, la Fiscalía General y la Defensoría de los Derechos Universitarios, todos de la UES, y dirigida al Presidente de la AGU, mediante la cual los primeros informan sobre modificaciones efectuadas en acta relativa a la convocatoria realizada para decidir la conformación del Comité Electoral del Sector Profesional No Docente de la FMO (fs. 25 al 27); b) acta de continuación del proceso de elección de representantes ante la AGU del Sector Profesional No Docente, elaborada a las dieciocho horas del día seis de junio de dos mil quince (fs. 31 vuelto y 320); y c) Informe Final del Comité Electoral del Sector Profesional No Docente de fecha quince de junio de dos mil quince (fs. 6 al 8, 28 al 31, 299 al 303 y 313 al 319).

De hecho, la candidatura de dichos señores fue inscrita el día nueve de junio de dos mil quince por la Asociación de Ingenieros Agrónomos de El Salvador (SIADES) y la Asociación de Abogados Democráticos de El Salvador (ADESAL), respectivamente, ante el Comité Electoral; y el día trece del mismo mes y año los representantes de las veintiséis asociaciones de profesionales no docentes de la FMO acudieron ante dicho Comité para votar a mano alzada, resultando seleccionados en ese proceso los investigados.

En consecuencia, respecto a ese hecho particular se ha acreditado que los servidores públicos investigados *no* transgredieron el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

*2. De la presunta omisión de los investigados de excusarse de participar en la admisión de la solicitud de nulidad absoluta del proceso de elección de representantes del Sector Profesional No Docente ante la AGU para el período 2015-2017, interpuesta por el licenciado ***** el día dieciocho de junio de dos mil quince:*

Se ha comprobado que el día dieciocho de junio de dos mil quince el licenciado ***** , quien presentó la denuncia en esta sede, promovió la nulidad absoluta del proceso de elección mediante el cual los señores José Alfredo Villatoro Reyes y Carlos Ernesto Vargas Ramos fueron seleccionados como representantes propietarios ante la AGU por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO para el período 2015-2017, según consta en copias certificadas por el Secretario de la AGU de escrito mediante el cual se solicitó declarar ese vicio, con

el sello de recepción por parte de la aludida Asamblea (fs. 40 al 42, 149 al 151, 169 al 171, 283 al 288).

A efecto de analizar la posible intervención de los investigados en la resolución de la aludida solicitud de nulidad, es necesario remitirse a la normativa aplicable, el artículo 57 del Reglamento Electoral de la UES.

Dicha disposición señala que una vez interpuesta la solicitud de nulidad de la elección de miembros de la AGU, la citada Asamblea acordará su admisión o rechazo en la siguiente sesión plenaria y, en caso de admitirla, deberá enviar a la Fiscalía General de la UES el expediente que contenga las actuaciones del comité electoral respectivo en el proceso eleccionario cuya validez se cuestiona, a efecto de que esta última emita un dictamen legal dentro de los siguientes quince días hábiles.

Recibido el dictamen indicado, la AGU debe resolver a más tardar en las próximas dos plenarios siguientes.

Ahora bien, en el caso sometido a conocimiento de este Tribunal, se ha acreditado que en la sesión plenaria extraordinaria N.º 002/2015-2017, celebrada por la AGU a las nueve horas con cuarenta minutos del día veintiséis de junio de dos mil quince: a) dicho ente colegiado conoció y discutió la referida solicitud de nulidad, y que con cuarenta y siete votos a favor, cinco en contra y tres abstenciones acordó admitirla y trasladarla a la Fiscalía General de la UES para que esta última emitiera dictamen sobre la misma, conforme a lo previsto para el trámite del procedimiento de nulidad en el Reglamento Electoral de la UES – artículo 57 inciso 2º–; b) comparecieron los señores Carlos Ernesto Vargas Ramos y José Alfredo Villatoro Reyes (fs. 44 y 215); c) este último fue uno de los miembros de la AGU que votó contra la admisión de la solicitud de nulidad absoluta del proceso mediante el cual resultó electo como miembro de ese ente colegiado, razonando su voto (fs. 48 vuelto y 49; 219 vuelto y 220); d) ninguno de los investigados se excusó ante los demás asambleístas de intervenir en la discusión y decisión de la mencionada solicitud de nulidad. Lo anterior, según consta en copias certificadas por el Secretario de la AGU del acta de la referida sesión (fs. 43 al 56, 214 al 227).

Por otro lado, con copias certificadas por el Secretario de la AGU de las actas de sesiones plenarios extraordinarias de ese ente colegiado números 005/2015-2017 y 007/2015-2017, celebradas los días diecisiete y veintinueve de julio de dos mil quince, respectivamente (fs. 59 al 73, 89 al 92, 228 al 253), se estableció que: a) esa autoridad acordó retirar de las agendas correspondientes los puntos relativos a conocer y resolver la aludida solicitud de nulidad, en la primera ocasión con sesenta y dos votos a favor, cero en contra y cero abstenciones y en la segunda con cincuenta y un votos a favor, cero en contra y cero abstenciones; b) los señores Carlos Ernesto Vargas Ramos y José Alfredo Villatoro Reyes comparecieron a ambas sesiones (f. 244 vuelto); c) el segundo señor expresó en el acta 007/2015-2017 que dicha solicitud de nulidad debió declararse inadmisibles desde su presentación (f. 250); y d) ninguno de los investigados manifestó excusarse ante la AGU para apartarse de conocer y discutir sobre la mencionada solicitud de nulidad.

También consta en copias certificadas por el Secretario de la AGU de las actas números 008/2015-2017 y 009/2015-2017 de sesiones plenarios extraordinarias de la referida Asamblea,

celebradas los días catorce y veintiuno de agosto de dos mil quince, que: a) se discutió y se realizaron diversas votaciones respecto a conocer y resolver el dictamen provisto por la Fiscalía General de la UES sobre la nulidad alegada por el licenciado *****; sin embargo los asambleístas no llegaron a un acuerdo (fs. 93 al 108, 254 al 269); b) a esa sesión comparecieron los señores Carlos Ernesto Vargas Ramos y José Alfredo Villatoro Reyes (fs. 94 y 255); c) ninguno de dichos señores manifestó excusarse de participar en la deliberación sobre la referida nulidad; d) el señor Villatoro Reyes participó en la ronda de discusión de dudas y aclaraciones sobre el aludido dictamen (fs. 98 vuelto y 259 vuelto).

Con copia certificada por el Secretario de la AGU del acta de sesión plenaria extraordinaria N.º 010/2015-2017 desarrollada el día veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (fs. 109 al 119, 270 al 280), se constata que: a) con treinta y ocho votos a favor, tres en contra y trece abstenciones la citada Asamblea acordó declarar no ha lugar la solicitud de nulidad absoluta presentada por el licenciado ***** (115 vuelto y 116, 276 vuelto y 277); b) los investigados comparecieron a integrar esa Asamblea (fs. 110 y 271); y c) dichos señores no expresaron excusarse de participar de la discusión y votación respecto a la referida nulidad.

Como elemento complementario para reforzar lo establecido con la prueba documental relacionada, cabe agregar la señora *****, y *****, ambos de la UES, afirmaron en entrevista con el instructor delegado por este Tribunal que lo acaecido en las sesiones de la AGU se hace constar fehacientemente en las respectivas actas (f. 197).

Aunado a lo anterior, los señores José Alfredo Villatoro Reyes y Carlos Ernesto Vargas Ramos indicaron en sus escritos de fs. 143 al 162 y 163 al 182 que, efectivamente, en las sesiones plenarias extraordinarias de la AGU, en “defensa propia” de su elección denunciaron la falta de legitimación del licenciado ***** para para solicitar la nulidad del proceso de elección de los miembros del Sector Profesional No Docente de la FMO.

Además, en los escritos que dichos señores presentaron el día catorce de mayo del corriente año, agregados a fs. 351 al 354 y 355 al 358, ambos señalaron que su participación en el trámite de la solicitud de nulidad impetrada por el licenciado ***** “se basó siempre en el principio de legalidad”.

De manera que se constató que el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos, en su calidad de miembros de la AGU por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO, los días veintiséis de junio, diecisiete y veintinueve de julio, catorce, veintiuno y veintiocho de agosto de dos mil quince, intervinieron en las sesiones plenarias de dicha Asamblea en las que se discutió y votó respecto a la admisión y resolución de la solicitud de nulidad absoluta presentada contra su elección como asambleístas para el período 2015-2017.

Es posible afirmar lo anterior, en tanto que en todas las actas de las sesiones relacionadas consta su comparecencia a las mismas.

Se comprobó además que, en todas esas sesiones, dichos señores no se excusaron de manera formal de participar en la deliberación y votación sobre la petición relacionada, asunto en el cual

tenían interés directo, y ello es dable aseverarlo porque en el texto de las actas correspondientes no figura que hayan expresado alguna circunstancia para separarse del conocimiento del caso.

Con dicha conducta los investigados se encontraron en un conflicto de intereses entre los personales y el público y, en particular, sobre las finalidades de la institución gubernamental a la cual prestaban sus servicios, la UES, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

Lo anterior, debido a que el deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la LEG 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 les corresponda participar pero *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 en el presente caso.

Y es que la responsabilidad y la objetividad, como principios rectores de la Función Pública, *no se agotan con una mera abstención material en estos casos, sino que por el contrario, el alcance del deber en los términos fijados por el legislador se extiende hasta la presentación de una excusa formal*, situación que no se advierte en este caso.

En ese sentido, de ninguna forma se justifica que los funcionarios o servidores públicos intervengan en asuntos propios de su función en los que se configuren conflictos entre el interés general y el de sus parientes –entre otros–, al momento de la toma de decisiones.

Es oportuno indicar que el art. 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.

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 las demás personas, quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas o parcializadas.

Por lo anterior, las personas sujetas a la aplicación de la LEG *deben abstenerse de participar en cualquier proceso de su competencia en el que se perfila 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 y el interés público. Por lo que, al no haberse excusado formalmente sino haber intervenido en los actos relacionados, los investigados actuaron en favorecimiento de su interés particular.

