

204-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas del día siete de enero de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fecha seis de diciembre de dos mil veintiuno (f. 498), se concedió a los intervinientes el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito presentado por el licenciado

_____, Defensor Público de los investigados (fs. 500 y 501).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra la señora Patricia Amaya López, ex Subdirectora del turno vespertino del Centro Escolar “Japón”, del municipio de Mejicanos, a quien se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el art. 6 e) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); por cuanto, presuntamente, en el período comprendido entre los días dos de junio de dos mil dieciséis y día catorce de julio de dos mil diecisiete, se habría ausentado de sus labores, faltando hasta cuatro días por mes sin solicitar permiso ni justificar dichas ausencias, pues no las consignaba en el libro en que se registra la asistencia, ni en el reporte de inasistencias que se entrega al Ministerio de Educación (MINED); particularmente, en el mes de junio de dos mil diecisiete, habría incumplido su jornada sin solicitar los permisos correspondientes ni realizar los reportes al MINED.

Asimismo, se tramita contra el señor _____, Exdirector del referido centro de estudios, a quien se atribuye la posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 b) de la LEG; por cuanto, presuntamente, conocería sobre la situación descrita sin haberla comunicado a este Tribunal o a la Comisión de Ética Gubernamental del MINED.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 2 y 3, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al Consejo Directivo del Centro Escolar “Japón” del municipio de Mejicanos, sobre los hechos objeto de aviso.

2. En resolución de fs. 25 al 27, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra los señores Patricia Amaya López y _____, y se les concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejercieran su derecho de defensa.

3. Mediante resolución de folios 52 y 53 se ordenó notificar por medio de edicto a la señora Patricia Amaya López, el procedimiento iniciado en su contra.

4. Por resolución de folios 57 y 58 se solicitó a la Procuradora General de la Republica que designara un defensor público para que asistiera y representara a la señora Patricia Amaya Díaz.

5. En resolución de folios 61 al 63, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de ocho días hábiles, y se comisionó Instructor para la investigación de los hechos y recepción de la prueba.

6. Mediante resolución de folios 72 y 73, se amplió el período de prueba por el término de cuatro días hábiles, a fin de que el instructor comisionado culminara las diligencias de investigación

de los hechos, debido a la complejidad que existía para la recopilación, análisis de la prueba documental y posible obtención de prueba testimonial.

7. Por escrito de f. 79, el licenciado _____, solicitó intervenir en el procedimiento en calidad de Defensor Público de los señores Patricia Amaya López y _____

8. En el informe de fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno, el instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada, incorporó prueba documental y ofreció prueba testimonial (fs. 80 al 82), con la documentación adjunta (fs. 83 al 485).

9. En resolución de folios 486 y 487 se autorizó la intervención del licenciado _____ como defensor público de los investigados, señores Patricia Amaya López y _____; se admitió la prueba testimonial ofrecida por el instructor delegado y se señalaron las nueve horas del día diecinueve de diciembre de dos mil veintiuno para la audiencia de prueba.

10. En la fecha antes señalada (fs. 495 al 497) se llevó a cabo la audiencia de prueba señalada y se recibió el testimonio de las señoras _____ y _____

11. Por resolución de fecha seis de diciembre de dos mil veintiuno (f. 498) se concedió a los investigados el plazo de diez días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; en ese contexto, el dieciséis de diciembre de ese año, el licenciado _____ Martínez defensor público de los investigados, contestó el traslado final conferido.

II. Fundamento jurídico.

Transgresiones atribuidas

La conducta atribuida a la señora Patricia Amaya Díaz se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

Dicha prohibición pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

La regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual preceptúa que el despacho ordinario en todas las oficinas públicas, será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas. Al poseer esta disposición un carácter general resulta útil para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina, ante la falta de un horario particular contemplado por las leyes y reglamentos que rigen ámbitos específicos.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos,

delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos.

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

Esto no implica negar la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores, pero ello debe ser por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para que dicha ausencia no sea arbitraria.

Ciertamente, para que un servidor público pueda realizar una actividad particular durante su jornada ordinaria de trabajo es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que ejerce su cargo en virtud de alguno de los supuestos legales que lo permite, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, en consecuencia, del servicio que se presta a la ciudadanía.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen sus horarios de trabajo sin justificación legal alguna, se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites o funciones institucionales que les corresponde realizar.

