

18-A-12

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas y diez minutos del veintisiete de febrero de dos mil quince.

El presente procedimiento inició por el aviso telefónico recibido el veinticuatro de enero de dos mil doce contra el señor José Manuel Guerrero, Director del Complejo Educativo “Cantón San Isidro”, del municipio de Izalco, departamento de Sonsonate.

CONSIDERANDOS:

I. Relación de los hechos.

1. El informante señaló que el señor José Manuel Guerrero, en el ejercicio de su cargo como Director del Complejo Educativo “Cantón San Isidro”, del municipio de Izalco, contrató a [REDACTED]

[REDACTED] como [REDACTED] en dicho centro escolar (f. 1).

2. Mediante resolución de las ocho horas del veintinueve de noviembre de dos mil doce, se ordenó la investigación preliminar del caso, y se requirió informe al Director Departamental de Educación de Sonsonate del Ministerio de Educación (f. 2).

Dicho requerimiento fue reiterado en la resolución de las ocho horas del uno de febrero de dos mil trece, en vista que la autoridad no respondió en el plazo que le fue concedido (f.4).

3. El señor José Ricardo Castellón Villegas, Director Departamental de Educación de Sonsonate, contestó el requerimiento formulado mediante informe recibido el siete de marzo de dos mil trece (f. 6).

4. Por resolución de las catorce horas del diez de abril de dos mil trece, se advirtió que el informe rendido por la autoridad, no proporcionaba los datos requeridos por el Tribunal, por lo que fue requerido, nuevamente, sin obtener respuesta (f. 7).

5. Mediante resolución de las catorce horas del diecisiete de julio de dos mil trece, se decretó la apertura del procedimiento contra el señor José Manuel Guerrero, Director del Complejo Educativo “Cantón San Isidro” del municipio de Izalco, departamento de Sonsonate, a quien se atribuyó la posible infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que hiciera uso de su derecho de defensa, y se certificó el expediente al Fiscal General de la República (f. 9).

6. Con el escrito presentado el dieciséis de septiembre de dos mil trece, la licenciada Deisy Haydee García, apoderada general judicial con cláusula especial del denunciado, expresó los argumentos de defensa de su poderdante y presentó prueba documental de descargo.

En ese sentido, la mencionado profesional señaló, en síntesis, que el señor Guerrero no efectuó el nombramiento de [REDACTED] pues ambos fueron nombrados por el Ministerio de Educación en el mismo centro escolar, en fechas

diferentes, [REDACTED] tomó posesión de su cargo el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis, es decir tres meses antes que el señor Guerrero, pues fue hasta el nueve de marzo de dos mil uno que este fue nombrado Director del referido centro escolar.

Además, alegó que [REDACTED] trabaja como profesor en el Centro Escolar Cantón Las Lajas, situado en el municipio de Izalco, departamento de Sonsonate, por lo que tampoco tiene responsabilidad administrativa en ese nombramiento (fs. 12 al 31).

7. Por resolución de las doce horas y diez minutos del veintinueve de octubre de dos mil trece, se autorizó la intervención de la abogada Deisy Haydee García, como apoderada general judicial con cláusula especial del señor Guerrero, se abrió a pruebas el procedimiento y se efectuó requerimiento al Ministro de Educación (f. 32).

Dicho requerimiento fue cumplido con la documentación recibida el día once de diciembre de dos mil trece (fs. 37 al 98).

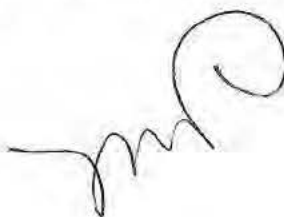
8. En la resolución de las ocho horas y treinta y cinco minutos del diecisiete de enero de dos mil catorce, como prueba para mejor proveer, se realizó requerimiento al Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Armenia, departamento de Sonsonate, se solicitó informe al Ministro de Educación, y se comisionó a la licenciada Nancy Lissette Avilés de Cornejo como instructora, con el objeto que se constituyera a la Dirección Departamental de Educación de Sonsonate a verificar la existencia de los contratos de trabajo o sus prórrogas con relación al caso e identificara posibles testigos respecto a las actividades laborales que desempeñaron los señores [REDACTED] y [REDACTED] en el Complejo Educativo "Cantón San Isidro", y realizara cualquier otra diligencia útil para el esclarecimiento de los hechos investigados (f. 99).

El Ministro de Educación Ad honorem, cumplió el requerimiento formulado mediante la documentación recibida el diez de febrero de dos mil catorce (fs. 110 al 120).

9. Con el informe de instrucción fechado el veinticuatro de febrero de dos mil catorce, la licenciada Nancy Avilés de Cornejo, presentó las diligencias de investigación realizadas, los hallazgos encontrados e incorporó prueba documental relacionada al caso (fs. 121 al 164).

