

52-D-22

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con quince minutos del día seis de junio de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de fecha quince de mayo de dos mil veintitrés (f. 140), se concedió a los intervinientes el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes; en ese contexto, se recibieron escritos del denunciante, señor

(fs. 146 y 147) y del licenciado , apoderado general judicial y administrativo con cláusula especial de la investigada, señora Martha Carolina Recinos de Bernal, con el poder y la documentación que adjunta (fs. 148 al 163).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, Comisionada Presidencial de Operaciones y Gabinete de Gobierno y ex Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL ad honorem, 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 el año dos mil diecinueve, habría participado en el proceso de aprobación de una beca para realizar estudios de educación superior que fue concedida a la señora –quien sería su pariente en primer grado de afinidad–, solicitada al referido Consejo.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de f. 5 se ordenó la investigación preliminar del caso, sobre los hechos objeto de denuncia y aviso contra la señora Martha Carolina Recinos de Bernal.

2. En la resolución de fs. 11 y 12, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, 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. Por resolución de f. 17 se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se delegó a Instructor para la realización de diligencias de investigación de los hechos y se requirió información al Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL.

4. En el informe de fs. 129 al 139, el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental.

5. En la resolución de f. 140 se concedió a los intervinientes el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente.

6. Mediante escritos de fs. 146 y 147, 148 al 163, el denunciante y el apoderado de la investigada, respectivamente, contestaron el traslado conferido.

II. En el escrito de fs. 146 y 147 el denunciante expone los hechos que, a su criterio, establece la documentación recabada en este procedimiento, lo cual será analizado en el apartado correspondiente de esta resolución.

Por otra parte, en el escrito de fs. 148 al 150, el licenciado [redacted] solicita se le tenga por parte en este procedimiento, en su carácter de apoderado general judicial y administrativo con cláusula especial de la investigada, adjuntando copia certificada por notario del correspondiente testimonio de poder (fs. 151 al 154).

Además, pide que se confronten los otros documentos anexos a su escrito (fs. 156 al 163) con sus respectivas copias, a fin de que se le devuelvan los primeros y se agreguen al expediente las últimas.

Por otra parte, solicita que, con base en las atribuciones que confiere el artículo 35 de la LEG a este Tribunal, se requiera a “la oficina de becas de FANTEL” los informes o documentación relevante para comprobar los datos contenidos en correo electrónico y constancia de reembolso que presenta en copias simples.

Respecto a la solicitud de intervención del aludido profesional, es preciso referir que el artículo 71 inciso 1º del Reglamento de la LEG (RLEG) prescribe que “[l]os intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador podrán comparecer por sí o por medio de representante, en cuyo caso las actuaciones se entenderán con los últimos. Dicha representación se regirá por lo establecido en los artículos 67 al 69 de la Ley de Procedimientos Administrativos.” Por tanto, habiendo legitimado el licenciado [redacted] la calidad en la que comparece, es procedente autorizar su intervención en el presente procedimiento.

Sobre la petición de requerir documentación a “la oficina de becas de FANTEL”, cabe indicar que, conforme al artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) –de aplicación supletoria en esta sede–, la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en ese cuerpo normativo –entre estos, los documentos–.

Si bien el CPCM no hace referencia expresa a la apreciación de las copias de documentos públicos y privados, ello no significa que estas no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez que los medios de prueba no previstos en la ley son admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros (sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en fechas 11-IV-2012 y 22-V-2019, en los procesos de Amparo referencias 320-2010 y 223-2018).

Además, el artículo 343 del CPCM establece que las reglas de los documentos públicos y privados son aplicables a dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares, cuando éstos últimos se aporten en los procesos para ser utilizados como pruebas.

Atendiendo a dichas disposiciones y a la similitud de las copias de los instrumentos públicos o privados con las fotografías y demás medios de reproducción de datos –como los de sonido, voz e imagen indicados en el artículo 396 CPCM–, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que los duplicados de documentos serán admisibles dentro de un proceso y constituirán prueba fehaciente de la autenticidad del documento que reproducen *siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de estos o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica* (sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional el 16-11-2012, en el proceso de Amparo referencia 24-2009).