Y es que la actuación de los servidores públicos debe regirse por los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, establecidos en el artículo 4 letras a), b), g) e i) de la LEG, lo cual supone que atiendan las funciones que les corresponden de forma personal, estrictamente en el tiempo, forma y lugar establecido por las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, pues es en razón de ello que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas. En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las catorce horas del día doce de junio de dos mil veinte y de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, en los procedimientos referencias 126-A-16 y 214-A-18, respectivamente.

Por otra parte, la conducta atribuida al señor _____, se calificó como una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG.

Al respecto, la LEG no establece un concepto de denuncia, pero en su artículo 30 dispone que “Toda persona puede, por sí o por medio de representante, interponer una denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva o ante el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la

aplicación de esta Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas”.

En ese sentido, la doctrina señala que por denuncia debe entenderse el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa (Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid 2012, p. 107).

Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la denuncia es una noticia o aviso a una autoridad administrativa o judicial, de una situación irregular, ilegal o delictiva, para que la autoridad proceda a la averiguación y a sancionar al responsable (Interlocutoria del 11/IX/2006, Amparo 74-2006).

Por tanto, el deber de denuncia regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, consiste en la obligación de dar aviso a la autoridad competente –Tribunal de Ética Gubernamental o Comisión de Ética Gubernamental– cuando se tenga conocimiento razonable de la comisión de una infracción ética regulada en esa ley, para su investigación y posterior sanción, derivando responsabilidad para quien lo omite.

Dicha norma responde, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia, control y erradicación de la corrupción, y recae con mayor énfasis en la participación y colaboración activa de las entidades estatales y sus respectivos servidores públicos.

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:

Recabada por el Tribunal:

1. Copia simple de resolución de fecha veintiséis de febrero de dos mil diecinueve, emitida por miembros del Tribunal Calificador del Ministerio de Educación, por medio del cual se selecciona al señor _____ como Director Único del Centro Escolar “Japón” (f. 98).
2. Copia simple de resolución de fecha trece de enero de dos mil dieciséis del Tribunal Calificador del Ministerio de Educación, por medio del cual se selecciona a la señora Patricia Díaz como Subdirectora en el turno vespertino del Centro Escolar “Japón” (f. 99).
3. Copia simple de hoja de “Distribución de Carga Horaria de Personal Docente” correspondiente al año dos mil diecisiete del Centro Escolar “Japón” (f. 100).
4. Copia simple de libro de asistencia de docentes (fs. 208 al 473).
5. Copia simple de reportes de respaldo de licencias, permisos y misiones oficiales de la señora Patricia Amaya Díaz en la Departamental de Educación de San Salvador (fs. 102 al 202).
6. Tabla de Excel con despliegue de horas de entrada, salida y justificaciones de marcación (el cual consta en disco compacto anexo).
7. Informe de la Unidad Receptora de Denuncias del TEG (f. 482).
8. Informe de la Dirección de Auditoría Interna del Educación (f. 485).

Prueba testimonial:

Declaraciones de las señoras _____ y _____, recibidas en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal el día diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (fs. 495 al 497) quienes, en síntesis, manifestaron que:

La señora

Refirió que, actualmente es _____ en el Centro Escolar Japón; cargo que también desempeñó durante junio de dos mil dieciséis a junio de dos mil diecisiete, en dicho centro educativo; señaló que la señora Patricia Amaya, Subdirectora, tenía el control total del libro de asistencia, faltaba con frecuencia dos veces a la semana a su lugar de trabajo, de manera individual como docentes no les daba informe de sus inasistencias solo decía que tenía cosas que hacer de parte de la escuela o por cuestiones personales; no les mostraba ningún documento en el cual justificara sus inasistencias, en ocasiones cuando llegaban a firmar el libro de asistencia que es la manera de llevar el control de asistencia, se fijaba que en la parte de arriba de la hoja estaba con lápiz el nombre de ella y la letra era del señor _____; agrega que, decían que andaba en capacitación pero no daban detalles, o justificaciones por escrito y cuando ella se ausentaba no habían observaciones, se escribía a lápiz el nombre de ella y firmaba como si hubiera estado ahí.

Añade que, el señor _____ era el Director del Centro Escolar Japón y ante las inasistencias de la señora Patricia Díaz no tomó ninguna acción al respecto, no informó, no denunció nada, incluso él escribía a lápiz en el libro para que ella pudiera firmar posteriormente.

A preguntas del defensor público, contestó que no tiene parentesco con la señora Patricia Díaz, no tenía controversias, pleitos o revanchismo contra ella. Agregó que, al momento de los hechos era _____ y no estaba facultada para recibirle permisos a la señora Patricia Díaz.

La señora

Manifestó que actualmente es _____ en el Centro Escolar Japón; al momento de los hechos investigados, era _____ de bachillerato en el turno vespertino; agrega que, la señora Patricia Díaz se ausentaba constantemente de su trabajo, hasta dos veces por semana; señala que tenía que registrar su asistencia en el libro el cual estaba a cargo de ella, quien usualmente estaba ausente, pero se hacía constar en el libro que estaba presente o se retiraba antes y el siguiente día firmaba como si estaba presente.

Finalmente, a preguntas del defensor público refirió que en esa época el Director del centro escolar era el señor _____ y no sabe si él hacía o no los reportes completos y afirmó que la agenda de trabajo es personal y no se confía a ningún profesor.

El señor

_____, en ejercicio de su derecho a última palabra dijo que según la normativa del MINED, todos los trabajadores tienen derecho a diferentes permisos con o sin goce de sueldo, en ese contexto, afirmó que no podía negar permisos.

Los reportes se enviaban a la Dirección Departamental de Educación y su horario era desde las ocho a las dieciséis horas, llegaba incluso antes de esa hora y se iba después de esa hora, porque había turnos de noche, los permisos de la señora Patricia Amaya se remitían a Desarrollo Humano

de la Dirección Departamental de Educación y no es competencia de los docentes controlar los permisos del Director y subdirectora.

Refirió que, algunas profesoras pedían revisar el informe que se enviaba y esa información estaba disponible para los maestros, aunque no eran competencia de ellos y el director ni subdirector estaban obligados a mostrar los informes, sin embargo, se ponían a disposición de consulta de los demás profesores. Afirma que, los testimonios de las señoras testigos son subjetivos, por el trabajo de fiscalización que desempeñaba la señora Patricia Díaz tenía enemigos.

Finalmente, solicitó que se pidan los informes que se remiten a la Departamental de Educación. Al respecto, se advierte que los mismos ya constan a folios 102 al 157 del presente expediente.

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 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.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.---Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ---Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, 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).

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 que:

1. Del vínculo laboral de los señores Patricia Amaya Díaz y con el Centro Escolar "Japón":

En el período comprendido entre el dos de junio de dos mil dieciséis al catorce de julio de dos mil diecisiete, el señor _____, ejerció el cargo de Director en el Centro Escolar Japón, municipio de Mejicanos; y, la señora Patricia Amaya Díaz, ejerció en el cargo de Subdirectora en ese centro escolar (fs. 98 y 99).

2. Del horario laboral de la señora Patricia Amaya Díaz:

Durante el período objeto de investigación, estuvo obligada a cumplir el horario de turno vespertino de lunes a viernes de las trece a las dieciocho horas (f. 100).

3. De la irregularidad de asistencia laboral por parte de la investigada Patricia Amaya Díaz:

Según el artículo 8 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, en todo centro educativo deberá llevarse un Expediente del Desempeño Profesional del educador en el que además de los datos consignados en su expediente profesional se anotarán entre otros los siguientes: a) La fecha de ingreso a la institución y la de egreso de la misma; b) Las evaluaciones a su desempeño profesional y sus resultados; c) Las capacitaciones recibidas; d) **Las licencias con goce o sin goce de sueldo recibidas;** e) Puntualidad y asistencia; y f) Méritos y otras anotaciones relacionadas con su labor (el resaltado es nuestro).

Asimismo, de acuerdo al artículo 34 del Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas del Ministerio de Educación, las licencias, permisos, misiones oficiales y faltas de marcación o registro justificadas del personal, debe tramitarlos cada empleado oportunamente, de conformidad a los tiempos establecidos en la Normativa para el Registro, Control de Asistencia, Permanencia y Puntualidad de los Empleados Administrativos del Ministerio de Educación. Las jefaturas del MINED central, deberán autorizarlos y remitirlos oportunamente a la Dirección encargada de la administración del recurso humano, de no hacerlo en el tiempo establecido, dicha oficina aplicará los descuentos respectivos en cumplimiento a las regulaciones establecidas.

