

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.

6-O-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas del día veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de f. 98 se concedió a la señora Jennifer Esmeralda Juárez García, por medio de su apoderada, la abogada _____, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes, decisión que fue legalmente notificada según consta en acta de f. 99 y sus anexos. No obstante lo anterior, el plazo conferido venció sin que se recibiere en esta sede escrito de la investigada o su representante.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra la señora Jennifer Esmeralda Juárez García, Alcaldesa Municipal de Apopa, departamento de San Salvador, a quien se atribuye la 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 durante el período comprendido entre mayo y octubre de dos mil veintiuno, habría participado en los acuerdos de contratación para el período de prueba y nombramiento definitivo de su primo, el señor _____ como Subgerente de Desarrollo Territorial de dicha entidad edilicia.

Desarrollo del procedimiento

1. En la resolución del día cinco de noviembre de dos mil veintiuno (fs. 3 y 4), se ordenó de oficio la investigación preliminar del caso y se requirió informe a la Alcaldesa Municipal de Apopa.

2. Por resolución del día veintiuno de enero del presente año (fs. 17 y 18), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Jennifer Esmeralda Juárez García y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Mediante resolución del día veintitrés de febrero del corriente año (f. 22), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y se comisionó a un instructor para que realizara la investigación de los hechos.

4. Con la resolución del día veintinueve de abril del año que transcurre (f. 98) se concedió a la investigada, por medio de su apoderada, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; sin que ejerciere su correspondiente derecho.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida a la señora Jennifer Esmeralda Juárez García, consistente en haber participado, en calidad de Alcaldesa Municipal de Apopa, en los acuerdos de contratación para el período de prueba y nombramiento definitivo de su primo, el señor _____ como Subgerente de Desarrollo Territorial de dicha entidad edilicia, 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.

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 gestionen de manera objetiva e imparcial, y que se orienten exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal; tal como se ha establecido en las resoluciones del 05/03/2021, 20/09/21 y 19/11/2021 de los casos 29-A-19, 196-A-19 y 144-A-18, pronunciadas por este Tribunal.

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:

1. Certificación del Acuerdo número seis del Acta número nueve de fecha veinticinco de junio de dos mil veintiuno, mediante el cual el Concejo Municipal de Apopa con trece votos a favor nombró como Subgerente de Desarrollo Territorial al señor _____ para un período de prueba de tres meses a partir del día veintiocho de ese mismo mes y año (fs. 13 y 31).

2. Certificación del Acuerdo número doce del Acta número veintisiete de fecha doce de noviembre de dos mil veintiuno, en el que consta el Concejo Municipal aceptó la renuncia voluntaria del señor _____ a partir del día diecinueve de octubre del mismo año (f. 14).

3. Informe rendido por la Secretaria Municipal de Apopa, en el cual señala que, de conformidad con el art. 30 numeral 2º del Código Municipal, la Alcaldesa es la encargada de presentar las ternas

correspondientes a los Gerentes, y que para el nombramiento del señor [redacted] concurrieron en el Concejo se emitieron un voto salvado y trece votos a favor, entre ellos el de la Doctora Jennifer Esmeralda Juárez García, Alcaldesa Municipal (f. 30).

4. Memorándum REF/RRHH/41/2022 suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Apopa, en el cual informa que el señor [redacted] devengó un salario mensual de mil quinientos dólares (US\$1,500.00), provenientes del presupuesto municipal del año dos mil veintiuno (f. 33).

5. Informe del Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Apopa, mediante el cual detalla los salarios, gastos de representación y bonificaciones percibidos mensualmente por la señora Jennifer Esmeralda Juárez García entre mayo y octubre de dos mil veintiuno (f. 34).

6. Certificación literal del Acta número nueve de la sesión extraordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Apopa el día veinticinco de junio de dos mil veintiuno, en la que consta el Acuerdo número seis en el que se decidió el nombramiento del señor [redacted] como Subgerente de Desarrollo Territorial para un período de prueba de tres meses (fs. 36 al 79).

7. Certificación de la agenda de la sesión extraordinaria número nueve celebrada por el Concejo Municipal de Apopa el día veinticinco de junio de dos mil veintiuno (fs. 81 y 82).

8. Memorándum REF/RRHH/57/2022 suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Apopa, en el cual informa que en el expediente del señor [redacted] no consta registro alguno de ternas en físico de participantes al cargo de Subgerente de Desarrollo Territorial, lo cual sí fue consignado en el acuerdo municipal número seis de fecha veinticinco de junio de dos mil veintiuno. Indicó, además, que la contratación del señor [redacted] se realizó conforme a los procedimientos que establece el art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (f. 83).

9. Certificación de las partidas de nacimiento de: i) señora [redacted] (f. 84); ii) señora Jennifer Esmeralda Juárez García (f. 85); iii) señora [redacted] (f. 86); y, iv) señor [redacted] (f. 87).

10. Hojas de impresión de datos e imagen de los Documentos Únicos de Identidad de los señores [redacted], Jennifer Esmeralda Juárez García, [redacted], y [redacted], emitidas por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) [fs. 88 y 89].

11. Certificación del Acuerdo número tres del Acta número veintitrés de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Apopa el día seis de octubre de dos mil veintiuno, mediante el cual ratificó el nombramiento del señor [redacted] en calidad de Subgerente de Desarrollo Territorial (f. 91).

12. Informe de la Secretaría Municipal de Apopa en el cual detalla los nombres de los miembros del Concejo Municipal que votaron a favor de la ratificación del nombramiento del señor [redacted], constanding el voto de la Alcaldesa Municipal (f. 92).

13. Certificación literal del Acta número veintitrés de la sesión extraordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Apopa el día seis de octubre de dos mil veintiuno, en la que consta el Acuerdo número tres en el que, con nueve votos a favor y cinco en contra, se decidió ratificar a partir de esa fecha en el cargo de Subgerente de Desarrollo Territorial de la Municipalidad al señor [redacted] (fs. 93 al 97).

Por otra parte, los documentos que constan a fs. 15, 16, 32 no serán valorados por carecer de pertinencia y utilidad para la acreditación de los hechos que se dilucidan en el procedimiento.

IV. 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.

El artículo 89 del Reglamento de la LEG 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 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (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 6° 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*, 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 calidad de servidora pública de la investigada.

De conformidad con el Decreto No. 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral y publicado en el Diario Oficial No. 65, Tomo 431, de fecha nueve de abril de dos mil veintiuno, desde el día uno de mayo de ese año, la señora Jennifer Esmeralda Juárez García se desempeña como Alcaldesa Municipal de Apopa.

2. De la contratación del señor [redacted] en calidad de Subgerente de Desarrollo Territorial de la Alcaldía Municipal de Apopa.

Como consta en la certificación del Acuerdo número seis del Acta número nueve de fecha veinticinco de junio de dos mil veintiuno, el Concejo Municipal de Apopa –con el voto de trece miembros a favor– decidió nombrar al señor [redacted] en calidad de Subgerente de Desarrollo Territorial para un período de prueba de tres meses, contados a partir del día veintiocho de ese mismo mes y año, quien devengaría “el salario establecido en el Presupuesto Municipal Vigente” (fs. 13 y 31).

El día seis de octubre de dos mil veintiuno, el Concejo Municipal de Apopa –con el voto de nueve miembros a favor– ratificó el nombramiento del señor [redacted] en el referido cargo, “por haberse desempeñado de manera eficiente”; lo cual se documentó mediante el Acuerdo no. tres del Acta no. veintitrés de esa fecha (f. 91).

3. De la intervención de la servidora pública investigada en la contratación del señor [redacted]

El art. 30 numeral 2º del Código Municipal establece como facultad del Concejo Municipal “Nombrar al Tesorero, Gerentes, Directores o Jefes de las distintas dependencias de la Administración Municipal, de una terna propuesta por el Alcalde en cada caso”.

Esta misma circunstancia fue informada por la Secretaria Municipal de Apopa (f. 30).

De hecho, en el Acuerdo número seis consignado en el Acta número nueve de la sesión extraordinaria efectuada por el Concejo Municipal de dicha localidad el día veinticinco de junio de dos mil veintiuno, consta que la Alcaldesa solicitó autorización para el nombramiento del Subgerente de Desarrollo Territorial, presentando para tal efecto una terna de tres aspirantes al cargo, entre ellos, el señor [redacted] (fs. 13 y 31).

Según el contenido del Acta, luego de la respectiva deliberación, el Concejo Municipal acordó con trece votos a favor el nombramiento del señor [redacted] como Subgerente de Desarrollo Territorial por un período de prueba de tres meses a partir del día veintiocho de junio de dos mil veintiuno. Dicha Acta fue suscrita por la Alcaldesa Municipal (fs. 37 al 79).

Incluso, la Secretaria Municipal de Apopa informó que para el nombramiento del señor [redacted] por el período de prueba de tres meses concurrieron treces votos a favor de los miembros del Concejo, uno de los cuales fue el de la señora Jennifer Esmeralda Juárez García como Alcaldesa Municipal (f. 30).

Por su parte, el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Apopa informó que la contratación del señor [redacted] se efectuó con base en el art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (f. 83), el cual establece que el cargo de Gerente requiere un alto grado de confianza.

Adicionalmente, en la sesión extraordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Apopa el día seis de octubre de dos mil veintiuno, dicho órgano colegiado adoptó el Acuerdo número tres mediante el cual se ratificó a partir de esa fecha en el cargo de Subgerente de Desarrollo Territorial al señor [redacted]

[redacted]. Tal decisión fue documentada en el Acta número veintitrés, misma que fue suscrita por la Alcaldesa Municipal (fs. 93 al 97), lo cual fue corroborado en el informe de la Secretaria Municipal de Apopa agregado a folio 92.

Sumado a ello en el Acta en referencia se consignó el voto en contra del Síndico Municipal aduciendo una violación al artículo 5 de la Ley de Ética Gubernamental (f. 95).

4. Del vínculo de parentesco entre los señores Jennifer Esmeralda Juárez García y

La señora Jennifer Esmeralda Juárez García es hija de la señora _____, con base en la certificación de su partida de nacimiento y en la hoja de datos e impresión de imagen de su Documento Único de Identidad (fs. 85 y 88 vuelto).

El señor _____ es hijo de la señora _____, según la certificación de su partida de nacimiento y de la hoja de datos e impresión de imagen de su Documento Único de Identidad (fs. 87 y 88 frente).

Las señoras _____ y _____ son hijas del señor _____, siendo hermanas entre sí; como se constata en la certificación de sus partidas de nacimiento y en la hoja de datos e impresión de imagen de sus respectivos Documentos Únicos de Identidad (fs. 84, 86 y 89).

En virtud de lo anterior, entre los señores Jennifer Esmeralda Juárez García y _____ existe un vínculo de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, al ser primos hermanos.

5. Conclusiones.

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, incorporándose posteriormente a la misma”*, añadiendo que *“Cuando algún miembro del Concejo salve su voto, estará exento de responsabilidad, debiéndose hacer constar en el acta respectiva dicha salvedad”*.

Con ello, la normativa antes mencionada establece dos imperativos: *a)* excusarse formalmente de conocer o intervenir asuntos en los cuales tenga un interés propio, su cónyuge o sus parientes; y, *b)* la obligación de retirarse de la sesión durante la discusión y toma de decisión del referido asunto. Ahora bien, expresa e inequívocamente se determina que ambas circunstancias deben hacerse constar en el acta de sesión respectiva.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 51 de la Ley de Procedimientos Administrativos señala que los servidores públicos no podrán intervenir en un procedimiento, cuando incurran en alguna de las siguientes causales de abstención y recusación: ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o del segundo de afinidad, cónyuge o compañero de vida, adoptante o adoptado, de cualquiera de los interesados, tener interés legítimo en el asunto o en otro semejante, cuya resolución pudiera influir en la de aquel; tener relación jerárquica o de dependencia con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto; y, cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a quienes intervienen en el procedimiento; entre otras.

En términos generales, la abstención constituye un acto mediante el cual la autoridad o funcionario, llamado a conocer de un asunto, se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de aquel o con los intervinientes del mismo.

En este sentido, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, proscribe que los servidores públicos –cuyo comportamiento debe ser íntegro–, participen foralmente o de forma material

en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio o de su círculo cercano– sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

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

Por lo que, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquel *no debe participar* formal o materialmente en resolver o disponer en los asuntos específicos.

Indiscutiblemente, dicho imperativo se extiende a los servidores públicos que integran órganos colegiados, como tribunales –judiciales o administrativos–, consejos directivos, concejos municipales, entre otros, quienes al advertir la existencia de una circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad están obligados a no intervenir, exponiendo las razones en que se basa esa abstención y *cumpliendo con los requisitos adicionales que las normas sectoriales dispongan, v.gr. el Código Municipal*.

Cabe mencionar que la excusa es el acto en virtud del cual el servidor público se abstiene de conocer, intervenir o influir en determinado asunto, vinculado con un acto o procedimiento administrativo, por considerar él mismo que existe un impedimento razonable y comprobable que perturbará su imparcialidad al momento de tomar una decisión sobre dicho asunto –como el interés personal en el asunto o la relación de parentesco con los interesados–, en detrimento del interés general. Así, la excusa es la manifestación formal de la abstención del servidor público de desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo que ocupa en determinada organización administrativa, por estimar que su interés particular determinará la voluntad de la administración en los actos en los que intervenga, orientándola a satisfacer intereses ajenos a los institucionales.

Ahora bien, dado que la excusa es un acto formal mediante el cual el servidor público manifiesta su abstención de intervenir en determinado procedimiento administrativo por considerar que existe en su persona un impedimento, ésta debe expresarse por escrito para dejar constancia de su invocación y de las causas en las cuales se funda, y que deben ser valoradas por el superior jerárquico del servidor público que formula la abstención o bien, en el caso de miembros que integran órganos colegiados, por sus pares en esa función.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no contravenir el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG es la excusa, herramienta mediante la cual –como ya se mencionó– el servidor público, por iniciativa propia, se separa de la tramitación de un asunto en el que tiene interés, *evitando intervenir en el mismo*, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos a los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo funcionario y empleado público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada.

Por ende, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios éticos de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad contenidos en el artículo 4 letras a), d), e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar situaciones que los coloquen en circunstancias de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución en la que se desempeñan. El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se

preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

Así lo ha señalado la jurisdicción contenciosa administrativa, afirmando que la sola existencia de un posible "conflicto de interés" determina un deber de abstención en el sujeto obligado (Sentencia pronunciada en el proceso referencia 115-2016 citada supra).

No obstante lo anterior, y como ya se indicó, el Código Municipal exige en el caso de los miembros de los Concejos Municipales que además de abstenerse de votar en el asunto en el cual tengan conflicto de interés deben retirarse de la sesión, de manera que no basta expresar su desacuerdo sino que es necesaria su separación momentánea del órgano colegiado a efecto de no incidir en la toma de la decisión.

Contrario a ello, en las actas de las sesiones extraordinarias del Concejo Municipal celebradas los días veinticinco de junio y seis de octubre, ambas fechas de dos mil veintiuno, no consta registro alguno de que la funcionaria investigada se haya excusado de participar en el punto en el que se discutió la contratación de su pariente ni tampoco que se retirara de la discusión (fs. 37 al 79, 93 al 97).

En efecto, la prueba recabada en el procedimiento evidencia claramente que la señora Jennifer Esmeralda Juárez García intervino en el nombramiento de su primo como Subgerente de Desarrollo Territorial de la municipalidad en la cual es Alcaldesa, al incluirlo en la terna que propuso al Concejo y votar a favor de su designación, tanto en período de prueba como en propiedad.

Es preciso destacar que el artículo 246 inciso 2º de la Constitución mandata que los servidores públicos antepongan el interés general sobre sus intereses particulares, postulado que la LEG replica en los artículos 4 letra a) y 5 letra c) de la LEG. Contrario a ello, la participación activa de la Alcaldesa Municipal en la discusión en la cual se adoptó un acto favorable para su pariente supone una franca contravención al Código Municipal y, consecuentemente, un menoscabo del interés de la colectividad.

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

Por lo anterior, las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público, más aún, los miembros de los Concejo Municipales no solo abstenerse de votar o participar en las sesiones, sino también deben retirarse de ellas al momento de que se adopta una decisión del asunto en el cual tengan conflicto de interés, a fin de no exista ningún tipo de injerencia subjetiva para ello.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que la señora Jennifer Esmeralda Juárez García, en su calidad de Alcaldesa Municipal de Apopa, participó en la propuesta y nombramiento de su primo como Subgerente de Desarrollo Territorial de esa Alcaldía, lo cual le generó un conflicto de interés al tratarse de su pariente en cuarto grado de consanguinidad, todo ello en menoscabo de la imparcialidad y objetividad que debe regir el desempeño de la función pública, infringiendo así el 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*".

Tal conducta resulta antagónica al desempeño ético de la función pública, ya que se antepone el interés particular del infractor al beneficio de la colectividad, por lo 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”.

En ese sentido, el artículo 144 inciso 1° de la LPA señala que al responsable de dos o más infracciones, se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones.

El artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Para determinar la multa a imponer a la señora Jennifer Esmeralda Juárez García, es necesario considerar que el Tribunal ha comprobado que la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG derivó de su participación en el proceso de selección y contratación de su primo, lo cual ocurrió entre junio -cuando se le designó en período de prueba- y octubre -fecha en la que se le nombró en propiedad-, ambas fechas de dos mil veintiuno, es decir que la conducta ocurrió de manera continuada.

Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente (sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Al referirse a este tipo de infracciones, cabe mencionar la denominada unidad típica de la acción u omisión infractora, categoría jurídica del Derecho Administrativo Sancionador que exige la concurrencia de un único acto de voluntad encaminado a la realización de toda la dinámica infractora (Niето, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”, Editorial TECNOS, Tercera Edición Ampliada, Madrid, 2002. Págs. 449-450) [citado en sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 5-VII-2017, en el proceso referencia 338-2010].

En ese sentido, se estima que la transgresión continuada por parte de la investigada, establecida en este procedimiento, goza de unidad típica de la acción infractora, pues se advierte un único acto de voluntad por parte de ella, que cumplió con los elementos constitutivos de la descripción típica de la prohibición regulada en el citado artículo, es decir, un solo acto de voluntad encaminado a la participación en el nombramiento de su primo en la Alcaldía Municipal, quien finalmente fue ratificado en el cargo en octubre de dos mil veintiuno.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 10 de fecha siete de julio de dos mil veintiuno, y publicado en el Diario Oficial N.º 129, Tomo 432, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en octubre de dos mil veintiuno equivalía a trescientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$365.00).

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 señora Jennifer Esmeralda Juárez García, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

La Ley de Ética Gubernamental contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –Art. 4 letra a) de la misma–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*.

A criterio de este Tribunal, la gravedad de la conducta antiética cometida por la señora Jennifer Esmeralda Juárez García deviene de su participación en la propuesta de su primo como Subgerente de Desarrollo Territorial, y en el respectivo nombramiento, en calidad de Alcaldesa Municipal de Apopa a quien compete presidir las sesiones del Concejo en atención a lo establecido en el artículo 24 inciso 3º del Código Municipal.

La señora Juárez García no solo debió excusarse de intervenir en el asunto por implicar para ella un conflicto de interés sino que para que su actuar fuese ético debió abstenerse de proponer a su pariente para dicha plaza y procurar su designación en propiedad.

Y es que el ingreso y el posterior nombramiento a cargos públicos, deben estar regidos por la transparencia y objetividad, a efecto que la selección de los aspirantes se base exclusivamente en el mérito y capacidad de los mismos; y no en aspectos subjetivos de los servidores públicos que intervienen en los respectivos procesos.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes.

El beneficio es lo que el investigado ha percibido como producto de la infracción administrativa.

En el caso de mérito, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por el señor

consistió en el acceso de dicho señor a una plaza remunerada con fondos públicos en la que se desempeñó desde el veintiocho de junio hasta el diecinueve de octubre, ambas fechas de dos mil veintiuno, es decir por un lapso de cuatro meses, período en el cual percibió un salario mensual de mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,500.00); como consta en el informe rendido por el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Apopa (f. 33).

iii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

Según informe del Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Apopa (f. 34), en el año dos mil veintiuno la señora Jennifer Esmeralda Juárez García percibió mensualmente un salario de tres mil dólares de los Estados Unidos de América por su cargo de edil.

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos, el beneficio obtenido, y la renta potencial de la investigada al momento en que ocurrió la infracción, es pertinente imponer a la señora Jennifer Esmeralda Juárez García una multa de tres salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigentes a octubre de dos mil veintiuno, equivalentes mil noventa y cinco

dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,095.00), por la infracción del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letra a), 5 letra c), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal RESUELVE:

a) *Sanciónase* a la señora Jennifer Esmeralda Juárez García, Alcaldesa Municipal de Apopa, departamento de San Salvador, con una multa de mil noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,095.00), 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 veintiuno propuso y participó en la selección y nombramiento de su primo como Subgerente de Desarrollo Territorial en la referida entidad edilicia.

b) Se hace saber a la señora Jennifer Esmeralda Juárez García 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