10. Por resolución de las nueve horas y quince minutos del dieciocho de noviembre de dos mil catorce, se requirió nuevamente a la Jefa del Registro del Estado Familiar del municipio de Armenia, la certificación de la partida de nacimiento del señor José Roberto Guerrero Polanco (f. 165). Dicho requerimiento fue cumplido mediante la documentación remitida el doce de diciembre de dos mil catorce (f. 168).

11. Por resolución de las ocho horas y quince minutos del diecinueve de enero de dos mil quince, se concedió al señor José Manuel Guerrero el plazo de tres días hábiles para que presentara sus alegatos (f. 169).



Finalmente, el señor Guerrero no presentó ningún alegato durante el período respectivo.

II. Hechos probados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se basa en la racionalidad 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.

Así, con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1) Desde el uno de julio de mil novecientos noventa y seis, el señor José Manuel Guerrero se desempeñó como Profesor Auxiliar del Complejo educativo “Cantón San Isidro” jurisdicción de Izalco, departamento de Sonsonate, y a partir del nueve de marzo de dos mil uno fue nombrado Director de dicho Complejo educativo y, por ende, Presidente del Consejo Directivo Escolar (fs. 19, 20, 43 al 46).

2) La señora [REDACTED] fue contratada por el Ministerio de Educación mediante Ley de Salarios el veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos; y desde el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis, fue nombrada Profesora Auxiliar de [REDACTED] en el Complejo Educativo Cantón San Isidro de la jurisdicción de Izalco, departamento de Sonsonate (fs. 21 al 22, 49, 124).

3) La señora [REDACTED] es [REDACTED] del señor José Manuel Guerrero (fs. 122 y 168).

4) El señor José Manuel Guerrero no intervino en el nombramiento y refrendas de la contratación de la señora [REDACTED] ya que éstas fueron realizadas directamente por el Ministerio de Educación (fs. 144 al 147).

5) El dos de abril de dos mil nueve, el Consejo Directivo Escolar del Complejo educativo Cantón San Isidro, propuso la contratación del señor [REDACTED] como [REDACTED] por hora clase en dicho centro educativo (fs. 161 y 162).

6) El señor [REDACTED] es [REDACTED] del señor José Manuel Guerrero (fs. 82 y 168).

7) El señor José Manuel Guerrero participó en calidad de presidente del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo Cantón San Isidro, en el acuerdo en el cual se propuso la contratación de [REDACTED] (fs. 87 al 90)

8) El señor José Manuel Guerrero como Presidente del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo Cantón San Isidro, propuso al señor [REDACTED] para continuar brindando horas clases durante el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil once, según consta en el acta número doscientos

ochenta y siete del veintiséis de noviembre de dos mil diez que llevó dicho Consejo Directivo; y también lo propuso para el periodo del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, según consta en el acta del veintiuno de noviembre de dos mil once del referido Consejo Directivo (fs. 129 y 130 y 132).

9) Durante los meses de enero y febrero de dos mil doce, el señor José Roberto Guerrero Polanco impartió la materia de informática en el Complejo Educativo Cantón San Isidro, en un total de ciento veinte horas clase y devengó el salario mensual de [REDACTED] (fs. 133, 136, 142).

10) El señor José Manuel Guerrero como Presidente del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo Cantón San Isidro propuso que [REDACTED] continuara brindando horas clases en dicha institución, durante los años dos mil once y dos mil doce (fs. 124 y 128 al 132).

11) El diez de febrero de dos mil doce el Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo Cantón San Isidro autorizó el traslado del señor José Roberto Guerrero Polanco hacia la institución que la Dirección Departamental de Educación de Sonsonate estimara conveniente (f. 57).

12) El siete de febrero de dos mil doce, el señor José Roberto Guerrero Polanco renunció de su cargo en el Complejo Educativo Cantón San Isidro por motivo de traslado al Centro Educativo Las Lajas (fs. 65 al 74).


III. Fundamentos de derecho.

1. El caso en análisis inició bajo el amparo de la vigente Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, pero los hechos ocurrieron mientras estuvo vigente la LEG derogada, cuyo período fue del uno de julio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil once.

De manera que al presente procedimiento le resulta aplicable la LEG vigente en materia procesal y la LEG derogada en materia sustantiva.

En tal sentido, si bien al decretar la apertura del procedimiento se calificó la conducta atribuida al supuesto infractor como una posible transgresión a la prohibición ética de "*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley*", regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG vigente, en realidad los hechos se perfilan como una posible conculcación al deber ético de "*Excusarse de participar en asuntos en los cuales tenga conflicto de interés*", regulado en el artículo 5 letra g) de la derogada LEG, norma que en realidad le resulta más favorable ya que la sanción correspondiente es menos gravosa que la contemplada en la normativa vigente.

