

143-A-22

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas del día cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

Mediante resolución de f. 100 se concedió a la investigada, señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; sin embargo, no hizo uso de su derecho.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, Síndico Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, a quien se atribuye la posible transgresión 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 mes de junio de dos mil veintiuno, habría intervenido en la adopción del acuerdo de nivelación salarial de su esposo, señor [REDACTED], en el puesto de Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental de la Alcaldía Municipal de esa localidad.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de f. 2 se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe a la servidora pública investigada, señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, sobre los hechos objeto de aviso.

2. Mediante resolución de ff. 19 y 20 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Cornejo de Sánchez y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Por medio de escrito de f. 22 la investigada ejerció su derecho de defensa y propuso prueba testimonial.

4. Por resolución de f. 24 se abrió a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles y se delegó a un Instructor para que realizara la investigación de los hechos, la recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

5. En el informe de prueba de ff. 33 al 35, el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental (ff. 37 al 109).

6. Mediante resolución de f. 110, se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente. Dicha resolución fue debidamente notificada a la señora Cornejo de Sánchez el día treinta y uno de octubre del año en curso, como consta en acta de notificación de f. 111; sin embargo, transcurrió el plazo concedido y no hizo uso de su derecho.

II. Fundamento jurídico

Transgresión atribuida

La conducta atribuida a la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, relativo a "*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*".

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados parte 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.

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:

-Prueba documental recabada por el Tribunal:

1. Certificación de la partida de matrimonio número veintisiete, de los señores [redacted] y Yesenia Yamileth Cornejo Salgado, emitida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán (f. 39).
2. Certificación de partida de nacimiento del señor [redacted], debidamente marginada con los datos de su matrimonio civil con la señora Yesenia Yamileth Cornejo Salgado ahora de Sánchez, expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán (f. 40).
3. Certificación de partida de nacimiento de la señora Yesenia Yamileth Cornejo Salgado, debidamente marginada con los datos de su matrimonio civil con el señor [redacted], expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Tenancingo, departamento de Cuscatlán (f. 41).
4. Certificación íntegra del acta número seis de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, el día ocho de junio de dos mil veintiuno (ff. 43 al 51).
5. Constancia de tiempo laboral y cargos desempeñados por el señor [redacted] en la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, durante el período comprendido de agosto de dos mil tres a la fecha (f. 52).
6. Certificaciones de acuerdos municipales emitidos por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, referentes a las contrataciones, tiempo laboral y cargos desempeñados por el señor [redacted] durante el período comprendido del ocho de agosto de dos mil tres al uno de mayo de dos mil veintiuno (ff. 53 al 69).
7. Certificación de los acuerdos: número nueve del acta número uno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa el día cuatro de enero de dos mil veintiuno; y, número quince del acta número uno, de la sesión ordinaria celebrada por el referido Concejo Municipal el día uno de mayo de dos mil veintiuno; en los que consta la refrenda del nombramiento del señor [redacted] como Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental para el año dos mil veintiuno (ff. 70 y 72).
8. Certificación parcial del acta número ocho, de fecha veintinueve de junio de dos mil veintiuno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; donde consta el acuerdo número treinta y uno, por medio del cual se delegó

al señor _____, Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental, para ejecutar programas municipales ad honorem, durante el período comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno (ff. 71 y 95).

9. Certificación de credencial de elección popular, emitida por el Tribunal Supremo Electoral, donde consta que la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez fue electa Síndico Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán para el período constitucional comprendido del uno de mayo de dos mil veintiuno al treinta de abril de dos mil veinticuatro (f. 73).

10. Certificación del memorando de fecha doce de mayo de dos mil veintiuno, remitido por el Alcalde Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, al Jefe de Recursos Humanos de esa comuna, mediante el cual solicita el apoyo del señor _____ en diversos programas municipales de las Unidades de Desechos Sólidos y Servicios Públicos Municipales, en su calidad de Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental (f. 74).