Trasladando las anteriores consideraciones al caso concreto, se advierte que encontrándose incorporados al expediente, en copias simples, los documentos con los que el apoderado de la investigada pretende sustentar sus alegaciones, es innecesario recabar documentación que “compruebe” los datos contenidos en los mismos.

III. Fundamento jurídico

Infracción atribuida

La conducta atribuida a la señora Martha Carolina Recinos de Bernal 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 (artículo 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* –artículo 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" –artículo 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 concreto, 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 artículo 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, de las ocho horas con cincuenta minutos del día veinte de agosto y de las quince horas con treinta y cinco minutos del día diecinueve de noviembre, todas de dos mil veintiuno; de las ocho horas con diez minutos del día veintiocho de abril, de las trece horas y de las trece horas con quince minutos del día dieciséis de noviembre, todas de dos mil veintidós, en los procedimientos referencias 201-A-17, 100-D-18, 29-A-19, 144-A-18, 149-A-21, 13-D-22 y 98-A-22 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. Informes de fechas catorce de noviembre de dos mil veintidós y dieciséis de enero de dos mil veintitrés, suscritos por la actual Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, referentes al período en el cual la investigada ejerció el mismo cargo y a la intervención de dicha señora en la aprobación de una beca a favor de la señora otorgada por el referido Consejo, según consta en el punto N.º 10 del acta de la sesión N.º 296 celebrada por dicho organismo el día seis de diciembre de dos mil diecinueve (fs. 10, 27 y 28).

2. Copia certificada por la Encargada del Programa de Becas de Educación Superior del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, del expediente administrativo de aprobación de la beca concedida a la señora [redacted] para realizar estudios de educación superior, por parte del Consejo de Administración del referido Fondo (fs. 29 al 128).

3. Copias certificadas por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN), de las impresiones de datos e imagen de los trámites actuales de emisión del Documento Único de Identidad (DUI) de los señores Martha Carolina Recinos de Bernal, [redacted] y [redacted] (fs. 130 al 132).

4. Certificaciones de las partidas de nacimiento y de matrimonio de los señores [redacted] y [redacted] expedidos por los Jefes de los Registros del Estado Familiar de las Alcaldías Municipales de Zacatecoluca, departamento de La Paz, y de San Salvador, departamento del mismo nombre (fs. 133, 135 y 136).

V. 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 87 del 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 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, la prueba vertida es 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 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, copias simples y certificadas de instrumentos emitidos por servidores públicos.

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

1. La calidad de servidora pública de la investigada:

Durante el período comprendido entre los días nueve de agosto de dos mil diecinueve y veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, la señora Martha Carolina Recinos de Bernal fungió como Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL ad honorem, según se verifica en: *i)* acuerdo N.º 260 de fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve, emitido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial N.º 147, Tomo 424 de fecha doce de agosto de dos mil diecinueve, mediante el cual se nombró a la investigada en el cargo relacionado; *ii)* acuerdo N.º 530 de fecha veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, emitido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial N.º 2, Tomo 438 de fecha cuatro de enero de dos mil veintitrés, mediante el cual se aceptó la renuncia de la investigada al citado cargo; y en *iii)* informe rendido por la actual Coordinadora de dicho Consejo (f. 10).

2. La regulación de la excusa y consecuente sustitución del Coordinador del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, contenida en la ley de ese Fondo:

El artículo 4 de la referida Ley del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL –vigente en el año dos mil diecinueve– establece que la sustitución del Coordinador del referido Consejo operará en caso de excusa –entre otras causas–, y que dicho organismo elegirá de su seno al miembro que fungirá como Coordinador para la correspondiente sesión.

Esa norma se complementa con el artículo 51 N.º 1 de la LPA –vigente a partir del día trece de febrero de dos mil diecinueve–, que prescribe que los servidores públicos no podrán intervenir en un procedimiento, cuando incurran en la causal de abstención y recusación

consistente en “Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o del segundo de afinidad (...), de cualquiera de los interesados (...) que intervengan en el procedimiento”; y con el artículo 5 letra c) de la LEG, que establece como deber de las personas sujetas a dicha ley, “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”.

3. *El vínculo de parentesco entre las señoras Martha Carolina Recinos de Bernal y*

Desde el día veintiséis de enero de dos mil dieciocho, entre las señoras Martha Carolina Recinos de Bernal –con DUI N.º _____ – y _____ –con DUI N.º _____ – existe un vínculo de parentesco en primer grado de afinidad, por cuanto son suegra y nuera, respectivamente, lo cual se verifica de la siguiente manera: a) la señora Martha Carolina Recinos de Bernal es madre del señor _____ –con DUI N.º _____ –; b) los señores _____ y _____ son cónyuges desde la fecha relacionada; c) las señoras Martha Carolina Recinos de Bernal y _____ como madre y cónyuge del señor _____, respectivamente, son en su orden suegra y nuera, desde la fecha mencionada.

Lo anterior, según consta en: *i)* certificaciones de las partidas de nacimiento y de matrimonio de los señores _____ y _____, expedidos por los Jefes de los Registros del Estado Familiar de las Alcaldías Municipales de Zacatecoluca y de San Salvador (fs. 133, 135 y 136); y en *ii)* copias certificadas por el Jefe de la Unidad de Verificación y Asistencia Judicial del RNPN, de las impresiones de datos e imagen de los trámites actuales de emisión del DUI de los referidos señores (fs. 130 al 132).

4. *La intervención de la investigada en el proceso de aprobación de una beca para realizar estudios de educación superior, concedida a la señora _____ por el Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, en el año dos mil diecinueve:*

El día seis de diciembre de dos mil diecinueve la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, en su calidad de Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL ad honorem, intervino con su voto favorable en el acto mediante el cual el referido Consejo autorizó la solicitud de beca de postgrado –para cubrir gastos de vida, por un monto de veinticinco mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) [USD\$25,200.00]– realizada por la señora _____ (con DUI N.º _____) –a ese mismo organismo colegiado–, decisión que consta en el punto N.º 10 del acta de la sesión N.º 296 celebrada por el citado Consejo en la fecha relacionada.

Lo anterior, según se verifica en: *i)* copia de certificación del mencionado punto, expedida en la misma fecha por la aludida funcionaria (f. 81) e incorporada al expediente administrativo de

aprobación de la referida beca, del cual consta agregada al expediente de este procedimiento una copia certificada por la Encargada del Programa de Becas de Educación Superior del aludido Fondo (fs. 29 al 128); *ii*) informes de fechas catorce de noviembre de dos mil veintidós y dieciséis de enero de dos mil veintitrés, suscritos por la actual Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL (fs. 10, 27 y 28); y en versión pública del acta relacionada, que consta en el Portal de Transparencia del referido Fondo.

5. Conclusión:

Como se ha indicado, las señoras Martha Carolina Recinos de Bernal y [redacted] son suegra y nuera, respectivamente, por lo cual, desde una perspectiva ética, la primera se encontraba inhibida de intervenir en el aludido acto de autorización de beca a favor de la segunda.

Sin embargo, la investigada no utilizó el mecanismo de excusa regulado en el citado artículo 4 de la Ley del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL e intervino en ese asunto, como se verifica en la documentación relacionada.

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 seis de diciembre de dos mil diecinueve, la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, en su calidad de Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL ad honorem, no se excusó formalmente y, por el contrario, intervino en el citado acto de autorización de beca de postgrado solicitada por su nuera, la señora [redacted]

[redacted], al referido Consejo, pese a que en dicho acto tenía conflicto de interés, por existir una circunstancia que manifiestamente afectaba su imparcialidad y objetividad para resolver ese asunto, es decir, su parentesco con la persona sobre la cual recaía el mismo, entrando así en pugna intereses particulares (el personal y el de su nuera) con el interés público.

En este punto es necesario indicar que el apoderado de la investigada, mediante escrito de fs. 148 al 150, expuso que, en fecha ocho de diciembre de dos mil veintidós, la señora “[redacted]

” reembolsó al Programa de Becas FANTEL la suma total que le fue desembolsada del monto aprobado de su beca.

En relación a ello, citó un criterio emitido por este Tribunal en fecha diecisiete de enero de dos mil trece, en resoluciones de los procedimientos iniciados de oficio, referencias 1-O-13, 2-O-13, 3-O-13, 4-O-13 y 5-O-13, que expresa: “(...) Sin embargo, en observancia del principio de legalidad, este Tribunal se erige como un órgano de control solo de aquellas irregularidades tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, por adecuarse –como antes se indicó– a la violación de un deber ético o prohibición ética contemplados en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG. (...) A su vez, en el supuesto analizado debe identificarse la existencia de un interés público gravemente comprometido, cuando concurra a título ejemplificativo alguna de las siguientes circunstancias: *i*) un daño considerable derivado de la infracción ética a bienes, fondos, recursos

públicos o servicios contratados por el Estado; *ii)* la afectación producida por la transgresión ética a la consecución de fines y objetivos de la Administración Pública por medio de los servicios que presta; o *iii)* el perjuicio provocado a la legitimidad institucional por una decisión adoptada con un evidente conflicto de intereses.(...)” [el subrayado es del aludido representante].

Con base en ese pronunciamiento, el apoderado de la investigada expuso que con el reembolso realizado “se prueba de manera contundente” que en este caso no se ha identificado la existencia de un interés público gravemente comprometido, pues no ha existido ningún daño a fondos o recursos públicos, y concluyó que no se ha configurado la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por parte de su representada.

Al respecto, es dable reiterar lo expresado en el apartado III de esta resolución, con relación a que *la finalidad perseguida con el cumplimiento de ese deber ético es garantizar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones de los servidores públicos y que éstas se orienten exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.*

En ese sentido, las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se profile un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que entra en pugna con el interés público, *pues de lo contrario se perdería la equidad y la imparcialidad requeridas para la adopción de una decisión pública.*

También cabe referir el análisis realizado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ sobre el mencionado deber, en el cual ha interpretado que de la infracción al mismo no siempre ha de producirse un resultado, particularmente un beneficio para el sujeto obligado o terceros, cuando señala que “(...) Esta disposición expresa una acción disvaliosa para propósitos éticos: el hacer prevalecer el interés particular del sujeto obligado por sobre el interés público; *por la naturaleza de esta conducta, no necesariamente habrá de verificarse la producción de un beneficio en el patrimonio del funcionario público o sus allegados, pues lo que el tipo reprocha es la mera participación en un asunto de interés público donde su poder decisorio, conferido en razón de su cargo, pueda viciar el resultado en detrimento público y en beneficio propio o de determinados terceros. (...)*” [resolución pronunciada el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

Esta interpretación jurisprudencial evoca lo establecido en el artículo XII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, respecto a que para su aplicación *no será necesario que los actos de corrupción descritos en ella produzcan perjuicio patrimonial al Estado.*

Realizadas las anteriores acotaciones, es necesario destacar que, en el caso particular, se ha acreditado que *la infracción a ese deber ético se configuró cuando la señora Martha Carolina Recinos de Bernal no se excusó formalmente y, por el contrario, intervino en el acto de autorización de beca solicitada por su nuera, obviando que la relación de parentesco entre ambas le proscibía hacerlo, por el conflicto de intereses que planteaba.*

Por tanto, no desvirtúa la infracción ética comprobada en este procedimiento que la beneficiaria de la beca indicada haya reembolsado el monto que percibió en concepto de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario indicar que la jurisprudencia constitucional 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 (sentencia pronunciada el 28-II-2014, en el proceso de inconstitucionalidad referencia 8-2014).

En ese sentido, contrario a lo planteado por el apoderado de la investigada, sí se perfila la existencia de un interés público gravemente comprometido –la confianza ciudadana en el trabajo de las instituciones públicas–, a partir de un perjuicio provocado a la legitimidad institucional –la afectación a la buena apariencia o imagen de la Administración Pública, derivada de la intervención de la señora Martha Carolina Recinos de Bernal en un acto propio de sus funciones, en el que se decidió una solicitud de beca de su nuera, conducta que generó cuestionamientos ciudadanos sobre la imparcialidad y legitimidad de esa decisión–.

En definitiva, al no haberse excusado formalmente la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, 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.

Ahora bien, la potestad sancionadora ejercida por este Tribunal se somete, entre otros principios, al de responsabilidad, regulado en el artículo 139 N.º 5 de la LPA, según el cual “sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa, o cualquier otro título que determine la ley”.

Por tanto, es exigible, conforme a la referida disposición, que las sanciones que imponga este Tribunal –y cualquier otra autoridad administrativa– estén sustentadas, además, en la comprobación de un nexo subjetivo entre el autor y los hechos objeto de una sanción.

Este nexo “(...) se puede manifestar como dolo, culpa, e incluso, para un grupo de infracciones administrativas denominadas “formales”, a nivel de inobservancia. Todas estas formas de imputación subjetiva, conllevan el destierro de la responsabilidad objetiva con la que se sanciona automáticamente por la realización de un hecho.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la base de la exigencia de responsabilidad subjetiva se encuentra en la misma Constitución, en el artículo 12, al manifestar que “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (...)”. Además, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa son congruentes al expresar que no puede haber sanción sin culpabilidad.

Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de referencia 376-2007 de fecha 13 de febrero de 2017 expresó que “los principios límites a la potestad

sancionadora exigen que la infracción (...) se realice ya sea con intención o por culpa". Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la resolución de referencia 110-2015 de fecha 30 de marzo de 2016 también indicó que: "en materia administrativa sancionadora es aplicable el principio nulla poena sine culpa, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas" (...) [Sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, el día 29-VIII-2018, en el proceso referencia 00014-18-ST-COPC-2CO].

Además, la referida Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de referencia 508-2016 de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, acotó que en materia administrativa sancionatoria, "*(...) las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa (...)*".

En ese orden de ideas, en el presente caso la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, como servidora pública, conforme al artículo 5 letra c) de la LEG tenía el deber ético de excusarse y abstenerse de participar en el acto de autorización de beca de postgrado solicitada por su nuera, al referido Consejo que la primera coordinaba, sin embargo, se ha comprobado mediante este procedimiento que no cumplió ese deber, *aun teniendo la obligación de conocerlo* y, además, obviando las regulaciones sobre la excusa establecidas en los citados artículos 51 N.º 1 de la LPA y 4 de la Ley del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL –la cual le correspondía observar y aplicar en su calidad de Coordinadora del Consejo de Administración de dicho Fondo–.

De lo anterior, se concluye que la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, al tener el referido deber ético claramente definido en la LEG, y la obligación de conocerlo, actuó con dolo, omitiendo excusarse y participando en la aludida autorización de beca de su nuera.

Por tanto, se ha acreditado la existencia del nexo subjetivo entre la señora Martha Carolina Recinos de Bernal y la conducta comprobada mediante este procedimiento –que es típica y antijurídica conforme al artículo 5 letra c) de la LEG– por lo que se sustenta la imposición de una sanción por la infracción cometida.

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 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.

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 referida conducta constitutiva de infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, de parte de la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, es decir en diciembre de dos mil diecinueve, equivalía a trescientos cuatro dólares de los EE.UU. con diecisiete centavos (USD\$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 a la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, son los siguientes:

i) Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

Conforme al artículo 2 de la Ley del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, ese fondo tiene por objeto financiar la ejecución de programas y proyectos de inversión en materia de desarrollo económico y social; y el artículo 3 de la misma Ley indica que su administración estará a cargo de un Consejo.

En ese sentido, dentro de la estructura jerárquica y cadena de mando del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL –como organización–, el referido cuerpo colegiado se posiciona en el nivel más alto.

También el mencionado artículo 3 establece, entre las atribuciones exclusivas del Coordinador del referido Consejo de Administración, la de representar legalmente al citado Fondo; y el artículo 5 de la misma Ley indica que el Coordinador tendrá voto de calidad en caso de suscitarse un empate en la toma de decisiones por parte del aludido organismo.

En atención a ello, a criterio de este Tribunal, la gravedad de la conducta antiética cometida por la señora Martha Carolina Recinos de Bernal deviene de la naturaleza y jerarquía del cargo que desempeñaba cuando incurrió en ella –Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL ad honorem–, pues su posición en un nivel superior, dentro de la cadena de mando de esa organización, demandaba una actuación coherente con la magnitud de sus responsabilidades y las decisiones que debía adoptar y, en consecuencia, demandaba también mayor rigor en el

cumplimiento de la LEG, de manera que se constituyese incluso en un referente de conducta ética para el resto del personal del mencionado Fondo.

Sin embargo, la investigada no cumplió con dichas expectativas, al no excusarse e intervenir en el acto de autorización de beca a favor de su nuera.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por la nuera de la infractora, como consecuencia de los actos constitutivos de infracción.

La beca nacional con la que fue favorecida la señora [redacted], para realizar estudios superiores en el exterior, estaba destinada a cubrir gastos de vida –de manutención, seguros y fianzas– por un monto máximo de veinticinco mil doscientos dólares de los EE.UU. (USD\$25,200.00), según estimación anexa al contrato de dicho beneficio.

En la parte final de la cláusula quinta del referido contrato, denominada “Monto de la beca”, se indica que “Las cantidades asignadas sirven como valores de referencia, pero tales montos serán administrados por el Programa de Becas FANTEL, según las necesidades y con base a las tablas y políticas vigentes (...)”.

Los gastos de los estudios a realizar por la señora [redacted] no estaban incluidos en el monto asignado, en razón que estos se sufragaban con media beca que, previo a la solicitud de la mencionada beca nacional, había sido otorgada a la referida señora por una institución de educación superior extranjera.

Lo anterior, se verifica en copias de Contrato de Otorgamiento y Recepción de Beca para Estudios de Educación Superior N.º 004/2020 y código de beca BTSA20-GE-001 suscrito el día seis de enero de dos mil veinte entre el Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL y la señora [redacted] (fs. 87 al 93); y de documento del Programa de Becas FANTEL denominado “Presupuesto del Programa Académico” (f. 86), incorporadas al expediente administrativo de aprobación de la referida beca, del cual consta agregada al expediente de este procedimiento una copia certificada por la Encargada del Programa de Becas de Educación Superior del aludido Fondo.

Es decir, que la señora [redacted] no solicitó al Programa de Becas de Educación Superior de FANTEL, beca por costos y aranceles académicos, materiales de estudio, gastos de instalación, transporte, gastos de tesis, estudio de un nuevo idioma, etc., los cuales pueden ser financiados con esos fondos, sino únicamente por gastos de manutención, seguros y fianzas.

Ahora bien, entre la documentación proporcionada por el apoderado de la investigada, incorporada a fs. 156 al 163 del expediente, consta impresión de correo electrónico de fecha nueve de diciembre de dos mil veintidós, suscrito por la Tesorera y Pagadora del Programa de Becas de Educación Superior y dirigido al Administrador del Programa de Becas FANTEL (f. 159) y copias simples de impresiones “Reportes de Obligaciones emitido del Aplicativo Informático Sistema de Administración Financiera Integrado (SAFI) del Ministerio de Hacienda, Módulo de Tesorería de la USEFI 015 Administración Programa de Becas”, correspondientes a

los ejercicios de los años dos mil veinte y dos mil veintiuno (fs. 162 y 163) –adjuntos al mencionado correo–, según los cuales, del referido monto de veinticinco mil doscientos dólares de los EE.UU. (USD\$25,200.00) autorizado, el Programa de Becas FANTEL desembolsó a la señora [redacted] catorce mil trescientos seis dólares de los EE.UU. con ochenta y ocho centavos (USD\$14,306.88) en el año dos mil veinte y cinco mil cuatrocientos cuarenta y seis dólares de los EE.UU. con cincuenta y seis centavos (USD\$5,446.56) en el año dos mil veintiuno, haciendo un total de diecinueve mil setecientos cincuenta y tres dólares de los EE.UU. con cuarenta y cuatro centavos (USD\$19,753.44).

En ese sentido, mientras la nuera de la investigada realizó estudios superiores en el exterior, se benefició evitando incurrir en la inversión de recursos propios que habría tenido que destinar en ese momento, para ese efecto.

Sin embargo, el día ocho de diciembre de dos mil veintidós, la señora [redacted] reintegró al Programa de Becas FANTEL la cantidad de diecinueve mil setecientos cincuenta y tres dólares de los EE.UU. con cuarenta y cuatro centavos (USD\$19,753.44), correspondiente al monto desembolsado a dicha señora por la beca en referencia, lo cual se verifica en copia simple de comprobante de depósito realizado por dicha señora en la cuenta del Banco Agrícola, S.A. N.º [redacted], cuyo titular es “MINED/Programa de Becas FANTEL/Reintegros de Becarios” (f. 157), la referida impresión de correo electrónico de la Tesorera y Pagadora del Programa de Becas de Educación Superior (f. 159) y en copia simple de nota de abono –detalle de operación– con el depósito relacionado, emitido por la Pagaduría Auxiliar del Programa de Becas FANTEL (f. 160), y en impresión de estado de la referida cuenta bancaria al día nueve de diciembre de dos mil veintidós (f. 161) – estos dos últimos documentos, anexos al correo electrónico relacionado–.

Por tanto, si bien la señora [redacted] gozó temporalmente del beneficio económico que supuso la beca relacionada, se ha acreditado que la misma no era una beca que incluyera todos los rubros que puede financiar el mencionado fondo; y el que dicha señora haya reintegrado al Programa de Becas FANTEL el monto total que le fue desembolsado en los años dos mil veinte y dos mil veintiuno es una circunstancia que permite estimar una considerable disminución del beneficio que fue obtenido materialmente por ella, e incide en la magnitud de la sanción a imponer a la señora Martha Carolina Recinos de Bernal.

iii) La renta potencial de la sancionada al momento de la infracción.

Según el artículo 8 inciso 4º de la Ley del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL, los miembros del Consejo de Administración de dicho Fondo ejercerán sus funciones con carácter ad honorem. En ese sentido, la señora Martha Carolina Recinos de Bernal no percibió remuneración por desempeñarse como Coordinadora de ese organismo.

Sin embargo, desde que dicha señora tomó posesión como Comisionada Presidencial de Operaciones y Gabinete de Gobierno, en junio de dos mil diecinueve, percibió un salario mensual

de seis mil dólares de los EE.UU. (USD\$6,000.00), según se verifica en el Portal de Transparencia de la Presidencia de la República.

En consecuencia, en atención a la gravedad del hecho cometido, la renta potencial de la investigada y considerando que la señora [redacted] reintegró el beneficio que obtuvo a partir de la conducta contraria a la LEG –lo cual atenúa la misma–, este Tribunal considera que la señora Martha Carolina Recinos de Bernal infringió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por lo cual es pertinente imponerle a esta última una multa de ocho salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares de los EE.UU. con diecisiete centavos (USD\$304.17), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, lo cual hace un total de dos mil cuatrocientos treinta y tres dólares de los EE.UU. con treinta y seis centavos (USD\$2,433.36), 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) *Autorízase* la intervención del licenciado [redacted], apoderado general judicial y administrativo con cláusula especial de la investigada, señora Martha Carolina Recinos de Bernal.

b) *Sanciónase* a la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, Comisionada Presidencial de Operaciones y Gabinete de Gobierno y ex Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL ad honorem, con una multa de dos mil cuatrocientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América con treinta y seis centavos (USD\$2,433.36), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que el día seis de diciembre de dos mil diecinueve, no se excusó y por tanto intervino en el acto de autorización de una beca de postgrado solicitada por su nuera, la señora [redacted], al referido Consejo, por las razones expresadas en el apartado V de esta resolución.

c) Se hace saber a los intervinientes 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.

d) *Tiéndense* por señalados como lugar y medio técnico para recibir notificaciones, por parte del apoderado de la investigada, las direcciones física y de correo electrónico que constan a folio 150 frente de este expediente.

e) *Confróntense* con sus originales las copias de los documentos de fs. 156 al 163, incorporados por el apoderado de la investigada; y de ser conformes, agréguese las copias y devuélvase los originales al referido apoderado.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

4