Por ende, y dado que no constituye una reforma perniciosa, es preciso recalificar la infracción atribuida al investigado a la prohibición antes enunciada.



2. 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 de que el desempeño ético en la función pública reviste en un 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.

Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción destacan la importancia de que cada Estado Parte adopte las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo; es decir, la realización u omisión de un acto en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo.

3. Bajo esa lógica, el deber ético de “*Excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra g) de la LEG derogada, refiere a que todo servidor público en ejercicio debe «...*Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para él o para sus familiares hasta en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto y en su caso designará un sustituto*».

Con ello se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos a los de la sociedad como destinataria de la actividad estatal.

El artículo 3 letra j) de la LEG derogada define el conflicto de interés 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*».

De acuerdo con las disposiciones citadas, ese deber supone para los servidores públicos: 1º) que su interés personal o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público; 2º) la abstención de participar en la resolución de asuntos respecto de los cuales existen intereses contrapuestos; y 3º) la comunicación de esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de adoptar una decisión que podría tornarse parcializada.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no incurrir en contravención a la norma es la excusa, herramienta mediante la cual el servidor público, *por iniciativa propia*, se separa de la tramitación de un asunto en el que tiene interés, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

4. Ahora bien, con relación al período en el cual ocurrieron los hechos investigados, es importante señalar que este Tribunal ha sostenido que tanto en el proceso penal como en el procedimiento administrativo sancionador un principio que funciona como límite al *ius puniendi* del Estado es el de la prescripción de la acción, según la cual transcurrido el plazo previsto en la ley no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.

No obstante lo anterior, el legislador omitió regular en la Ley de Ética Gubernamental aprobada en el dos mil seis el plazo de prescripción aplicable a la persecución de las infracciones que esta regulaba.

Así, al llenar el vacío de ley apuntado y armonizar el plazo de prescripción del ejercicio de las acciones y sanciones derivadas de dicha normativa en la resolución de sobreseimiento del 4/III/ 2014, procedimiento ref. 65-A-12, se razonó que el plazo de prescripción para poder iniciar válidamente un procedimiento administrativo sancionador por conductas cometidas durante la vigencia de la LEG derogada sería de un año.

En el presente procedimiento ha quedado evidenciado que el señor José Manuel Guerrero intervino en el procedimiento de contratación de [REDACTED] desde el año dos mil nueve.


Sin embargo, a efectos de precisar la competencia temporal de este Tribunal en el caso de autos, es necesario apuntar que el aviso respectivo fue remitido el veinticuatro de enero de dos mil doce, por lo cual solo puede conocerse de las infracciones cometidas por parte del señor José Manuel Guerrero en el año anterior a la remisión de ese aviso; pues como se señaló en párrafos anteriores, el plazo de prescripción para la persecución y sanción de las conductas antiéticas cometidas durante la vigencia de la Ley derogada se contrae a un año, debido al vacío legal sobre la materia y su reciente determinación jurisprudencial.

Así, las conductas ocurridas en los años dos mil nueve y dos mil diez se encuentran prescritas y sólo se analizará el hecho suscitado en el dos mil once.

IV. Consideraciones aplicables al caso concreto.

1. En el presente procedimiento con los medios probatorios practicados se estableció de forma *clara y convincente* que del veinticuatro de enero de dos mil once al siete de febrero de dos mil doce, el señor [REDACTED] trabajó como maestro por horas clase de informática en el Complejo Educativo Cantón San Isidro, según los acuerdos de dicho Consejo del veintiséis de noviembre de dos mil diez y del veintiuno de noviembre de dos mil once, en los cuales participó el señor José Manuel Guerrero en calidad de Director de dicho centro escolar y presidente de ese Consejo Directivo.

Adicionalmente, ha quedado evidenciado con la certificación de la partida de nacimiento remitida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal



de Armenia, departamento de Sonsonate, que el señor [REDACTED] es [REDACTED] del señor José Manuel Guerrero.

En ese sentido, el señor José Manuel Guerrero al promover y participar en la contratación de [REDACTED] conociendo el vínculo de parentesco existente entre ambos; ha inobservado el deber ético regulado en el artículo 5 letra g) de la LEG derogada, pues contrató a un familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad, anteponiendo el interés particular ante el interés público, configurándose un conflicto de interés constitutivo de transgresión a la norma ética antes apuntada.

Al respecto, el servidor público por medio de su apoderada general judicial señaló que el señor [REDACTED] trabaja como profesor en el Centro Escolar Cantón Las Lajas, por lo que no tenía responsabilidad administrativa en su nombramiento.

