

71-A-15

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día cinco de febrero de dos mil dieciocho.

El presente procedimiento inició mediante aviso recibido en este Tribunal el día diez de julio de dos mil quince, contra el licenciado Luis Rolando Tobar Recinos, Director del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” del Municipio de Jutiapa, departamento de Cabañas.

Considerandos:

I. Antecedentes del caso

1. En el referido aviso se indicó que: *i)* el día veintinueve de junio de dos mil quince el licenciado Tobar Recinos gestionó una permuta de plazas entre las señoras Silvia Yolanda Carbajal, profesora de parvularia del centro educativo que dirige el primero, y la señora Ana Leticia Pérez de Tobar, profesora de parvularia del Centro Escolar “Quince de septiembre” de Jutiapa; *ii)* en la fecha relacionada se nombró a la señora Pérez de Tobar como profesora del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” e inició sus labores en el mismo el día uno de julio de dos mil quince; *iii)* la señora Pérez de Tobar es cónyuge del licenciado Tobar Recinos; *iv)* este último habría “convencido” a los miembros del Consejo Directivo Escolar (CDE) de la institución en la cual labora de que dicha permuta no le generaba conflicto de intereses, debido a que así se lo indicaron en la Dirección Departamental de Educación de Cabañas y que el “tiene influencias” en esa Dirección (f. 1).

2. Por resolución de las ocho horas con veinticinco minutos del día veintiséis de agosto de dos mil quince se ordenó la investigación preliminar por 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 (f. 2).

3. Mediante informe recibido el día catorce de octubre de dos mil quince, los miembros del CDE del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” expusieron que: *i)* los señores Luis Rolando Tobar Recinos y Ana Leticia Pérez de Tobar laboran en esa institución educativa, el primero desde el día ocho de enero de dos mil trece y la segunda desde el día treinta de junio de dos mil quince, ejerciendo los cargos de Director y Docente de parvularia, respectivamente; *ii)* la señora Pérez de Tobar accedió a la plaza relacionada mediante permuta realizada con la licenciada Silvia Yolanda Carbajal Peña, la cual fue tramitada a través de la Unidad de Recursos Humanos de la “dirección departamental de educación”; *iii)* el licenciado Tobar Recinos intervino en la permuta relacionada según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de la Carrera Docente; *iv)* el director del centro educativo no es quien autoriza esa clase de movimientos de personal, sino que la encargada de hacerlo es la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Departamental de Educación; *v)* previo a realizar la permuta indicada, la señora Carbajal Peña solicitó el “visto bueno” del CDE del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande”, y aclaró con quien se realizaría la permuta, “estando todo el CDE de acuerdo sin ninguna objeción”, por lo que dicho Consejo la

avaló; vi) los señores Luis Rolando Tobar Recinos y Ana Leticia Pérez de Tobar se encuentran unidos por vínculo matrimonial desde el año dos mil seis (fs. 4 al 15).

4. En la resolución de las doce horas con veinticinco minutos del día cinco de abril de dos mil dieciséis se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el licenciado Luis Rolando Tobar Recinos, por la posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, por cuanto el día veintinueve de junio de dos mil quince habría intervenido en el procedimiento de permuta de su cónyuge, la señora Ana Leticia Pérez de Tobar.

Adicionalmente, se concedió al servidor público investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 16).

5. Con el escrito presentado el día veintiocho de abril de dos mil dieciséis el licenciado Tobar Recinos, expresó como argumentos de defensa:

“(…) a) desmiento lo que en la acusación se detalla sobre “convencer a los miembros del CDE” ya que eso se considera como ofensa a la dignidad de dichos miembros, ya que ellos tienen decisión propia, desmiento además en donde supuestamente le dije al CDE que no generaba conflicto de interés ya que desconocía dicho artículo de la ley de ética gubernamental para este proceso, además se me acusa de decir que tengo influencias en la dirección departamental, quiero aclarar que respeto la dignidad de las personas y desmiento totalmente que yo haya dicho eso. Además agrego que para hacer permutas no se necesitan influencias sino procesos de ley. Por tal motivo desmiento todo lo que el denunciante dice ya que por juramento ante DIOS declaro que nunca he dicho eso a nadie ni lo haría por respeto y profesionalismo.

b) En la denuncia dice que yo gestione una permuta con la señora Carbajal para la señora de Tobar, desmiento también este punto ya que el proceso para gestionar una permuta lo hacen los interesados en la dirección departamental, en el área de recursos humanos, y dependiendo de la conformidad de ley, se procede a la notificación al CDE por parte de los interesados para que pueda viabilizar dicha permuta, y atendiendo además al art. 30 numeral 11 de la ley de la carrera docente que dice textualmente que este es un derecho exclusivo de los educadores, el cual basado en ese artículo se procedió a darle el visto bueno que por ley debe hacerlo el director de la institución.

Por tal motivo, siendo este un derecho exclusivo de los educadores y cumpliendo con requisitos de ley, en todas las áreas correspondientes, según el artículo 30 numeral 11 de la ley de la carrera docente, se obliga al director de la institución a seguir el debido proceso.

Entonces declaro además que durante el tiempo que tuve de ser director, lo que sé es que para este proceso en todas las permutas realizadas en esta institución y en muchas otras permutas que conozco de otras instituciones, ha sido este el camino a seguir lo cual me lleva al desconocimiento de excusarme para hacer dicho proceso como lo dice su resolución, y eso es algo que a nosotros los directores no se nos informa, y se sigue con el proceso.

Por tal motivo pido a ustedes las consideraciones del caso y además pido se investigue a fondo si en realidad hubo este tipo de falta ya que para ostentar este cargo se deben conocer prácticamente la mayoría de leyes las cuales en el tiempo de estudios de nosotros los profesores no

son estudiadas y nos llevan a cometer errores a la hora de ostentar cargos dentro de los cuales tampoco somos informados ni asesorados sobre procedimientos como este.

Solicito además la divulgación de dichas leyes a nivel nacional ya que hasta este momento la mayoría de directores y directoras de esta zona rural marginal desconocen de dichos artículos de ley.

c) declaro además que el proceso fue transparente y legal ya que para hacer una permuta en educación la persona que autoriza es la jefa de recursos humanos de la dirección departamental y el visto bueno lo genera el Consejo Directivo Escolar (CDE) en pleno uso de facultades, no siendo manipulado como se insinúa en la copia del aviso del denunciante, el cual según la ley de la carrera docente en su artículo 35 habla sobre que el director es que debe dar su es conforme y la unidad de recursos humanos su tramitación, siguiendo en el mismo artículo dice que el CDE debe viabilizar la realización de permutas entre educadores.

Por tal motivo y expuesto lo anterior PIDO: LE PREGUNTEN A LA PERSONA QUE AUTORIZO LA PERMUTA POR QUE NO LA DETUVO, SABIENDO LOS PROBLEMAS QUE OCASIONARÍA YA QUE SUPONGO QUE SIENDO LA PERSONA ENCARGADA DE LOS MOVIMIENTOS DE DOCENTES DE CABAÑAS DESCONOCIERA DE ESTA LEY. Y declaro bajo juramento que esta persona sabía que Ana Leticia Pérez de Tobar era mi esposa ya que ella misma me lo pregunto, y yo le respondí que sí (...).” [sic] (fs. 19 y 20).

6. Por resolución de las quince horas con veinte minutos del día veintinueve de junio de dos mil dieciséis se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionador y se requirió: *i)* al Ministro de Educación, que remitiera certificación de la refrenda de los acuerdos de nombramientos de los señores Luis Orlando Tobar Recinos y Ana Leticia Pérez de Tobar correspondientes a dos mil quince; *ii)* al Consejo Directivo del Centro Escolar Cerrón Grande de Jutiapa, departamento de Cabañas, que remitiera certificación del acta de toma de posesión número cuatro de la señora Ana Leticia Pérez de Tobar del veintinueve de junio de dos mil quince; y *iii)* a la Registradora Nacional de las Personas Naturales, que remitiera certificación de la hoja de impresión de datos e imagen del Documento Único de Identidad de los señores Luis Orlando Tobar Recinos y Ana Leticia Pérez de Tobar (f. 21).

7. El día quince de agosto de dos mil dieciséis, el Ministro de Educación, remitió copia certificada de la refrenda del nombramiento de la señora Ana Leticia Pérez de Tobar correspondiente al año dos mil quince (fs. 26 al 29).

8. El día dieciséis de agosto de dos mil dieciséis se recibió copia certificada del acta N.º 4 de fecha treinta de junio de dos mil quince, relativa a la toma de posesión de la señora Ana Leticia Pérez de Tobar del cargo de docente del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” del Municipio de Jutiapa, departamento de Cabañas, por motivo de permuta (f. 30).

9. Mediante escrito presentado día veintinueve de agosto de dos mil dieciséis el licenciado Evenor Alonzo Bonilla, Defensor Público de la Procuraduría General de la República, se mostró parte para ejercer la defensa técnica del investigado en el presente procedimiento (fs. 31 y 32).

10. Con el escrito presentado el día veintinueve de agosto de dos mil dieciséis el investigado, mediante su defensor público, licenciado Alonzo Bonilla, ofreció: *i*) como prueba testimonial, las declaraciones de las señoras Ana Leticia Pérez de Tobar y Silvia Yolanda Carbajal Peña, con quienes se establecería que “(...) las acusaciones que se hacen en el Tribunal de Ética Gubernamental (...) no tienen fundamento debido que los testigos realizaron la permuta la cual fue autorizada por la Dirección Departamental de Cabañas del Ministerio de Educación (...)” [sic]; y *ii*) prueba documental, consistente en copias simples de: a) constancia emitida por los Miembros propietarios del Tribunal Calificador de la Carrera Docente en fecha veinte de diciembre de dos mil doce, relativa al nombramiento del señor Luis Rolando Tobar Recinos como Director del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” del Municipio de Jutiapa, departamento de Cabañas; b) constancia emitida por los Miembros propietarios del Tribunal Calificador de la Carrera Docente, relativa al nombramiento de la señora Ana Leticia Pérez Ramírez, hoy Ana Leticia Pérez de Tobar como docente en la especialidad de Educación Parvularia del Centro Escolar “15 de septiembre” del Municipio de Jutiapa; c) permuta solicitada por las señoras Ana Leticia Pérez de Tobar y Silvia Yolanda Carbajal Peña, docentes del Centro Escolar “15 de septiembre” del Municipio de Jutiapa y del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande”, de la misma localidad, respectivamente; y d) impresión de pasajes de las Disposiciones Generales de Presupuestos (fs. 33 al 39).

11. El día veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis se recibieron certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Luis Rolando Tobar Recinos y Ana Leticia Pérez de Tobar, expedidas por la licenciada Beatriz Elizabeth Castillo Saldívar, Jefe de la Unidad Jurídica Registral del Registro Nacional de las Personas Naturales (fs. 39 y 40).

12. Por resolución de las diez horas con treinta minutos del día quince de enero de dos mil dieciocho se autorizó la intervención del licenciado Alonzo Bonilla, se declaró improcedente la prueba testimonial propuesta por el investigado y se concedió a este último el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes, sin embargo no ejerció ese derecho (f. 41).

II. Fundamentos de Derecho

Desde la fase liminar del procedimiento, como se señaló, la conducta atribuida al licenciado Luis Rolando Tobar Recinos se calificó como una 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 LEG.

1. Es importante reafirmar que la ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo

a los servidores estatales, sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

En ese orden de ideas, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

2. 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. 3.5 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

En armonía con esa obligación convencional, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato para los servidores estatales de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento y les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribire que los funcionarios y empleados gubernamentales, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio, de su círculo familiar cercano o de sus socios- 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 o injerencia material en hechos de esa naturaleza.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor estatal o de su cónyuge, conviviente, familiares o socios se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

Se trata entonces de un acto del servidor estatal en cumplimiento de una obligación de no hacer, de no intervenir en el procedimiento administrativo, por estimar que su interés particular puede generar un conflicto que afecte su imparcialidad al momento de ejecutar actos en nombre de la Administración.

Lo anterior, a efecto de garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva, y que se orientan exclusivamente en la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

Ahora bien, cabe destacar que la intervención que se proscribire es aquella que lleva imbuída la aptitud de influir en el contenido de la decisión final que se adopte, de tal manera que sin ella – es decir, de haber mediado la abstención–, la resolución del asunto sería distinta.

III. Hechos probados

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según la sana crítica, sistema de valoración racional y crítico de la prueba.

Desde esa perspectiva, con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

a) De la calidad de servidor público del investigado:

Desde el año dos mil trece el licenciado Luis Rolando Tobar Recinos se desempeña como Director del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” del Municipio de Jutiapa, departamento de Cabañas, según consta en: *i*) informe suscrito por los miembros del Consejo Directivo de la aludida institución educativa, recibido el día catorce de octubre de dos mil quince (fs. 4 al 6); *ii*) copia simple de constancia emitida por los Miembros propietarios del Tribunal Calificador de la Carrera Docente en fecha veinte de diciembre de dos mil doce, relativa al nombramiento del investigado como Director del referido centro escolar (f. 7); *iii*) copia de acta N.º 162 de fecha ocho de enero de dos mil trece, relativa a la toma de posesión del señor Tobar Recinos como Director del citado centro escolar (f. 8).

b) De la intervención del investigado en la permuta de plazas entre las señoras Ana Leticia Pérez de Tobar y Silvia Yolanda Carbajal Peña:

1. El día veintinueve de junio de dos mil quince las señoras Ana Leticia Pérez de Tobar y Silvia Yolanda Carbajal Peña, docentes de los centros escolares “15 de septiembre” y “Cantón Cerrón Grande” respectivamente, ambos del Municipio de Jutiapa, solicitaron permutar entre sí sus plazas, como se verifica en: *i*) informe suscrito por los miembros del Consejo Directivo del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” (fs. 4 al 6); *ii*) copias simples de solicitud de permuta presentada por dichas señoras (fs. 12 y 37); y *iii*) copia simple y certificada de acta N.º 4 de fecha treinta de junio de dos mil quince, relativa a la toma de posesión de la señora Ana Leticia Pérez de Tobar del cargo de docente del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande”, por motivo de permuta (fs. 13 y 30).

2. El licenciado Luis Rolando Tobar Recinos, en su calidad de Director del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” del Municipio de Jutiapa, firmó de conformidad con la permuta relacionada, según se verifica en: *i*) informe suscrito por los miembros del Consejo Directivo del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” (fs. 4 al 6); *ii*) copias simples de solicitud de permuta presentada por las señoras Pérez de Tobar y Carbajal Peña (fs. 12 y 37).

c) Del vínculo matrimonial existente entre el investigado y la señora Ana Leticia Pérez de Tobar:

1. Desde el día doce de octubre de dos mil seis la señora Ana Leticia Pérez de Tobar es cónyuge del licenciado Luis Rolando Tobar Recinos, según se refiere en el informe suscrito por los miembros del Consejo Directivo del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” (fs. 4 al 6).

2. En el año dos mil diez la señora Ana Leticia Pérez de Tobar identificó al licenciado Tobar Recinos como su cónyuge, al tramitar una renovación de su Documento Único de Identidad número ***** , según se verifica en copia simple de ese instrumento (f. 14).

3. En el año dos mil catorce el licenciado Tobar Recinos identificó a la aludida señora como su cónyuge, al tramitar una modificación de su Documento Único de Identidad número ***** , como se constata en certificación proporcionada por el Registro Nacional de las Personas Naturales de la impresión de datos e imagen correspondiente a esa diligencia (f. 39).

IV. Análisis del caso.

Con la prueba recabada en el presente procedimiento se ha establecido que en el mes de junio del año dos mil quince el licenciado Luis Rolando Tobar Recinos, en su calidad de Director del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” de Jutiapa, intervino en el trámite de la permuta de plazas entre la licenciada Silvia Yolanda Carbajal Peña –docente de esa institución educativa–, y la señora Ana Leticia Pérez de Tobar, docente del Centro Escolar “15 de septiembre” del aludido Municipio y cónyuge del primero.

En concreto, la participación del investigado en dicha gestión consistió en firmar de conformidad con la misma, según lo establecido en el artículo 35 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, el cual prescribe que “Para la atención de las solicitudes de permuta entre los educadores, éstos las presentarán al Director del Centro Educativo para su Es Conforme y a la Unidad de Recursos Humanos para su tramitación (...)”.

No obstante el investigado, al ejercer su defensa expresó que – acorde a la citada norma– su participación en la referida permuta “(...) fue la que simplemente la ley obliga (...)” [sic], agregando que son los Consejos Directivos Escolares quienes deben viabilizar la realización de permutas y que es la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Departamental de Educación de Cabañas la que autoriza este trámite, lo cierto es que su intervención firmando de conformidad con ese movimiento de personal fue necesaria para que los otros actores que menciona procedieran a tramitarlo, al ser un requisito inicial según la disposición relacionada.

De ahí que, aun cuando no correspondía al investigado autorizar la permuta de plazas entre las señoras Pérez de Tobar y Carbajal Peña, ello no le relevaba de cumplir el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, absteniéndose de intervenir en la etapa inicial de dicho procedimiento por el interés personal que tenían sobre el mismo tanto él como su cónyuge, el cual resulta patente pues, entre las ventajas que reportaba ese intercambio, se encontraba la de laborar en el mismo centro escolar, en una relación de subordinación en la que uno fungiría como jefe (el director) y la otra como subalterna.

Sobre el particular es preciso señalar que el artículo 93 N.º 2 letra c) de las Disposiciones Generales de Presupuestos permite el nombramiento de cónyuges en cargos desempeñados en escuelas rurales; ahora bien, tal precepto no supone una habilitación para que uno de ellos influya o intervenga en el nombramiento del otro o, como sucedió en el presente caso, en su traslado hacia el mismo centro educativo en el que fungía como director.

Ciertamente, si el desempeño ético de la función pública demanda de los servidores estatales anteponer en el desarrollo de sus labores la consecución del interés general a la de los intereses particulares, para ello es preciso, entre otras medidas, abstenerse de intervenir en situaciones que le generan un conflicto de interés.

Este último implica *un conflicto entre la misión pública y los intereses privados de un funcionario público, cuando este funcionario tiene a título privado intereses que pueden influir indebidamente en la forma en que cumple con sus obligaciones y responsabilidades (La Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–, Madrid, 2004).*

Por tanto, en el caso analizado se advierte la contravención a la aludida exigencia, pues el investigado participó de un asunto en el cual tenía un interés personal manifiesto, el cual impuso al interés general que como servidor público está obligado a procurar, al margen de que con su abstención en el movimiento de personal relacionado se hubiese obtenido el mismo resultado –la autorización de la permuta solicitada por su cónyuge y la docente Carbajal Peña–.

El deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda entonces relación directa con el *principio de imparcialidad* instituido en la LEG –Art. 4 letra d)–, que orienta a los destinatarios de esa ley a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública*.

Asimismo, cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha establecido los *alcances de este principio en el ejercicio de la función pública*, al indicar que 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*.

Por tanto, como lo ha resaltado esa jurisprudencia, la observancia del principio de imparcialidad *no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida –en forma objetiva y razonable– como parcial*.

Es por ello que, para no vulnerarlo, *los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal que pueda influir en el ejercicio de sus funciones* (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

Al analizar en el caso particular el cumplimiento del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional, resulta manifiesta la desvinculación de la actuación del investigado con dicho precepto, pues no consideró su unión matrimonial con la señora Ana Leticia Pérez de Tobar para abstenerse de otorgar su conformidad con la permuta de plazas entre dicha señora y la docente Silvia Yolanda Carbajal Peña.

Entonces, la actuación contraria a la ética por parte del señor Tobar Recinos se perfiló con su mera participación en la permuta descrita, pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en

el desempeño de sus funciones y perjudicó la buena apariencia o buena imagen de la gestión administrativa del centro de estudios que dirige, la cual, conforme a la aludida jurisprudencia constitucional, es el presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos, en el caso particular, de los que integran la comunidad educativa del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande”, del Municipio de Jutiapa.

En efecto, la participación del licenciado Tobar Recinos en la aludida permuta, aun existiendo para ello un impedimento manifiesto y comprobable –como su matrimonio con una de las docentes interesadas–, vuelve cuestionable la objetividad con la que se desarrollan ese tipo de gestiones al interior de la citada institución educativa, pues la imagen que se proyecta hacia el público en general –y en concreto hacia la referida comunidad educativa–, es que las autoridades fundamentan sus decisiones en los beneficios particulares que pueden lograr para sí mismas o para su círculo familiar.

En este punto, es oportuno acotar que este mismo Tribunal ha sostenido en resoluciones precedentes que contratar o promover la designación de *una persona del núcleo familiar* o con quien se tenga una relación societaria, *distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública*, ya que *los servidores públicos deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada* (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de los antes enunciados (resolución 11/1/2016, ref. 39-A-14).

Tal distorsión también podría derivar de movimientos de personal como la permuta indicada.

Dado que el licenciado Tobar Recinos justifica su intervención en favor de su cónyuge aduciendo que procedió en cumplimiento del artículo 35 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, es preciso aclarar que la LEG *es de carácter especial* respecto a cualquier otra normativa, pues es única en regular el desempeño ético en la función pública.

De modo que el licenciado Tobar Recinos, ante la solicitud de permuta de las plazas de su cónyuge y la licenciada Silvia Yolanda Carbajal Peña, tenía la opción de excusarse de participar de la misma, presentado su excusa por escrito ante el CDE del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande”, Municipio de Jutiapa –por ser este organismo la máxima autoridad en dicha institución, conforme al artículo 67 de la Ley General de Educación–.

Por el contrario, *al no haberse excusado sino intervenir* otorgando su visto bueno con dicho intercambio de personal, el investigado *inobservó la exigencia material* que establece el artículo 5 letra c) de la LEG, anteponiendo con ello su interés particular y el de su cónyuge en que la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Departamental de Educación de Cabañas lo autorizara.

Adicionalmente, el artículo 235 de la Constitución establece que todo funcionario será responsable por la infracción a los deberes que su cargo le impone, y si la calidad de servidor público conlleva la obligación de acatar lo dispuesto por la LEG –conforme a su artículo 2 –, su contravención debe ser sancionada por este Tribunal sin excepciones de ningún tipo, aun cuando

para justificarlo se alegue el cumplimiento de otra normativa, como en el presente caso, que se invoca haber actuado conforme al citado reglamento.

En consecuencia, al haberse comprobado con total certeza el hecho y la infracción atribuidos al investigado, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable

Para la realización del bien común y del interés colectivo, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

El artículo 14 de la Constitución establece, en lo pertinente que *“(...) la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes (...)”*.

Previo al establecimiento del monto de la sanción administrativa, es de aclarar que la Administración Pública está facultada para actuar con fundamento en la ley. Eso constituye el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, el que literalmente dispone: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Así se determina la constitucionalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos.

De manera que para fijar el monto de la multa este Tribunal se ceñirá a los límites que establecen la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

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

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

Según el Decreto Ejecutivo N.º 104, de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el investigado cometió la infracción respecto a intervenir en el proceso de permuta de plazas entre su cónyuge y la licenciada Silvia Yolanda Carbajal Peña, es decir en el año dos mil quince, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

A la vez, 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 y parientes; 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.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (*sentencia del 3/II/2016, Inc. 157-2013*).

Desde esa perspectiva, el parámetro o criterio objetivo para cuantificar la multa que se impondrá al infractor, es el siguiente:

La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

Si bien la conducta constitutiva de infracción no se considera grave por tratarse de un hecho aislado, lo cierto es que con ella el investigado contravino el principio ético de imparcialidad, pues intervino en un asunto propio de su función obviando el conflicto de intereses existente en el mismo, el cual ha sido establecido en el presente procedimiento.

En consecuencia, en atención a las circunstancias del hecho cometido, es pertinente imponer al licenciado Luis Rolando Tobar Recinos una multa correspondiente a un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en el momento en que acaecieron los hechos, equivalentes a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70).

Tal cantidad resulta proporcional a la transgresión cometida según el parámetro antes desarrollado.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letra d), 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, este Tribunal **RESUELVE:**

Sanciónase al licenciado Luis Rolando Tobar Recinos, Director del Centro Escolar “Cantón Cerrón Grande” del Municipio de Jutiapa, departamento de Cabañas, con una multa de doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN