

70-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día catorce de mayo de dos mil veintiuno.

Mediante resolución emitida el día cinco de marzo de dos mil veintiuno (fs. 43 al 46), este Tribunal abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionador por el término de veinte días hábiles, comisionando al licenciado _____ como Instructor para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba; en ese contexto, se ha recibido la siguiente documentación:

a) informe presentado por el referido Instructor, por medio del cual adjunta prueba documental (fs. 54 al 65).

b) escrito del licenciado _____, Defensor Público de la investigada, señora _____ (fs. 66 al 70).

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

Objeto del caso

El presente procedimiento inició mediante aviso interpuesto contra la señora _____, ex Directora del Complejo Educativo Ofelia Herrera –CEOH–, del municipio y departamento de San Miguel, a quien se atribuye la infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el mes de mayo de dos mil dieciséis habría intervenido en el procedimiento de permuta de su hermana, señora _____, como docente del referido centro educativo.

Asimismo, dado que habría incumplido su deber de excusa en la reunión del Consejo Directivo Escolar del CEOH celebrada el día cinco de enero del año dos mil diecisiete, en la cual se asignó a la señora _____ la sección “2 BG” de bachillerato como docente de esa institución.

Desarrollo del procedimiento

1. Mediante resolución de f. 2 se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al Consejo Directivo Escolar del CEOH sobre los hechos informados.

2. Por resolución de fs. 17 y 8 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora _____ y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, la cual fue notificada por medio de edicto (fs. 31 al 33).

3. En resolución de fs. 43 al 46 se autorizó la intervención del licenciado _____, en calidad de Defensor Público de la investigada; se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado _____ como Instructor.

4. Con el informe de fecha trece de abril del año que transcurre (fs. 54 al 65) el Instructor designado presentó prueba documental.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

Transgresión atribuida.

Las conductas atribuidas a la señora _____ se calificaron como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Al respecto, debe indicarse que las autoridades administrativas tienen la potestad de cambiar en cualquier momento la calificación jurídica de los hechos atribuidos al presunto infractor, incluso en la resolución final, siempre y cuando ello no sea consecuencia de la introducción de hechos nuevos respecto de los cuales el administrado no ha tenido oportunidad de defenderse, que el cambio de calificación verse sobre una infracción que tutele el mismo bien jurídico que su antecesora y que la sanción a imponer no sea mayor a la que corresponda por la infracción inicialmente apreciada.

De hecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia refiere que a la Administración Pública nada le impide “cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación” (*sentencia pronunciada en el proceso referencia 556-2013 el 27/VI/2016*).

Es así como, en el caso particular, este Tribunal estima que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se atribuye al investigado _____ es el deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, (...), parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (...), tengan algún conflicto de interés*”, enunciado en el artículo 5 letra c) de la LEG, pues éste establece la obligación del servidor público de abstenerse de *intervenir* en cualquier situación que le genere un conflicto de interés, mientras que el artículo 6 letra h) de la misma ley proscribire el nepotismo o contratación de familiares.

Por ende, es preciso modificar la calificación provisional de los referidos hechos en el sentido antes indicado.

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).

En armonía con esa obligación convencional, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato 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, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad 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–.

También, el conflicto entre los intereses públicos y los propios de un servidor estatal puede suscitarse *cuando éstos últimos influyan indebidamente en la forma en que cumple 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).*

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.

En otros términos, el deber en alusión constituye un imperativo para que los servidores públicos se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual les correspondería participar, pero ello comportaría para sí un conflicto de interés (resolución de fecha 12-III-2021, pronunciada en el procedimiento 23-O-20).

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.

III. Prueba aportada en el procedimiento.

En este caso la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Certificación del acta N.º 258 de toma de posesión del cargo de la señora
, de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, suscrita por la referida señora y la Directora del Completo Educativo “Ofelia Herrera”, señora (f. 7).
2. Copia certificada del acta N.º 154, de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete, emitida por el Consejo Directivo Escolar del Completo Educativo “Ofelia Herrera”, en el que consta la

reestructuración de la planta docente, la designación de secciones a maestros de la institución y actividades de inicio del año lectivo (fs. 8 al 14).

3. Informe suscrito por el señor _____, Coordinador de Desarrollo Humano de la Dirección Departamental de Educación de San Miguel (f. 58).

4. Copia certificada del acuerdo N.º 12-0344, de fecha uno de marzo de dos mil dieciséis, adoptado por el profesor _____, Director Departamental de Educación de San Miguel (fs. 59 y 60).

5. Certificación del acuerdo N.º 14-00179, de fecha trece de octubre de dos mil diecisiete, emitido por el señor _____, Director Departamental de Educación de La Unión (f. 61).

6. Certificaciones de la hoja de impresión de datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad de las señoras _____ e _____, de fechas doce de marzo, ambas de dos mil veintiuno, suscritas por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales (fs. 63 y 63).

7. Certificaciones de partidas de nacimiento de las señoras _____ e _____, expedidas por los Jefes de los Registros del Estado Familiar de Polorós y Santa Rosa de Lima, ambos municipios del departamento de La Unión, respectivamente (fs. 64 y 65).

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

Esto quiere decir, que en “el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada (...) encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas (...)” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, pp. 261 y 262).

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1º, 2º y 3º 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 6º de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los

requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

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, C., *óp. cit.*, p. 336).

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

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

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

1. De la calidad de servidora pública de la investigada durante el período comprendido de mayo de dos mil dieciséis a enero de dos mil diecisiete, época en la que acaecieron los hechos que se le atribuyen:

Desde el día uno de enero de dos mil dieciséis hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, la señora _____ se desempeñó como Directora del CEOH, según consta en: *i)* informe suscrito por el señor _____, Coordinador de Desarrollo Humano de la Dirección Departamental de Educación de San Miguel (f. 58); y, *ii)* acuerdo N.º 12-0344, de fecha uno de marzo de dos mil dieciséis, suscrito por el profesor _____, Director Departamental de Educación de San Miguel (fs. 59 y 60).

2. Del vínculo de parentesco entre las señoras _____ e _____

Dichas señoras tienen una relación de parentesco de hermanas, y por tanto, un vínculo de segundo grado de consanguinidad en línea colateral, que se conforma de la siguiente manera: las señoras _____ e _____ son hijas de los señores _____ y _____

_____, según consta en las copias certificadas de la hoja de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de las referidas señoras, de fechas doce de marzo, ambas de dos mil veintiuno, suscritas por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales (fs. 63 y 63); y, en las certificaciones de partidas de nacimiento

expedidas por los Jefes de los Registros del Estado Familiar de Polorós y Santa Rosa de Lima, ambos municipios del departamento de La Unión (fs. 64 y 65), correspondientes a las personas mencionadas.

3. *De la intervención de la investigada en la permuta de plazas entre las señoras*

y

Para el caso particular, con los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha constatado que mediante acuerdo N.º 14-000179, de fecha trece de noviembre de dos mil dieciséis, el señor _____, Director Departamental de Educación de La Unión, autorizó la permuta de las señoras _____ y _____, cuya fecha de vigencia fue desde el día tres de mayo de dos mil dieciséis (f. 61).

Asimismo, consta en acta N.º 258, de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, que de acuerdo con el correograma suscrito por el licenciado _____, Coordinador de Desarrollo Humano de la Unidad de Recursos Humanos de la Departamental de Educación de La Unión, la señora _____ formaría parte del equipo docente del Complejo Educativo Ofelia Herrera, por lo cual la señora _____, en calidad de Directora de dicho Centro Escolar, procedió a darle posesión del cargo de docente para que prestara sus servicios de educación en esa institución, en razón de haberse efectuado una permuta con otra docente (f. 7).

Ahora bien, la documentación incorporada desvirtúa la supuesta transgresión al deber de excusa por parte de la señora _____ pues, no obstante haber participado en el acto de toma de posesión del cargo de su hermana, señora _____, como docente del referido Complejo Educativo, dicha actuación derivó del memorándum enviado por el Coordinador de Desarrollo Humano de la Dirección Departamental de Educación de La Unión, informando a la Directora a efecto que procediera a dar toma de posesión; es decir, la investigada no tuvo ninguna participación en las gestiones previas de autorización de la aludida permuta, pues ésta se llevó a cabo por medio de las Direcciones Departamentales de Educación de La Unión y San Miguel, remitida posteriormente a la Unidad de Recursos Humanos para su tramitación y autorización.

Aunado a lo anterior, se ha establecido que durante su gestión la señora _____ en ningún momento seleccionó a los docentes que podrían ingresar a laborar en esa institución, pues dichos movimientos son adjudicados como derechos a los maestros por la Ley General de Educación, Ley de la Carrera Docente y su Reglamento, **en los que la señora de _____ no intervino.**

Por otra parte, con la prueba obtenida se ha establecido que la señora _____, en su calidad de Directora, presidió la sesión de Consejo Directivo Escolar N.º 154, de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete, en la cual –entre otros puntos– se reestructuró la planta docente y se designó las secciones a cargo de cada docente en el año lectivo dos mil diecisiete (fs. 8 al 13).

Sin embargo, es necesario apuntar que, aun y cuando la investigada participó en la mencionada sesión de Consejo, la misma fue de carácter general atendiendo a la obligación que le asistía como Directora, contenida en el artículo 36 letra i) del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, y no conllevó otras acciones que le reportasen a la señora _____ provecho o ventajas adicionales al resto de sus compañeros maestros; es decir, que con la misma no se buscaba un interés particular de la hermana de la investigada, ni mucho menos que haya prevalecido este último sobre el interés general, en los términos establecidos en el artículo 3 letra j) de la LEG.

En conclusión, se han desvirtuado los hechos objeto del procedimiento atribuidos a la investigada y, por tanto, se ha establecido que no infringió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, pues no se advierte en este caso concreto un beneficio, mejora o ventaja particular para la señora _____, a partir del desempeño ordinario de las funciones de la investigada, que configurase un acto de corrupción que afectara a la Administración Pública.

Finalmente, con relación al escrito presentado por el licenciado _____, Defensor Público de la investigada, señora _____, mediante el cual refiere argumentos de defensa a favor de su representada, debe aclararse que en razón de las valoraciones vertidas y en atención del pronunciamiento que se emitirá, siendo una resolución final favorable para la situación jurídica de su representada, resulta innecesario pronunciarse respecto a los mismos.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 5 letra c), 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Absuélvese a la señora _____, ex Directora del Complejo Educativo Ofelia Herrera del municipio y departamento de San Miguel, por la infracción al 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

Co7