

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

201-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con cuarenta y cinco minutos del día cinco de marzo de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha diez de febrero del año que transcurre (f. 124), se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes, sin embargo no hizo uso de ese derecho.

Considerandos:

I. Antecedentes.

El presente procedimiento inició mediante aviso recibido en el sitio web institucional el día trece de julio de dos mil diecisiete, contra la señora María Gertrudis Argueta Chávez, ex Síndica Municipal de Conchagua, departamento de La Unión (f. 1).

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 el día once de agosto de dos mil quince, en calidad de Síndica Municipal, habría participado en el nombramiento del señor _____ como Auxiliar de Contabilidad en la Alcaldía Municipal de Conchagua, con quien tiene parentesco por afinidad.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha seis de diciembre de dos mil diecisiete (fs. 2 y 3) se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe a la señora María Gertrudis Argueta Chávez.

2. Mediante resolución de fecha dieciocho de junio de dos mil veinte (fs. 19 y 20) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Argueta Chávez y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. En la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil veinte (f. 30) se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Herson Eduardo López Amaya como instructor.

4. Con el informe de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte (fs. 48 al 110) el instructor designado ofreció prueba documental.

5. En la resolución de fecha dieciséis de diciembre de dos mil veinte (fs. 111 y 112) se declaró improcedente la prueba testimonial ofrecida por la investigada y la propuesta por el instructor comisionado para la investigación y se requirió prueba para mejor proveer.

6. Mediante resolución de fecha diez de febrero de dos mil veintiuno (f. 124), se concedió a la parte investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes, sin embargo no hizo uso de ese derecho.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

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 (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). 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.

Transgresión atribuida.

La conducta atribuida a la señora María Gertrudis Argueta Chávez, consistente en intervenir en la contratación del señor _____ –quien sería su pariente por afinidad– como Auxiliar de Contabilidad en la Alcaldía Municipal de Conchagua, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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).

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.

En armonía con esas obligaciones convencionales y con los principios éticos de *supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad* –Art. 4 letras a) d) e i) LEG–, el deber

ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato claro y 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, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, entran en pugna con el interés público.

El conflicto de interés se define 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*” –art. 3 letra j) de la LEG–.

Además, 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).*

En ese sentido, la excusa se erige como 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. Con ella 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.

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.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

Ofrecida por el instructor comisionado:

1. Certificación expedida por la Secretaria Municipal de Conchagua, señora Brenda Yanssy Rodríguez Sorto (f. 9), del acuerdo N.º 19, contenido en el acta N.º 009 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad el día once de agosto de dos mil quince, mediante el cual se decidió la contratación del señor

, como Auxiliar de Contabilidad en esa Alcaldía, a partir del día doce de agosto de dos mil quince.

2. Certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores María Gertrudis Argueta Chávez, y , así como de la partida de matrimonio de los últimos dos, expedidas por los Jefes del Registro del Estado

Familiar de las Alcaldías Municipales de Nueva Guadalupe, departamento de San Miguel y de La Unión, departamento del mismo nombre (fs. 52 al 55).

Prueba documental incorporada por la investigada:

Copias simple y certificada por la Secretaria Municipal de Conchagua de certificación expedida por el entonces Secretario Municipal de esa localidad, señor _____, del acuerdo N.º 19, contenido en el acta N.º 009 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de esa circunscripción el día once de agosto de dos mil quince, mediante el cual se decidió la contratación del señor _____; como Auxiliar de Contabilidad en esa Alcaldía, a partir del día doce de agosto de dos mil quince (fs. 28 y 43).

Prueba no valorada

No será objeto de valoración, por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan, la prueba que consta a:

1) fs. 29 y 44 al 47, pues acredita hechos que acaecieron después del período objeto de este procedimiento.

2) fs. 41 y 42, en razón que acredita situaciones previas al hecho indagado, y porque con ellas la investigada pretende establecer que la contratación del señor _____

_____; como Auxiliar de Contabilidad en la Alcaldía Municipal de Conchagua, era atribución exclusiva del Alcalde, pero por desconocimiento y negligencia del entonces Secretario Municipal dicha contratación fue sometida al conocimiento del Concejo de la referida localidad; sin embargo, esa circunstancia no desvirtúa que el aludido Concejo emitió un acuerdo para contratar al señor _____ en el puesto de trabajo relacionado y, consecuentemente, no es idónea para desvirtuar la participación de la señora María Gertrudis Argueta Chávez en la adopción del mismo.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º 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. Del vínculo de parentesco entre los señores María Gertrudis Argueta Chávez y _____

Desde el día dieciséis de noviembre de dos mil once dichos señores tienen una relación de parentesco de cuñados, y por tanto, un vínculo de segundo grado de afinidad, que se conforma de la siguiente manera: a) las señoras María Gertrudis Argueta Chávez y _____

son hijas de los señores _____ y _____, por tanto, hermanas; b) los señores _____ y _____ son cónyuges desde la fecha relacionada; c) los señores María Gertrudis Argueta Chávez y _____

, como hermana y cónyuge de la señora ,
respectivamente, son cuñados.

Lo anterior, según consta en certificaciones de partidas de nacimiento de los señores María Gertrudis Argueta Chávez, y ,
, así como de la partida de matrimonio de los últimos dos, expedidas por los Jefes del Registro del Estado Familiar de Nueva Guadalupe, departamento de San Miguel y de La Unión, departamento del mismo nombre (fs. 52 al 55).

2. De la calidad de servidora pública de la investigada en el año dos mil quince, cuando acaeció el hecho que se le atribuye:

La señora María Gertrudis Argueta Chávez fungió como Síndica Municipal de Conchagua en la gestión comprendida entre el día uno de mayo de dos mil quince y treinta de abril de dos mil dieciocho, conforme a lo establecido en Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral 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 relacionado.

*3. Respecto a la intervención de la investigada en la contratación del señor
como Auxiliar de Contabilidad en la Alcaldía Municipal de Conchagua,
durante el período indagado:*

El día once de agosto de dos mil quince la señora María Gertrudis Argueta Chávez, en su calidad de Síndica Municipal de Conchagua, votó a favor de la adopción del acuerdo N.º 19, contenido en el acta N.º 009 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad a las trece horas de la fecha relacionada, mediante el cual se decidió la contratación del señor como Auxiliar de Contabilidad de la Alcaldía del aludido municipio, a partir del día doce de agosto del mismo año, según consta en certificación del referido acuerdo, expedida por la Secretaria Municipal de Conchagua (f. 9), y en copias simples y certificadas de certificación del mismo (fs. 28 y 43).

En virtud de ello, y al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que la investigada, señora María Gertrudis Argueta Chávez, en su calidad de Síndica Municipal de Conchagua, en el año dos mil quince no se excusó e intervino en un asunto propio de sus funciones en el cual tenía conflicto de interés, es decir, en la contratación de su cuñado, el señor , como Auxiliar de Contabilidad en dicha institución, a partir del día doce de agosto de dos mil quince.

Es dable afirmar lo anterior, porque en la relacionada certificación del acuerdo de contratación del señor (f. 9) y en las copias de fs. 28 y 43, relativas a la emisión del acuerdo relacionado, no consta que la señora María Gertrudis Argueta Chávez se haya abstenido de intervenir en esa decisión sino que, por el contrario, se expresa que dicha señora votó a favor de la misma, y únicamente consta que otros miembros del Concejo emitieron votos en contra de dicha decisión.

Al respecto, cabe mencionar que 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*.

En ese sentido, si bien en su defensa la investigada alega que se abstuvo de votar respecto a la contratación de su cuñado en el cargo relacionado, y que el entonces Secretario Municipal de Conchagua consignó erróneamente que votaron los seis integrantes de la fracción política gobernante en la Alcaldía de la mencionada localidad, incluida su persona (fs. 25 al 27 y 38 al 40), no existe constancia de su abstención, la cual era necesaria para acreditar que cumplió con el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

En definitiva, al no haberse excusado formalmente sino haber intervenido en el acto relacionado, la señora María Gertrudis Argueta Chávez antepuso su interés personal –beneficiar a su cuñado– y el de éste –ser contratado en la Alcaldía Municipal de Conchagua– sobre el interés general y, concretamente, sobre las finalidades de dicha Alcaldía, infringiendo así el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y, consecuentemente, ejerciendo un actuar antagónico con el desempeño ético de la función pública, de modo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable.

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

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

Según el 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 María Gertrudis Argueta Chávez cometió la infracción comprobada, en el año dos mil quince, equivalía a doscientos cincuenta y uno punto setenta dólares de los EE.UU. (US\$251.70).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará **uno o más** de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

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

i) Respecto a 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. 1° 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 María Gertrudis Argueta Chávez, consistente en intervenir en la contratación de su cuñado en un cargo dentro de la Alcaldía en la cual ejercía autoridad, constituye un *hecho grave* pues habiendo sido 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 Síndica y las decisiones que tomaba 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 ex funcionaria abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería su cargo de Síndica a procurar la contratación de su pariente en la Alcaldía que ella representaba.

La magnitud de la infracción cometida por la señora María Gertrudis Argueta Chávez deviene entonces de la naturaleza del cargo que ejercía 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 ese cargo para procurar la contratación de un familiar en la institución en la cual ejercía autoridad.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el cuñado de la infractora, como consecuencia del acto constitutivo de infracción:

El beneficio obtenido por el cuñado de la infractora, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en el acceso del primero a un empleo remunerado con fondos públicos, por el cual percibió –en el año dos mil quince–, un salario mensual de cuatrocientos setenta y cinco dólares de los EE.UU. (US\$475.00), según informe expedido el día diecinueve de octubre de dos mil veinte por la Encargada de Contabilidad de la Alcaldía Municipal de Conchagua, señora (f. 107).

iii) La renta potencial de la investigada al momento de cometer la infracción comprobada:

Durante el año dos mil quince, en el cual acaeció el hecho investigado, la señora María Gertrudis Argueta Chávez, en su calidad de Síndica Municipal de Conchagua, percibió un salario

mensual de mil trescientos dólares de los EE.UU. (US\$1,300.00), según informe expedido por la referida Encargada de Contabilidad de la Alcaldía Municipal de Conchagua (f. 107).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta de la investigada, al beneficio obtenido por su cuñado a partir de la misma y la renta potencial de la infractora, es pertinente imponer a la señora María Gertrudis Argueta Chávez una multa de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a mil seis dólares de los EE.UU. con ochenta centavos (US\$1,006.80), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 y 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letra c), 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónase* a la señora María Gertrudis Argueta Chávez, ex Síndica Municipal de Conchagua, departamento de La Unión, con una multa de mil seis dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos (US\$1,006.80) por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en razón que el día once de agosto de dos mil quince intervino en la contratación de su cuñado, el señor _____, como Auxiliar de Contabilidad en la Alcaldía de la referida localidad, según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber a la señora María Gertrudis Argueta Chávez que, de conformidad a los artículos 39 de la LEG, 101 del RLEG, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4