En este sentido, la Normativa para el Registro y Control de Asistencia y Permanencia y Puntualidad de los Funcionarios y Empleados Administrativos del Ministerio de Educación, en el N° 8, señala que: 8.1 Las licencias por motivos particulares que se soliciten sin goce de sueldo deben presentarse cinco días antes del inicio de dicha licencia, concediéndose hasta dos meses en el año, y se autorizarán inicialmente con un mes y el siguiente con una prórroga. Dichas licencias quedan a discreción del Jefe inmediato. (Art. 92 de las Disposiciones Generales de Presupuesto y Art. 12° de la Ley de Asetos Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos) 8.2 El funcionario o empleado que requiera permiso por motivo personal sin goce sueldo para ausentarse de su oficina

durante el mes de diciembre de cada año, no tendrá derecho a la compensación adicional en efectivo (Aguinaldo) 8.3 En el caso de licencia por motivo personal, el empleado deberá presentar la solicitud (F-RH-1) al Jefe inmediato, para el trámite correspondiente. 8.4 Se conceden a discreción del Jefe respectivo de servicio las licencias por motivos personales con goce de sueldo y no podrán exceder de cinco días en el año (Art. 11º de la Ley de Asuetos Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos); el Jefe la tramitará ante la Unidad de Recursos Humanos para los efectos de control. (F-RH-2).

En el caso particular, se ha acreditado que la señora Patricia Amaya Díaz, en las fechas ocho, catorce, y veinte de julio; quince y veintiséis de agosto; cinco de septiembre; cuatro y dieciséis de noviembre; todos del año dos mil dieciséis; así como nueve de junio y treinta de julio, ambas fechas de dos mil diecisiete, no dejó constancia de su entrada y salida de su jornada laboral en el libro de asistencia de personal docente del Complejo Educativo “Japón”, departamento de Mejicanos, no obstante justificó consignando la leyenda “permiso” junto a su nombre en el libro respectivo (fs. 102 al 116 y 120 al 131, 140 y 141, 143 a 157; 165 al 207 y 208 al 473).

En definitiva, la prueba antes mencionada es concordante con lo manifestado por las testigos, quienes refirieron que la señora Amaya Díaz incumplía su jornada laboral sin justificar las ausencias.

Por lo que, se ha establecido que en las fechas ocho, catorce y veinte de julio; quince y veintiséis de agosto; cinco de septiembre; cuatro y dieciséis de noviembre; todos del año dos mil dieciséis; así como nueve de junio y treinta de julio, ambas fechas de dos mil diecisiete, la señora Patricia Amaya Díaz habría incumplido con su jornada laboral y –como ya indicó– si bien en el libro de registro de asistencia consignó las leyendas de “permiso”, inobservó el procedimiento legal establecido para el trámite del permiso personal, licencia por enfermedad o capacitación, ya que no completó el formulario correspondiente y en razón de ello dichas justificaciones no fueron remitidas a la Dirección Departamental de Educación. Así, no se le realizaron los descuentos a su salario por las ausencias referidas; es decir, percibió salario por jornadas laborales no desempeñadas, pues en lugar de desempeñar las funciones que le correspondían realizó actividades de índole particular, transgrediendo la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG en tanto se esperaba de ella que, como servidora pública, empleara el tiempo asignado exclusivamente para desempeñar sus funciones y cumplir las responsabilidades para los que fue contratada, ya que recibió un salario proveniente de fondos públicos, específicamente, del MINEDUCYT. En consecuencia, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

En este punto, respecto a las alegaciones efectuadas por el defensor público de los investigados, relacionadas a que se emita un sobreseimiento a favor de los mismos (fs. 500 y 501), este Tribunal considera que no se advierten elementos que permitan establecer la existencia de una causa de sobreseimiento, de conformidad al artículo 90 del RLEG.

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”.

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 se realizó la conducta constitutiva de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, de parte de la señora Díaz, y del deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG por parte del señor ; es decir en el año dos mil dieciséis, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$251.70).

De acuerdo con el Decreto Ejecutivo N. 2 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, y publicado en el Diario Oficial N. 236, Tomo 413, de fecha diecinueve de diciembre de ese mismo año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que los investigados continuaron cometiendo la infracción ética antes indicada, en el año dos mil diecisiete, equivalía a trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$300.00).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, *los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se le impondrá a la señora Patricia Díaz,* son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

En el caso de mérito, la gravedad de la conducta antiética cometida por la investigada deviene de una circunstancia de la cual se valió para evadir las responsabilidades legales que pudiesen deducirse de esa transgresión, es decir, de la acción de tratar de justificar sus inasistencias en el libro de control de asistencia, pero contrario a la normativa.

Lo anterior, revela que la investigada inobservó el principio ético de transparencia –artículo 4 letra f) LEG– según el cual las personas sujetas a la LEG deben actuar de manera accesible para que se pueda conocer si su actuación es legal, eficiente, eficaz y responsable.

Ciertamente, la transparencia exige una conducta clara que permita visualizar lo que hay detrás de un acto o promesa que tenga la vocación de producir efectos jurídicos (Viana Cleves, María José. El principio de Confianza Legítima en el derecho Administrativo colombiano, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Primera Edición año 2007, Págs. 40 y 45, citada en el artículo Principio de la Buena Fe y Responsabilidad de la Administración Pública de Roosevelt Jair Ospina Sepúlveda).

La transparencia es además un elemento inherente a la buena fe. Ésta última se trata de un principio general del Derecho que, para la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en lo medular se relaciona con el deber de conducirse honradamente (...) en la formación y ejecución de una relación jurídica y sus consecuencias (Sentencia pronunciada el 10/IV/2010 en el proceso de Habeas Corpus referencia 267-2002).

La buena fe tiene como ideas opuestas la mala fe, el dolo, el engaño, el fraude, la infidelidad, la mala intención, la malicia y la violencia (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la CSJ el 24/VII/2001 en la Casación referencia 1346-2001).

En ese orden de ideas, también se colige que la investigada, al realizar las conductas descritas en el párrafo inicial de este apartado, no actuó de buena fe pues, para sustraerse del cumplimiento de sus responsabilidades laborales con la escuela en la que laboraba, evadir la determinación de posibles responsabilidades legales, simuló haber asistido a trabajar en los días relacionados, comportamiento que denota engaño, fraude, malicia y la intención de mantener ocultas dichas circunstancias, en oposición a la transparencia que exige el actuar de buena fe.

Además, debe tomarse en consideración que la infractora desempeñaba un cargo de administración dentro de la institución, lo cual le exigía un pleno cumplimiento de la normativa que le regía.

En adición a ello es de señalar que, este tipo de conducta, dada la importancia de las funciones de la investigada mientras se desempeñó como Subdirectora de centro escolar, tiene una repercusión, pues la desatención injustificada de labores altera el normal funcionamiento de la institución y, en el caso particular, del servicio de educación que se brinda.

Por tanto, la magnitud de la infracción cometida por la señora Díaz deriva entonces de: (a) la naturaleza del cargo desempeñado por la referida servidora pública, su posición de autoridad y dirección; (b) el haber consignado mediante su firma en el libro de asistencia haber asistido a trabajar en unos de los días relacionados y solicitado permisos en otros; y (c) la inobservancia de la normativa institucional que le regía.

ii) La renta potencial de la sancionada al momento de la transgresión.

En el año dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, cuando acaecieron los hechos comprobados en este procedimiento, la señora Díaz percibió un salario mensual de setecientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ocho centavos (US\$764.08) más ciento cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos de Sobresueldo de Director en el turno vespertino (fs. 92 al 94).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la transgresión cometida y a la renta potencial de la señora Díaz, es pertinente imponerle a esta última una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

**VI. Respecto a la omisión del señor
atribuido a la señora Díaz.**

de denunciar el hecho

Al señor _____ se le atribuye que conocería sobre los hechos atribuidos a la señora Amaya Díaz sin haberla comunicado a este Tribunal o a la Comisión de Ética Gubernamental del MINED.

Sin embargo, al hacer una valoración integral de la prueba recabada, se advierte que si bien la testigo _____ refirió que el señor _____ tenía conocimiento de las inasistencias de la señora Patricia Díaz pero no tomó ninguna acción al respecto, no informó ni denunció el hecho; se advierte que no existe prueba alguna que corrobore lo dicho por la testigo; es decir, no consta ningún elemento que indique que el investigado tenía conocimiento formal de la situación.

Al respecto, cabe observar el criterio establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ, en la sentencia de las once horas y cuarenta y nueve minutos del día once de noviembre de dos mil diecinueve, pronunciada en el proceso referencia 272-2015: “(...) para tener por demostrada, fuera de toda duda razonable, la culpabilidad (...) era ineludible que la versión de la testigo, se confirmara con otros elementos de prueba, al grado de sostener con certeza la construcción de la responsabilidad del actor”. “(...) Sin estos elementos de prueba concomitantes, el testimonio aislado (...) no podría fundar por sí solo, una convicción de culpabilidad (...)”.

Atendiendo al citado criterio, se estima que si bien la mencionada testigo refirió que el señor _____ tenía conocimiento de la conducta antiética de la señora Patricia Díaz, esta afirmación, por sí sola, no permitiría establecer con certeza que el investigado infringió el deber de denuncia, pues no incorporó otros datos que coadyuvaran a robustecerla, ni se obtuvieron elementos probatorios diferentes a los relacionados que la confirmaran, pese a las diligencias investigativas desplegadas.

De manera que, pese a las indagaciones efectuadas, se carece de elementos probatorios que permitan comprobar la supuesta transgresión cometida por el señor _____; relativa a que conocería sobre los hechos atribuidos a la señora Amaya Díaz sin haberla comunicado a este Tribunal o a la Comisión de Ética Gubernamental del MINED. En ese sentido, con los elementos probatorios recabados no ha sido posible establecer si el investigado transgredió o no el deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG conforme a la conducta relacionada.

Por las consideraciones efectuadas, cabe señalar que “(...) la sana crítica, como método de valoración de la prueba, exige (...) que la autoridad (...) motive su resolución con arreglo a los hechos probados, es decir, que se debe atribuir a cada prueba un valor o significado en particular, determinando si la misma conduce o no a establecer la existencia del hecho denunciado y el modo en que se produjo; asimismo, cuando se presente más de una prueba para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento” (artículo 416 inciso 3º Código Procesal Civil y Mercantil), y (resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el día 15/XI/2016, en el proceso referencia 20-2011).

Asimismo, es preciso indicar que el principio in dubio pro administrado, es una regla o criterio interpretativo destinado a favorecer al investigado en situaciones de duda.

De manera que, cuando el juzgador no es capaz de formar su convicción con el grado de certeza máxima posible al ser humano, excluyendo toda duda razonable, y como quiera que tenga la obligación insoslayable de resolver, ha de optar por aquella decisión que “favorezca al acusado”.

En definitiva, es una condición o exigencia subjetiva del convencimiento del ente decisor en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso, de forma que si no es plena la convicción se impone el fallo absolutorio.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “el principio de in dubio pro administrado constituye una regla procesal aplicable únicamente en caso de que la prueba producida en el debate, genere duda en la convicción del juzgador, dicha regla se relaciona con la comprobación de la existencia de la infracción administrativa y la participación del investigado, correspondiéndole su apreciación crítica a la libre convicción del Tribunal al momento de valorar la prueba. Se crea la duda cuando existen determinados elementos probatorios que señalan la culpabilidad, y a éstos no se les da la credibilidad necesaria para derivar con certeza lo que se pretende probar, sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí mismo no le merece confianza” (Sentencia ref. 308- 2011 del día 22/X/2014).

En el caso particular, –como ya se indicó– al advertirse la falta de credibilidad en el testimonio de cargo recibido en este procedimiento, no puede ser considerado como prueba fehaciente de la comisión de los hechos relacionados atribuidos al señor _____, para la imposición de una sanción o, en otras palabras, no es posible arribar a una certeza positiva que permita concluir que dicho investigado realizó las conductas descritas.

En conclusión, según se ha detallado en este apartado, con la valoración de la prueba testimonial y documental recabada en este procedimiento no existe un verdadero convencimiento que el investigado _____ haya transgredido el artículo 5 letra b) de la LEG.

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 letras a), b), h) e i), 5 letra b), 6 letra e), 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:**

a) Absuélvese al señor _____, Exdirector del Centro Escolar “Japón”, del municipio de Mejicanos, por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental, por las razones expuestas en el considerando VI de la presente resolución.

b) Sanciónase a la señora **Patricia Díaz Amaya**, ex Subdirectora del turno vespertino del Centro Escolar “Japón”, del municipio de Mejicanos, con una multa de doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos de los Estados Unidos de América (US\$251.70), equivalente a un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que en las fechas ocho, catorce y veinte de julio; quince y veintiséis de agosto; cinco de septiembre; cuatro y dieciséis de

noviembre; todos del año dos mil dieciséis; así como nueve de junio y treinta de julio, ambas fechas de dos mil diecisiete, la señora Patricia Amaya Díaz no justificó sus inasistencias a su lugar de trabajo.

c) Se hace saber a los investigados que, de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 101 del Reglamento de dicha Ley, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

Notifíquese.

 

~~PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN~~

Co9