11. Certificación de memorando de fecha catorce de mayo de dos mil veintiuno, remitido por el Jefe de Recursos Humanos al señor _____, por medio del cual se le informaba que a partir de esa fecha brindaría apoyo en la coordinación de diversos programas municipales de las Unidades de Desechos Sólidos y Servicios Públicos Municipales (f. 75).

12. Certificación de nota de fecha dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, suscrita por el señor _____, en su calidad de Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, dirigida al Jefe de Recursos Humanos de esa municipalidad, en la cual solicita una revaloración del trabajo que desempeña para que le realicen una nivelación salarial, tomando el trabajo adicional asignado, su antigüedad, experiencia y formación académica (f. 76).

13. Certificación de nota de fecha veintiuno de mayo de dos mil veintiuno, suscrita por el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, dirigida al Concejo Municipal de esa localidad; por medio de la cual informa que el señor _____ solicita una nivelación salarial (f. 89).

14. Certificación de descripción de las funciones de la Unidad de Servicios Municipales, Unidad Agropecuaria y Ambiental, de la Unidad de Desechos Sólidos y de la Sindicatura Municipal del Manual de Organización y Funciones de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán (ff. 90 al 93).

15. Certificación parcial del acta número seis, de fecha ocho de junio de dos mil veintiuno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; en el que consta el acuerdo número doce, mediante el cual se autorizó la nivelación salarial del señor _____, quien a partir del día uno de julio de dos mil veintiuno, devengaría en concepto de salario mensual la cantidad de setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América [US\$750.00] (f. 94).

16. Certificación parcial del acta número uno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán el día uno de mayo de dos mil veintiuno; en el que consta la aprobación de la remuneración mensual de la investigada en su calidad de Síndico Municipal de esa localidad, la cual ascendía a la suma de mil dólares de los Estados Unidos de América

(US\$1,000.00), para el período comprendido del uno de mayo al treinta y uno de diciembre de ese mismo año (f. 96).

17. Informe de fecha siete de junio de dos mil veintitrés, remitido por el Tesorero Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, referente a los salarios y prestaciones económicas recibidas por el señor [redacted] durante el año dos mil veintiuno (ff. 97 y 98).

18. Informe de fecha siete de junio de dos mil veintitrés, remitido por el Tesorero Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, respecto de los salarios y prestaciones económicas recibidas por la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez durante el año dos mil veintiuno (f. 99).

19. Certificación del presupuesto municipal del año dos mil veintiuno de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, denominado “Presupuesto de ingresos por rubros y fuentes de financiamiento” (f. 104).

20. Certificación del “presupuesto institucional de egresos: FODES 25%” correspondiente al año dos mil veintiuno, de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán (ff. 105 al 108).

Prueba documental presentada por la investigada:

1. Copia simple de su Documento Único de Identidad y del de su esposo, señor

[redacted] (ff. 6 y 7).

2. Copia simple de la certificación parcial del acta número ocho, de fecha veintinueve de junio de dos mil veintiuno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; donde consta el acuerdo número treinta y uno, por medio del cual se delegó al señor [redacted], Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental, para ejecutar programas municipales de manera ad honorem, durante el período comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno (f. 8).

3. Copia simple de la certificación parcial del acta número quince, de fecha ocho de agosto de dos mil tres, celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; en la que consta el acuerdo número treinta y ocho, autorizando la contratación del señor [redacted] como Lector y Notificador para el cobro del servicio de agua potable de dos cantones de dicho municipio (f. 9).

4. Copia simple de la certificación parcial del acta número seis, de fecha ocho de junio de dos mil veintiuno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; en el que consta el acuerdo número doce, mediante el cual se autorizó la nivelación salarial del señor [redacted], a ser aplicado a partir del día uno de julio de dos mil veintiuno (f. 10).

5. Copia simple de la certificación del acta número seis, de fecha ocho de junio de dos mil veintiuno, de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán (ff. 11 al 18).

Por otra parte, la prueba documental de ff. 37, 38, 77 al 88 y del 100 al 103 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar 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 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 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece 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 con las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero Rodríguez, 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, copias simples 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:

1. La calidad de servidora pública de la investigada, señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, en el mes de junio del año dos mil veintiuno, época en la que acaeció el hecho que se le atribuye:

La señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez fue electa Síndico Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, para la gestión municipal comprendida del día uno de mayo de dos mil veintiuno al treinta de abril de dos mil veinticuatro, conforme lo establecido en el Decreto N.º 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha seis de abril de dos mil veintiuno, publicado en el Diario Oficial N.º 65, Tomo 431, de fecha nueve del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de Concejos Municipales y Diputados de la Asamblea Legislativa efectuadas en dicho año y en la certificación de credencial de elección popular, emitida por el Tribunal Supremo Electoral a favor de la investigada (f. 73).

2. El vínculo matrimonial existente entre los señores Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez y

Los señores Cornejo de Sánchez y _____ contrajeron matrimonio el día doce de diciembre de dos mil tres, ante los oficios del Alcalde Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, según consta en la certificación de partida de matrimonio número veintisiete, de fecha trece de diciembre de ese mismo año, extendida por la oficina del Registro del Estado Familiar de dicha comuna, en las certificaciones de partidas de nacimiento debidamente marginadas de los mencionados señores y en las copias simples de sus Documentos Únicos de Identidad (ff. 6, 7, 39, 40 y 41).

3. La intervención de la investigada en la adopción del acuerdo municipal mediante el cual se autorizó la nivelación salarial de su esposo, señor _____; en junio de dos mil veintiuno:

El señor _____ es empleado de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, desde agosto de dos mil tres, desempeñándose en diversos cargos dentro de esa comuna; y desde enero de dos mil seis se desempeña como Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental de esa comuna, devengando un salario mensual de quinientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$550), puesto en el que fue ratificado y refrendado su nombramiento para el año dos mil veintiuno, según consta en el acta número uno de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la referida localidad el día uno de mayo de dos mil veintiuno (ff. 52 al 70 y 72).

El día doce de mayo de dos mil veintiuno, el Alcalde Municipal de Santa Cruz Michapa solicitó al Jefe de Recursos Humanos que el señor _____, en su calidad de Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental, brindara apoyo a proyectos desarrollados por las Unidades de Servicios Municipales y Desechos Sólidos (f. 74); funciones que le fueron notificadas por el referido Jefe de Recursos Humanos mediante nota de fecha catorce de mayo de ese mismo año (f. 75).

En ese sentido, el señor _____ por medio de nota de fecha dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, solicitó al Jefe de Recursos Humanos una revaloración de su trabajo a fin de que se le autorizara una nivelación salarial, tomando en cuenta su antigüedad, experiencia y formación académica (f. 76); razón por la cual, dicho Jefe de Recursos Humanos remitió nota de fecha veintiuno de mayo de dos mil veintiuno a los miembros del Concejo Municipal, a efecto de trasladar la petición realizada por el señor _____ (f. 89).

Así, se ha establecido que el día ocho de junio de dos mil veintiuno, el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa mediante acuerdo número doce, autorizó la nivelación salarial a favor del señor _____, por un monto de doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$200.00), por lo que a partir del día *uno de julio de ese mismo año*, devengaría en concepto de salario mensual la cantidad de **setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$750.00)**; el cual sería aplicado al presupuesto municipal de egresos FODES 25% vigente a esa época; decisión en la que la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez participó con su voto a favor, en su calidad de Síndico Municipal (ff. 43 al 51 y del 105 al 108).

Por otro lado, se ha establecido que los señores Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez y _____ son esposos, pues contrajeron matrimonio civil el día doce de diciembre de dos mil tres ante los oficios del Alcalde Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán (f. 9)

Al respecto, es oportuno mencionar que los artículos 44 y 45 del Código Municipal exigen a los miembros de Concejo 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.

En ese mismo sentido, el artículo 51 de la LPA 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.

Así, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, proscribire que los servidores públicos –cuyo comportamiento debe ser íntegro–, participen 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 que 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.

No obstante, 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, lo que implica necesariamente su separación momentánea del órgano colegiado a efecto de no incidir en la toma de la decisión.

Contrario a ello, en la certificación íntegra del acta número seis de la sesión ordinaria de fecha ocho de junio de dos mil veintiuno del citado Concejo Municipal (ff. 43 al 51), consta que la investigada además de participar con su voto favorable, permaneció en todo el desarrollo de la sesión de forma ininterrumpida, por lo que tampoco cumplió con su obligación de retirarse de la discusión.

Sobre este punto, en ejercicio de su derecho de defensa, la señora Cornejo de Sánchez alega que, sí se retiró de la sesión de concejo municipal donde se aprobó la nivelación salarial de su esposo

y, por consiguiente, no participó de dicha decisión, pero que por un error involuntario no se hizo constar esa circunstancia en el acta correspondiente (f. 5).

Sin embargo, sobre dicho argumento – y como se indicó en resolución de f. 110– para acreditar esos hechos debieron constar en el acta de la sesión de Concejo, pues según las citadas disposiciones del Código Municipal, es en esos instrumentos en los que se debe establecer ese tipo de circunstancias, pero de la lectura de esa acta no consta que dicha señora se haya abstenido de intervenir en la decisión de nivelación salarial de su esposo, lo cual era necesario para acreditar que cumplió con el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG; tal como sí ocurrió en la misma sesión con el quinto regidor propietario, quien conforme con el artículo 45 del Código Municipal salvó su voto en el acuerdo número doce e hizo constar dicha salvedad en el acta respectiva (f. 50 vuelto).

Con lo anterior, se pretende que la persona servidora pública 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 tanto, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha comprobado con total certeza que la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, en su calidad de Síndico Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, incumplió con uno de los imperativos que se exigen en los artículos 44 y 45 del Código Municipal necesarios para abstenerse de intervenir en asuntos en que tenga un conflicto de interés y garantizar la imparcialidad y transparencia en las sesiones que realiza ese organismo municipal, al no haberse abstenido de participar en la adopción del acuerdo de nivelación salarial de su esposo, señor

_____, el día ocho de junio de dos mil veintiuno y, en consecuencia, transgredió 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"* regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en relación a la normativa antes mencionada.

Lo que resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

4. La responsabilidad subjetiva de la investigada por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG:

La potestad sancionadora ejercida por este Tribunal se somete, entre otros principios, al de responsabilidad, regulado en el artículo 139 N. ° 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”*.

Asimismo, 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 caso de mérito, la señora Cornejo de Sánchez se encontraba en una posición material que le habilitaba la posibilidad de conocer sus obligaciones como servidora pública; es decir, tuvo la oportunidad real y el dominio completo de excusarse y abstenerse de intervenir en el acuerdo de nivelación salarial de su esposo, conforme lo dispuesto en el artículo 5 letra c) de la LEG, y no lo hizo; por el contrario, participó en la adopción del mencionado acuerdo.

Por tanto, se ha acreditado en el presente caso la existencia del nexo subjetivo entre la señora Cornejo de Sánchez y la conducta comprobada mediante este procedimiento –la cual es típica y antijurídica conforme al artículo 5 letra c) de la LEG–; habiéndose establecido con certeza que la investigada actuó con un comportamiento doloso; por lo que, se sustenta la imposición de una sanción por la infracción cometida.

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”.

El artículo 97 del RLEG prescribe 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.

En ese sentido, como ya se indicó supra, la conducta constitutiva de infracción de este caso ocurrió en el mes de junio de dos mil veintiuno; por lo que, se estima oportuno fijar la multa a imponer a la sancionada con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en esa época, cuyo monto equivale a *trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América* [US\$304.17].

Así, de conformidad con el mencionado 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 procedimiento, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar las multas que se le impondrá a la señora Cornejo de Sánchez, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben realizar su función con eficacia y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales (sentencia de fecha 28-II-2014, Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional). Asimismo, la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

En el caso particular, la infracción ética comprobada en este procedimiento por parte de la señora Cornejo de Sánchez es de notable trascendencia social, pues al no haberse excusado de participar en la decisión de nivelación salarial de su esposo y no retirarse de la sesión de Concejo Municipal en la que se acordó la misma, incumplió con uno de los de supuestos que establecen los artículos 44 y 45 del Código Municipal referente al procedimiento de excusa; lo cual no permitió que esa decisión se realizara de forma transparente e imparcial, por haber permanecido en dicha reunión al momento de su deliberación y participar en la decisión.

Dicho comportamiento es grave, pues implicó que la señora Cornejo de Sánchez inobservara la normativa antes citada que establece el procedimiento legal para poder abstenerse de conocer sobre aquellos asuntos en los que exista un conflicto de interés personal en detrimento del interés público, como en el presente caso, pues las referidas disposiciones legales implican excluir del conocimiento a la investigada a fin de que no pueda incidir en los demás Regidores –de forma positiva o negativa– en la decisión que resuelva sobre circunstancias que atañen a ella misma, a sus familiares, cónyuges o socios.

Ciertamente, como servidora pública de elección popular la investigada tenía un compromiso con la eficiencia en la gestión pública y, por tanto, no solo debió abstenerse de votar en el referido acuerdo de nivelación salarial de su esposo, sino también debió retirarse de la citada sesión y verificar

que dicha circunstancia se hiciera contar de forma expresa en el acta correspondiente, procurando así que los criterios técnicos y objetivos imperaran en la decisión aludida.

Lo anterior, debido a que 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.

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

El beneficio es lo que la investigada ha percibido como producto de la infracción administrativa, de forma directa o indirecta.

En el caso de mérito, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por el esposo de la señora Cornejo de Sánchez consistió en el acceso que dicho señor tuvo a un aumento salarial de doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$200.00) pagado con fondos públicos, en su calidad de servidor público, quien se desempeña en el puesto de Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz Michapa; el cual fue aplicado a partir del mes de julio de dos mil veintiuno; como consta en el informe de fecha siete de junio de dos mil veintitrés, remitido por el Tesorero Municipal de esa localidad (f. 97).

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

En el mes de junio de dos mil veintiuno, la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, en calidad de Síndico Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, percibió una remuneración mensual de mil cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,100.00), según consta en la certificación parcial del acta número uno de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa el día uno de mayo de dos mil veintiuno (f. 96).

En consecuencia, en atención a la gravedad de los hechos cometidos, al beneficio obtenido por el esposo de la señora Cornejo de Sánchez y a la renta potencial de la referida servidora pública, es pertinente imponerle una multa de *un* salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de *trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América* (US\$304.17), por la infracción al deber ético regulada en el artículo 5 letra c) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; III. 5 y VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4, 5 letra c), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley; y, 51 y 106 incisos 1º, 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sanciónase a la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez, Síndico Municipal de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, con una multa de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17), por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, por cuanto el día ocho de junio de

dos mil veintiuno no se excusó e intervino en el acuerdo de nivelación salarial a favor de su esposo, señor _____, en el puesto de Encargado de la Unidad Agropecuaria y Ambiental de la Alcaldía Municipal de esa localidad, según consta en el considerando IV de la presente decisión.

b) Se hace saber a la señora Yesenia Yamileth Cornejo de Sánchez que, de conformidad con 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 siguiente al de la notificación respectiva.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