En este punto, cabe aclarar que aun cuando los acuerdos tomados por la AGU respecto a la solicitud de nulidad relacionada se adoptaron por un órgano colegiado, la intervención y participación de los investigados, contribuyó a la formación de la decisión, pese a que la LEG le proscibía a dichos

señores haber participado y generado cualquier incidencia en esos asuntos en los que debían intervenir pero tenían un interés manifiesto, ya que, por dicha razón subsistiría en su caso un evidente conflicto de interés.

Al respecto, es oportuno acotar que los órganos colegiados son los que se conforman por una pluralidad de personas físicas que se ubican en el mismo orden jerárquico y que, de manera colectiva, concurren a formar la voluntad del órgano.

Para la doctrina, *la razón de ser que justifica la existencia de estos órganos es la simultaneidad inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de la voluntad colegiada* (Valero Torrijos, Julián, Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente, Madrid, 2002).

Por otro lado, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado el carácter esencial de la concurrencia simultánea de los miembros de estos órganos para la formación de la voluntad colegiada, al referir que *con la creación de un órgano colegiado, se persigue poner en común las voluntades individuales diversas de sus miembros mediante un proceso de intercambio directo de razones y argumentos para que una vez delimitada la problemática a dilucidar, se tome una decisión o se emita un juicio colectivo mediante un sistema de votación, de conformidad al régimen jurídico aplicable al caso que se discute. Lo que permite sistematizar la diversidad de los puntos de vista reflejados en el proceso para la toma de decisión* (sentencia del 20/III/2012, proceso ref. 351-2011).

De modo que, si bien los órganos colegiados superan el criterio individual de cada uno de sus integrantes al adoptar una decisión, son precisamente las intervenciones y alegaciones de cada uno de éstos las que han permitido la configuración del producto intelectual que dará respuesta a los asuntos sometidos al conocimiento de dichos órganos.

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 estatal no sólo debe actuar orientado a la satisfacción del interés público y desligado de los intereses privados sino que, además, *debe demostrarlo*, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento oficial en el cual le corresponda participar según sus funciones, pero advierta la existencia de una situación que ponga en duda el

ejercicio objetivo e 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 intervenir en asuntos que les correspondan cuando se evidencie la existencia de un interés personal que pueda influir en el ejercicio de sus funciones*, para lo cual se ha determinado la figura de la excusa.

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 los investigados con dicho precepto, así como su inclinación a satisfacer intereses privados sobre los públicos, pues no consideraron su vinculación con la aludida petición de nulidad para abstenerse de participar en la adopción de los acuerdos antes referidos.

Entonces, la actuación contraria a la ética por parte de los investigados se perfiló con su intervención y participación en los acuerdos antes referidos, pues con ello desatendieron la imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha comprobado con total certeza que en el año dos mil quince el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos, en su calidad de miembros propietarios de la AGU-UES por parte del Sector Profesional No Docente de la FMO, período 2015-2017, al no haberse excusado formalmente ante el órgano colegiado que integraban, respecto a conocer de la solicitud de nulidad de su misma elección, sometida a su conocimiento, transgredieron el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, ejerciendo un actuar antagónico con el

desempeño ético de la función pública, 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 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 los investigados no se excusaron formalmente ante la AGU de conocer sobre la solicitud de nulidad de su elección como miembros propietarios de ese órgano colegiado, e intervinieron en las deliberaciones sobre la misma, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente 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.

Si bien la conducta constitutiva de infracción no se considera grave por tratarse de un hecho aislado, lo cierto es que con ella los investigados contravinieron el artículo 218 de la Constitución y los principios éticos de *supremacía del interés público e imparcialidad*, ya relacionados, pues intervinieron en un asunto propio de su función como miembros de la AGU, obviando el conflicto de intereses existente en el mismo, el cual ha sido establecido en el presente procedimiento.

ii) La renta potencial de los sancionados al momento de la infracción.

En el año dos mil quince, en el cual acaecieron los hechos relacionados, el licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y el ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos percibieron dietas por trescientos cuarenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$343.20) y trescientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y ocho centavos (US\$308.88), respectivamente.

En consecuencia, en atención a las circunstancias del hecho cometido y a la renta potencial de los investigados, es pertinente imponer al licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y al ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, equivalente a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), cada uno.

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.1 y VI.1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 5.1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letras a) y d), 5 letra c), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Absuélvese* al licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y al ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos, miembros propietarios de la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador por parte del Sector Profesional No Docente de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, período 2015-2017, por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a su posible intervención en el proceso mediante el cual resultaron electos en los cargos relacionados.

b) *Sanciónase* al licenciado José Alfredo Villatoro Reyes y al ingeniero Carlos Ernesto Vargas Ramos con una multa de doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), cada uno, por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por cuanto en el año dos mil quince no se excusaron formalmente ante la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador de conocer sobre la solicitud de nulidad de su elección como miembros propietarios de ese órgano colegiado, e intervinieron en las deliberaciones sobre dicha petición.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN