

9-A-18

0000145

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con cincuenta y uno minutos del día veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha cinco de marzo del año que transcurre se abrió a pruebas el presente procedimiento (fs. 38 al 43), y en ese contexto, se han recibido los siguientes documentos:

a) Escrito del licenciado _____, Defensor Público de los señores _____, con el acta que adjunta, mediante la cual informa que los investigados nombrarán defensor particular y solicita se tenga por retirada la defensa pública de dichos señores (fs. 53 y 54).

b) Escritos del abogado _____, apoderado general judicial de la señora _____, calidad que comprueba con el poder y acta de sustitución a su favor (fs. 56 al 66, 143 y 144).

c) Escrito del licenciado _____, apoderado de la señora _____, mediante el cual ofrece prueba testimonial (f. 67).

d) Informe del licenciado _____, Instructor de este Tribunal, con el que agrega prueba documental (fs. 68 al 142).

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra los señores _____, ex Director; _____, Jefa del Departamento de Administración; _____, Asistente del Director, todos de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador, a quienes se atribuye la posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por cuanto durante el período comprendido entre los días cinco de enero de dos mil dieciséis al diecisiete de enero de dos mil dieciocho habrían permitido el acceso a ventas ambulantes dentro de la institución, y habrían utilizado las instalaciones de la referida Dirección Departamental como bodega para guardar productos de los vendedores que tienen sus negocios en los alrededores de la Universidad de El Salvador, actividades por las cuales habrían cobrado ciertas cantidades de dinero de forma mensual, sin que dichos ingresos se registraran y liquidaran como fondos institucionales.

II. El licenciado _____, refiere que los señores _____ y _____ nombrarán defensor particular, por lo que solicita se tenga por retirada la defensa pública de los mismos.

Al respecto, este Tribunal advierte que el señor _____ no ha nombrado abogado y que por tanto sólo se sustituirá la defensa técnica de la señora _____, ejercida mediante defensor público, por el abogado particular que comparece.

III. El licenciado _____, apoderado de la señora _____, en su escrito de fs. 56 al 59, manifiesta en síntesis que desiste de la prueba testimonial ofertada por su representada.

Asimismo, arguye que de acuerdo al principio de personalidad regulado en el artículo 68 letra h) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental en consonancia con el principio de

responsabilidad o culpabilidad reconocido en el artículo 12 de la Constitución de la República, es pertinente establecer que los hechos atribuidos a la señora [redacted] son responsabilidad directa del Director Departamental quien en virtud del artículo 312 del Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas del Ministerio de Educación y el romano VII del Manual de Organización y Funciones Específico de las Direcciones Departamentales de Educación, es en primer lugar la persona encargada para gestionar la normativa para recaudar los fondos provenientes de donaciones económicas y el control de ingresos y egresos, así como la autorización para permitir el ingreso de ventas ambulantes; y en segundo lugar la Jefa del Departamento de Administración; indica que su representada por un acto administrativo de nombramiento fue designada responsable de los ingresos y egresos de donaciones económicas, consignándose en el mismo que los gastos generados debían contar con la aprobación del Director.

Además, refiere que la Corte de Cuentas de la República se encuentra tramitando un juicio de cuentas en contra de su representada por los mismos hechos objeto de investigación por este Tribunal, por lo que, a su parecer existiría prohibición de doble juzgamiento o de imposición de pena.

Por otra parte, solicita se practique el reconocimiento judicial de los siguientes documentos: i) acta de nombramiento de fecha cinco de enero de dos mil dieciséis; ii) nota referencia ME-DDSS-DID-0005 de fecha siete de enero de dos mil diecinueve; iii) nota referencia ME-DDSS-DID-1441 de fecha dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho; iv) Libro de Registro de Ingresos y egresos de Caja Chica de la Dirección Departamental de San Salvador correspondientes a los años dos mil dieciséis al dos mil diecinueve; y, v) facturas de compras de los años dos mil dieciséis al dos mil dieciocho. En ese sentido, establece que los originales de dichos documentos se encuentran en la Dirección Departamental de Educación de San Salvador y posteriormente pueden ser agregadas la certificación de los mismos al proceso.

Finalmente, el licenciado [redacted] mediante el escrito de fs. 143 y 144 señala que ha precluido la etapa probatoria en virtud del artículo 80 de la Ley de Procedimientos Administrativos y a la fecha no se ha dado respuesta a sus peticiones por lo que pide se declare la caducidad y archivo de las actuaciones en el presente procedimiento respecto a su poderdante, en vista que hubo omisiones que afectaron la tutela de derechos fundamentales; y pide se le extienda copia simple o certificada de todo el expediente del presente caso.

Sobre el particular, es preciso hacer referencia a los planteamientos efectuados por el apoderado de la señora [redacted].

1. Respecto a la prohibición de doble juzgamiento o *ne bis in idem*, reconocido en el artículo 11 de la Constitución (Cn) el cual establece que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa; cabe mencionar que también el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe a los Estados partes que un inculpado absuelto por una sentencia firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Asimismo, el artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mandata a no procesar ni penar a nadie de nuevo por un delito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.

Entonces, la citada prohibición constituye un principio general de Derecho que veda la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de múltiples procesos o procedimientos, sea en uno o en varios órdenes sancionadores, cuando concorra una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Con relación al término “causa” a que alude el precepto en referencia la jurisprudencia constitucional ha dicho que “se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: (i) *eadem personara* —identidad personal—, el cual indica, que para que opere la prohibición de doble persecución, debe de tratarse de un mismo sujeto de Derecho, es decir, la persona procesada y juzgada por una acción u omisión debe ser la misma, lo que conlleva una referencia estrictamente personal, y sólo puede amparar a la persona natural o jurídica que ya ha sido perseguida; (ii) *eadem res*, explica que hechos idénticos y correspondientes al mismo periodo son incapaces de dar lugar a dos diferentes procedimientos sancionadores; por lo tanto, tal cuadro fáctico ya no puede ni debe ser objeto de un nuevo enjuiciamiento, independientemente de la calificación jurídica o *nomen iuris* que pretenda subsumirse; (iii) *eadem causa petendi*, indica que debe tratarse del mismo motivo por el cual se juzga, y con ello se hace referencia al mismo objetivo final del proceso” (Resolución de la Sala de lo Constitucional pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 21-2012, del 13/II/2015).

Ahora bien, esta coincidencia de motivo no implica que un mismo interés jurídico pueda ser objeto de protección de normas pertenecientes a distintas áreas del ordenamiento jurídico y, por ende, que una misma conducta sea constitutiva de dos o más tipos de infracción; sin embargo, para que este supuesto no implique una conculcación al *ne bis in idem* las normas deben salvaguardar un bien jurídico diferente.

Por tanto, no se vulnera la *ne bis in idem* cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho, pero para resguardar, en cada ocasión, un bien jurídico distinto, pues en ese caso no existe identidad de fundamento, así lo confirma el artículo 145 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

Entonces, la prohibición de doble juzgamiento no proscribe el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos (como ocurre con la dualidad de procedimiento administrativo – proceso jurisdiccional) sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento. El *idem* corresponde a la infracción y el *bis* la sanción. En otros términos, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico.

Trasladando estas acotaciones al planteamiento efectuado por el apoderado de la investigada, es oportuno indicar que el artículo 195 de la Constitución establece que la Corte de Cuentas tiene a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución de presupuesto en particular, mediante la auditoría externa y el juicio de cuentas.

En el aludido juicio de cuentas, esa Corte examina las actividades financieras, administrativas y operativas ya ejecutadas por las entidades del sector público y organizaciones o personas que reciban asignaciones provenientes de recursos del Estado.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto exclusivo determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

Ello, con el propósito de proteger al gobernado frente a cualquier acción u omisión que lesione su derecho a una buena Administración Pública, reconocido implícitamente en el art. 1 de la Constitución al calificar a la persona como el origen y el fin de la actividad estatal.

De hecho, todos los parámetros conductuales enunciados en la LEG son reflejo de la concepción constitucional acerca del Estado, cuya existencia y organización, –y por ende de los elementos que lo integran–, se orienta al servicio de la colectividad mediante la satisfacción de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Adicionalmente, los cánones conductuales plasmados en la LEG y cuya observancia es fiscalizada por este Tribunal, materializan los compromisos internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño con la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumentos que reconocen la lucha contra la corrupción como un mecanismo para la institucionalidad y la consolidación de la democracia.

Así, se determina que la fiscalización que compete a la Corte de Cuentas de la República difiere del objeto de la LEG y, por ende, de la labor que desarrolla este Tribunal, en virtud que esa Corte procura el uso efectivo y transparente de los recursos públicos en beneficio de la sociedad salvadoreña, mientras que la función de este órgano colegiado se fundamenta en la promoción del desempeño ético en la función pública, en la prevención y detección de las prácticas corruptas y en la sanción de los actos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos relacionados.

En definitiva, los bienes jurídicos que pretende tutelar cada una de estas instituciones son de distinta naturaleza y, por tanto, la fiscalización que ambas realicen respecto a los hechos atribuidos a la investigada no implica una conculcación al *ne bis in idem* o prohibición de doble juzgamiento.

Asimismo, es oportuno indicar que, de conformidad con el artículo 105 inciso segundo del Reglamento de la LEG, la tramitación de otros procedimientos en cualquier institución de la Administración Pública no impedirá que el Tribunal conozca de la posible vulneración a deberes y prohibiciones éticos por parte de las personas sujetas a la aplicación de la LEG.

De manera que el argumento planteado por el abogado debe rechazarse.

2. Por otro lado, el licenciado solicitó se practique el reconocimiento judicial de una serie de documentos que ofrece como prueba; sin embargo mediante escrito presentado el día veinte de abril del corriente año, alegó que ha precluido la etapa probatoria en el presente caso de conformidad a lo establecido en el artículo 80 de la LPA, por lo que al no dar respuesta este Tribunal a sus peticiones hubo omisiones que afectaron la tutela de los derechos fundamentales de su representada y en consecuencia pide se declare la caducidad y archivo de las actuaciones.

Al respecto, es preciso aclarar que el artículo 34 de la LEG establece que el Tribunal debe abrir a pruebas el procedimiento por veinte días hábiles.

Este plazo se dispone para que las partes presenten, ofrezcan o soliciten la prueba que consideren pertinente para sustentar o desvanecer los hechos objeto de investigación.

Una vez los intervinientes hagan sus aportaciones o peticiones correspondientes, el Tribunal debe resolver en una decisión posterior para ejecutar todos los requerimientos.

Lo contrario implicaría reducir a las partes el plazo para poder efectuar sus aportaciones y peticiones de naturaleza probatoria y, consecuentemente, generarles algún tipo de indefensión.

Bajo esa perspectiva el artículo 37 inc. 1° de la LEG indica que la resolución definitiva se emitirá transcurrido el término probatorio o *recibida toda la prueba*. Ello revela que los elementos probatorios no sólo pueden obtenerse en plazo de prueba sino también a posteriori.

Además, según el art. 90 inc. 2° del Reglamento, el Tribunal puede solicitar de oficio la prueba “cuyo interés o relevancia se pongan de manifiesto a consecuencia de las alegaciones introducidas en el procedimiento”.

En definitiva, en el presente caso, no se han omitido trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin; por lo cual no se ha configurado un acto u omisión que provoque indefensión, ni se ha producido agravio a los investigados.

En ese sentido, no procede la declaratoria de caducidad solicitada por el abogado

Asimismo, este Tribunal advierte que la prueba documental de descargo que el referido profesional solicita se agregue mediante la práctica de la diligencia de reconocimiento judicial, en lo que respecta a los hechos que se investigan se encuentra agregada a las diligencias de investigación realizadas por el Instructor comisionado.

IV. El licenciado _____, apoderado de la señora

_____ mediante escrito de f. 67 ofrece como prueba el testimonio de la señora _____, con quien pretende demostrar que su representada no ha cobrado cuotas por alquiler de negocios en la Dirección Departamental de Educación de San Salvador, así como también no ha autorizado el ingreso de mercadería de ningún tipo para guardar en la referida institución.

V. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal encomendó al Instructor, se obtuvieron los siguientes resultados:

Durante el período comprendido entre enero de dos mil dieciséis y enero de dos mil dieciocho, el señor _____ ejerció el cargo de Director Departamental de Educación de San Salvador, según consta en: i) certificación de los acuerdos de nombramiento emitidos por el Ministerio de Educación números 15-1489 de fecha veinte de octubre de dos mil quince y 06-744 de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (fs. 78 al 80); ii) acta de toma de posesión del señor _____ como Director Departamental de Educación de San Salvador, de fecha treinta de septiembre de dos mil quince (f. 94); y iii) informe de fecha diecinueve de marzo del corriente año suscrito por la Coordinadora de Desarrollo Humano de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador (fs. 73 y 74).

De acuerdo al Manual Descriptor del Puesto de trabajo de Director Departamental de Educación, las funciones principales del señor _____ fueron: fortalecer la

implementación del modelo pedagógico y de gestión escolar en los centros educativos y sistemas integrados de escuela inclusive de tiempo pleno, mediante la asistencia técnica en materia de procesos pedagógicos, organizativos, financieros y territoriales, que coadyuven a la mejora de los ambientes de aprendizaje; planificar y coordinar las gestiones para el aseguramiento de la planta personal docente, técnico y administrativo que contribuya a la prestación de los servicios educativos; implementar la asistencia técnica a equipos docentes y Organismos de Administración Escolar en el departamento de su jurisdicción en el marco del modelo pedagógico y de gestión escolar, con el propósito de coadyuvar a la mejora de los aprendizajes de los estudiantes y así como la calidad de educación en el departamento; establecer mecanismos de coordinación con las Direcciones Nacionales de Nivel, que permitan el respaldo a la ejecución de los diferentes programas y proyectos que se implementen en la escuela, entre otras (fs. 89 al 93).

La señora _____, durante el período indagado, con cargo de Técnico IV se desempeñó en la plaza funcional de Asistente Administrativa de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador; según se establece en: i) informe de fs. 73 y 74; ii) acuerdos de nombramiento emitidos por el Ministerio de Educación números 06-654 de fecha cinco de noviembre de dos mil quince y 06-1034 de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciséis (fs. 82 al 84); y iii) acta de toma de posesión de la señora _____ | como Asistente Técnica de dicha Dirección de fecha doce de octubre de dos mil quince (f. 98).

Las funciones de la señora _____ como asistente administrativa del Director Departamental de Educación, de conformidad con el Manual Descriptor del Puesto de trabajo, son entre otras: brindar asistencia técnica a la Dirección Departamental de Educación, departamentos y unidades, con el propósito de contribuir al logro de los objetivos pedagógicos, administrativos y financieros, de acuerdo al marco legal establecido; representar cuando se le delegue, al Director Departamental de Educación, en reuniones de nivel central y en actividades de coordinación interinstitucional en el departamento; apoyar al director en la planificación y sistematización de las actividades a nivel departamental; apoyar al director departamental en el seguimiento de acuerdos que generen en el nivel departamental y central (fs. 95 al 97).

Asimismo, mediante acta de fecha cinco de enero de dos mil dieciséis, suscrita por los licenciados _____,

se acordó nombrar a la licenciada Machado Flores como responsable de registrar el ingreso y egreso de donaciones económicas percibidas en dicha Dirección de Educación, ya sea provenientes del cafetín o de otros; mismas que servirían para mejoras emergentes o mantenimientos preventivos mínimos de las instalaciones, los cuales serían aprobados por esa Dirección (f. 106).

En el período comprendido entre septiembre de dos mil dieciséis y enero de dos mil dieciocho, la señora _____, ejerció el cargo de Coordinadora de Zona, desempeñándose funcionalmente como Jefa del Departamento de Gestión Administrativa y Financiera; conforme se establece en: i) el informe de fs. 73 y 74; ii) acuerdos de nombramiento emitidos por el Ministerio de Educación números 06-1034 de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciséis y 06-1016 de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciséis (fs. 83 al 87); y iii) acta de

toma de posesión de la señora _____ como Coordinadora de Zona de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis (f. 103).

La señora _____ como Jefa del Departamento de Gestión Administrativa y Financiera realizó las siguientes funciones: coordinar el desarrollo de procesos administrativos y financieros que se realizan en la Dirección Departamental de Educación, así como acciones que faciliten el mejoramiento del desempeño del personal y promover acciones de apoyo a los centros escolares del Departamento que faciliten la ejecución de los programas y proyectos, con el debido respeto de las normas existentes y vigentes; coordinar y dar seguimiento a la elaboración y ejecución del plan anual de compras y el plan de ejecución presupuestaria, con sus indicadores de resultado, de manera participativa y alineada con el programa de gobierno en atención a lineamientos del Ministerio de Educación; dar seguimiento y verificar avances del plan anual de compras y el plan de ejecución presupuestaria de la Dirección Departamental de Educación y transferencias a centros escolares, con la finalidad de establecer acciones de contingencia en aquellos casos en los cuales exista retraso; apoyar y dar seguimiento al proceso de formulación presupuestaria de gastos de Consumo – Fondos GOES, así como revisar el consolidado de la información en el Sistema Integrado de Administración de Presupuesto; según se establece en el Manual Descriptor del puesto de trabajo de dicho Ministerio (fs. 99 al 102).

Según consta en el informe de la licenciada _____, Directora Departamental de Educación de San Salvador, en funciones, en esa dependencia no se cuenta con información de registros administrativos de control del ingreso de ventas ambulantes (f. 105).

De acuerdo a la copia simple del Libro de Registro de Ingresos y Egresos de Caja Chica de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador, correspondiente al período comprendido entre enero de dos mil dieciséis y enero de dos mil dieciocho, habrían ingresado en concepto de donación por el resguardo de muebles y mercadería en las instalaciones de la referida Dirección, distintas cantidades de dinero que fueron utilizadas para mejoras emergentes o mantenimientos preventivos mínimos de las instalaciones de esa Dirección Departamental de Educación, por mencionar algunas: compras de térmicos, baterías, chapas, arandelas, pernos, anclas, soportes, tuercas, switch, interruptor, pintura, mascarillas quirúrgicas, tapagotas, reparación de llantas, entre otras (fs. 107 al 140).

VI. En síntesis, se verifica que a partir de las diligencias investigativas realizadas no se obtuvieron elementos probatorios diferentes a los relacionados, que indicasen que durante el período comprendido entre el día entre los días cinco de enero de dos mil dieciséis al diecisiete de enero de dos mil dieciocho, los señores _____, ex Director;

_____ Jefa del Departamento de Administración;

_____, Asistente del Director, todos de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador, hayan utilizado las instalaciones de la referida Dirección Departamental como bodega para guardar productos de los vendedores y habrían cobrado ciertas cantidades de dinero de forma mensual, sin que dichos ingresos se registraran y liquidaran como fondos institucionales.

VII. El artículo 97 letra c) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *cuando concluido el período probatorio o su ampliación no conste ningún elemento que acredite la comisión de la infracción o la responsabilidad del investigado.*

En este caso, el Instructor delegado por este Tribunal efectuó su labor investigativa en los términos en los que fue comisionado, pero ésta no le permitió obtener medios de prueba distintos a los ya enunciados, por lo que es inoportuno continuar con el trámite de ley contra los señores

con relación a la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, por los hechos antes descritos.

En consecuencia, resulta innecesario continuar con el trámite de ley e inoportuno pronunciarse sobre la prueba testimonial propuesta por el licenciado

apoderado de la señora

Por tanto, y con base en las consideraciones antes expuestas y lo dispuesto en los artículos 1, 5 letra a) y 20 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental; y 97 letra c) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Autorízase* la intervención del abogado , en calidad de apoderado general judicial de la señora

b) *Tiénese* por sustituida la defensa técnica de la señora ejercida por el licenciado en calidad de defensor público.

c) *Declárase* improcedente la solicitud del licenciado de declarar la caducidad del procedimiento respecto de la señora

I, por las razones expuestas en el considerando II de la presente resolución.

d) *Sobreséese* el presente procedimiento iniciado mediante aviso contra los señores , Jefa del Departamento de Administración; I, Asistente del Director, todos de la Dirección Departamental de Educación de San Salvador, por las razones expuestas en el considerando VI de esta resolución; en consecuencia, archívese el expediente.

e) *Extiéndase* copia simple digital del expediente para ser entregada al licenciado

f) *Tiénense* por señalados para recibir notificaciones por parte del licenciado Chicas Rodríguez, la dirección y medios técnicos que constan en el folio 59 del presente expediente.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN