

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 al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública:

149-A-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con diez minutos del día veintiocho de abril de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fecha veintitrés de marzo del presente año (fs. 13 y 14), se concedió al investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, presentara las alegaciones y prueba que estimara pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito de dicho señor, mediante el cual refiere argumentos de defensa a su favor y pide se consideren como circunstancias atenuantes –al momento de determinar la sanción a imponer–, la admisión expresa del hecho atribuido y que este “no generó ningún tipo de actividad o resultado distinto al que se hubiera suscitado en ausencia del actuar” (fs. 16 al 18).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor Esteban Alberto Urbina González, Regidor del Municipio de Zacatecoluca, departamento de La Paz, a quien se atribuye la posible infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en mayo de dos mil veintiuno habría intervenido en el nombramiento de la señora _____ como Jefe de Registro y Control Tributario de la Alcaldía de la referida localidad, quien sería su conviviente.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha siete de enero del presente año (f. 2) se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió al investigado informe sobre los hechos objeto de aviso.

2. En la resolución de fecha veintitrés de marzo del año que transcurre (fs. 13 y 14), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Esteban Alberto Urbina González, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa y presentara las alegaciones y prueba que estimara pertinentes.

3. Mediante escrito de fecha uno de abril del corriente año (fs. 16 al 18) el investigado realizó alegaciones sobre el hecho atribuido.

II. Omisión de la etapa de traslado

El artículo 158 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) señala que transcurrido el plazo concedido al supuesto infractor para aportar las alegaciones, documentos o informaciones y proponer la prueba que estime convenientes, y realizados los trámites que fueran procedentes, el órgano competente dictará la resolución definitiva en el plazo de quince días contados a partir de la última actuación.

En razón de lo expuesto este Tribunal ha omitido la etapa de traslado en el caso de mérito

III. Fundamento jurídico

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor Esteban Alberto Urbina González 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–.

En términos generales, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido.

En términos concretos, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficio de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias (De Michele, R. "*Los conflictos de interés en el sector público.*" Coalición por la Transparencia, Guatemala, 2004, p. 9).

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. En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día cinco de marzo, de las dieciséis horas con treinta y cinco minutos del día veinticinco de marzo y de las ocho horas con cincuenta minutos del día veinte de agosto, todas de dos mil veintiuno, en los procedimientos referencias 201-A-17, 100-D-18 y 29-A-19, respectivamente.

IV. 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:

Recabada por el Tribunal:

1. Informe de fecha siete de enero de dos mil veintidós, suscrito por el señor Esteban Alberto Urbina González, en su calidad de Regidor del Municipio de Zacatecoluca, departamento de La Paz (fs. 4 al 6), mediante el cual expone el vínculo de convivencia que desde el año dos mil veinte mantiene con la señora _____; que el día veinticinco de mayo de dos mil veintiuno el Concejo de la referida localidad nombró a dicha señora como Jefe de Registro y Control Tributario, a partir del día uno de junio del referido año y hasta el día treinta de abril del año dos mil veinticuatro, y que ese nombramiento fue aprobado por mayoría de los miembros del aludido cuerpo colegiado, incluido él.

2. Copia certificada por notario de certificación expedida por la Secretaria Municipal de Zacatecoluca, de acuerdo N.º 15-8, contenido en el acta de sesión ordinaria N.º 4 celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad el día veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual se decidió el nombramiento de la señora _____ como Jefe de Registro y Control Tributario, a partir del día uno de junio del referido año y hasta el día treinta de abril del año dos mil veinticuatro (f. 7).

3. Declaración jurada del señor Esteban Alberto Urbina González, respecto a que tiene un vínculo de convivencia con la señora _____ y forma parte de su núcleo familiar (f. 12).

Por otra parte, la prueba de f. 18, incorporada al expediente, no será objeto de valoración por carecer de pertinencia y utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan y por cuanto se refiere a circunstancias no comprendidas dentro del período objeto de este procedimiento.

V. 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.

El artículo 87 del Reglamento de la LEG (RLEG) establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los

medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1º, 2º y 3º de la LPA, establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6º de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 336).

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. De la relación de convivencia entre los señores Esteban Alberto Urbina González y

Desde el año dos mil veinte existe un vínculo de convivencia entre los señores Esteban Alberto Urbina González y _____, según lo manifestó el primero en informe de fs. 4 al 6 y en declaración jurada de f. 12.

2. De la calidad de servidor público del investigado en el año dos mil veintiuno, cuando acaeció el hecho que se le atribuye:

Desde mayo de dos mil veintiuno el señor Esteban Alberto Urbina González se desempeña como Regidor del Concejo Municipal de Zacatecoluca, conforme a lo establecido en decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral el día seis de abril de dos mil veintiuno, publicado en el

Diario Oficial N.º 65, Tomo 431 del día nueve de abril del mismo año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el periodo comprendido entre los días uno de mayo de dos mil veintiuno y treinta de abril de dos mil veinticuatro.

3. *Respecto a la intervención del investigado en el nombramiento de la señora [redacted] como Jefe de Registro y Control Tributario de la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, en el año dos mil veintiuno:*

El día veinticinco de mayo de dos mil veintiuno el Concejo Municipal de Zacatecoluca, el cual el señor Esteban Alberto Urbina González integraba como Regidor, nombró a la señora [redacted] como Jefe de Registro y Control Tributario, a partir del día uno de junio del referido año y hasta el día treinta de abril del año dos mil veinticuatro, según consta en copia certificada por notario de certificación expedida por la Secretaria Municipal de Zacatecoluca, del acuerdo N.º 15-8, contenido en el acta N.º 4 de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad en la primera fecha relacionada (f. 7); e informe suscrito por el señor Urbina González (fs. 4 al 6).

Como ya se indicó con anterioridad, el investigado reconoció que desde el año dos mil veinte es conviviente de la señora [redacted], por lo cual, desde una perspectiva ética, el primero se encontraba inhibido de intervenir en el aludido nombramiento.

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha establecido que el día veinticinco de mayo de dos mil veintiuno el señor Esteban Alberto Urbina González no se excusó e intervino en un asunto propio de su función de Regidor de Zacatecoluca, en el cual tenía conflicto de interés, es decir, en el nombramiento de su conviviente, la señora [redacted], como Jefe de Registro y Control Tributario en la Alcaldía de la referida localidad.

En este punto, es necesario indicar que en los escritos de fs. 4 al 6, 16 y 17, el investigado aduce que su voto para acordar el citado nombramiento en favor de la señora [redacted]

no fue determinante, sino uno más de los emitidos en esa decisión, y que independientemente de su participación en dicha votación, el resultado de esta hubiera sido el mismo.

Al respecto, es dable indicar 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, J. *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.

En ese orden de ideas, aun cuando el acto en favor de la señora
, que es objeto de este procedimiento, no fue autorizado únicamente por el señor Esteban Alberto Urbina González en su calidad de Regidor del Concejo Municipal de Zacatecoluca, sino por ese órgano colegiado, la intervención y participación del investigado contribuyó a la formación de la decisión, pese a que la LEG le proscribía a dicho señor participar y generar cualquier incidencia en ese asunto en el que debía intervenir pero tenía un interés manifiesto, ya que, por dicha razón subsistiría en su caso un evidente conflicto de interés.

Ciertamente, la normativa ética no se limita a prohibir la emisión de actos unilaterales en que los servidores públicos tengan conflicto de interés, sino la participación de estos en cualquier procedimiento o acto de decisión en que se perfila un conflicto de tal naturaleza, aun cuando hayan sido –como en el presente caso- adoptados por un órgano colegiado.

Es por ello que, al no haberse excusado formalmente el señor Urbina González, sino haber intervenido en el acto relacionado, se perfila una correspondencia clara e inequívoca entre ese comportamiento y la infracción al artículo 5 letra c) de la LEG, de modo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

VI. 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”.

El artículo 97 del RLEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 6 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que tuvo lugar la conducta constitutiva de infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la

LEG, de parte del señor Esteban Alberto Urbina González, es decir en mayo de dos mil veintiuno, equivalía a trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con diecisiete centavos (US\$304.17).

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 al señor Esteban Alberto Urbina González, son los siguientes:

i) El beneficio o ganancias obtenidas por la conviviente del infractor, como consecuencia del acto constitutivo de infracción.

El beneficio obtenido por la conviviente del infractor, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en que desde el día uno de junio de dos mil veintiuno desempeñó un empleo remunerado con fondos públicos, por el cual percibió un salario mensual de mil diez dólares de los EE.UU. con veinte centavos (US\$1,010.20), según se verifica en copia certificada por notario de certificación expedida por la Secretaria Municipal de Zacatecoluca, de acuerdo N.º 15-8, contenido en el acta de sesión ordinaria N.º 4 celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad el día veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, mediante el cual se decidió el nombramiento de la señora _____ como Jefe de Registro y Control Tributario, a partir del día uno de junio del referido año y hasta el día treinta de abril del año dos mil-veinticuatro (f. 7).

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

En el año dos mil veintiuno al señor Esteban Alberto Urbina González, por desempeñarse como Regidor de Zacatecoluca, se le remuneraba con dietas de mil trescientos cincuenta dólares de los EE.UU. (US\$1,350.00), según consta en publicación sobre remuneraciones disponible en el Portal de Transparencia de la Alcaldía de la referida localidad.

Por otro lado, el investigado ha reconocido de forma expresa y por escrito su responsabilidad en la comisión de la infracción que se le atribuye y, conforme a lo dispuesto en el artículo 156 de la LPA, ello es considerado por este Tribunal como una circunstancia atenuante para la determinación de la sanción.

En consecuencia, en atención al beneficio que obtuvo la señora

a partir de la conducta del investigado Urbina González, a la renta potencial del último y a que éste aceptó su responsabilidad por el hecho e infracción atribuidos, pues mediante escrito de fs. 16 al 18 pide se considere como circunstancia atenuante –al momento de determinar la sanción a imponer–, la admisión expresa del hecho atribuido, es pertinente imponerle a dicho señor una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares de los

EE.UU. con diecisiete centavos (US\$304.17), 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 y 14 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, 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sanciónase al señor Esteban Alberto Urbina González, Regidor del Municipio de Zacatecoluca, departamento de La Paz, con una multa de trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos (US\$304.17), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que el día veinticinco de mayo de dos mil veintiuno no se excusó e intervino en el nombramiento de su conviviente, la señora _____, como Jefe de Registro y Control Tributario en la Alcaldía de la referida localidad, por las razones expresadas en el apartado V de esta resolución.

b) Se hace saber al investigado que, de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 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

4