Los artículos 49 y 50 de la Ley de la Carrera Docente establecen que en todo centro educativo existirá un Consejo Directivo Escolar el cual estará integrado por maestros, padres de familia y alumnos, y será presidido por el Director del complejo educativo quien además ejercerá su representación legal, y dentro de las funciones de dicho órgano colegiado está la de administrar los recursos que tengan destinados, asignar plazas, entre otras. En ese sentido, las contrataciones de los docentes para horas clases, son realizadas por el Consejo Directivo Escolar (CDE).

En el presente caso, se determinó que en el acta número trescientos veintiuno del Libro de Actas que lleva el Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo Cantón San Isidro, que el señor José Manuel Guerrero en calidad de Presidente de dicho Consejo propuso a [REDACTED] para continuar brindando horas clase en ese centro escolar durante el año dos mil doce, y dicho documento fue utilizado por la Dirección Departamental de Educación de Sonsonate para legalizar la contratación del referido señor [REDACTED]; y además, fue hasta el dos de febrero de dos mil doce que ese Consejo Directivo autorizó el traslado del señor [REDACTED], y dejó a disposición de la Dirección Departamental que lo destacaran en otro centro escolar, teniendo en cuenta que el veinticuatro de enero de dos mil doce fue presentado el aviso de mérito.

Significa que el servidor público denunciado participó en el proceso de contratación de [REDACTED] y firmó las actas en las que se decidió el nombramiento de éste, sin haber expuesto a los otros miembros del Consejo el vínculo de parentesco que lo une con el señor [REDACTED] y, por supuesto, sin haber presentado formalmente su excusa para abstenerse de intervenir en dicho procedimiento de contratación.

El conflicto de interés se manifiesta en las situaciones en que el interés personal o particular del servidor público entra en pugna con el interés general, por lo que siempre debe anteponerse este último sobre el privado, de conformidad con los principios éticos.

De manera que con el mecanismo de la excusa se pretende proteger la imparcialidad y objetividad del servidor público, a fin de no poner en desventaja a los demás ciudadanos,

quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas.

En ese sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, el servidor pública denunciado debió haber presentado su excusa al CDE desde el momento que [REDACTED] se presentó como aspirante al cargo de profesor, y exponer el posible conflicto de interés que podía producirse.

Por lo anterior, se ha comprobado con total certeza que el señor José Manuel Guerrero, en su calidad de Director y Presidente del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo Cantón San Isidro, al no haber presentado su excusa ante dicho Consejo Directivo, respecto del proceso de contratación de [REDACTED] tanto para el año dos mil once como para el dos mil doce, transgredió el deber ético de "*excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés*", contenido en el artículo 5 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental derogada.

2. Por otro lado, en virtud de las diligencias de investigación, se ha determinado que [REDACTED] fue contratada por el Ministerio de Educación mediante Ley de Salarios desde el veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos y desde esa fecha ese Ministerio le refrenda anualmente su nombramiento, por lo que, el Consejo Directivo Escolar y el Director del Centro Educativo en el que presta sus servicios no tiene ninguna incidencia en la refrenda anual de su contratación.

En ese sentido, se estableció que el señor José Manuel Guerrero no tuvo incidencia alguna en la contratación de la señora [REDACTED] quien además ingresó a trabajar al Complejo Educativo Cantón San Isidro antes que fuese contratado el señor [REDACTED]

Esto incide de forma inevitable en el pronunciamiento de la presente resolución; pues el Tribunal solo puede arribar al juicio de responsabilidad si se logra una certeza positiva de que los hechos ocurrieron conforme se describe en el aviso, lo cual en el caso concreto no puede determinarse.

En consecuencia, no se ha establecido que el señor José Manuel Guerrero haya vulnerado el deber ético contenido en el artículo 5 letra g) de la LEG derogada, respecto a la supuesta contratación de la señora [REDACTED] y así deberá declararse.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III y VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 1, 20 letra a), 30, 37 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 de su Reglamento y 5 letra g), 24 y 25 de su homónima derogada, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Absuélvese* al señor José Manuel Guerrero, Director del Complejo Educativo Cantón San Isidro, del municipio de Izalco, departamento de Sonsonate, a quien se atribuyó la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 5 letra g) de la



derogada Ley de Ética Gubernamental, por la supuesta contratación de la señora [REDACTED]

b) **Sanciónase** con amonestación escrita al señor José Manuel Guerrero, Director del Complejo Educativo Cantón San Isidro, del municipio de Izalco, departamento de Sonsonate, por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental derogada, al haber intervenido en el proceso de prórroga de la contratación de [REDACTED]

Transcurrido el término de ley, librense los oficios correspondientes a efecto de dar cumplimiento a la presente resolución.

c) **Incorpórese** al registro respectivo la sanción impuesta al señor José Manuel Guerrero y remítase la certificación correspondiente a las instituciones que conforman el Ministerio Público, al Tribunal de Servicio Civil, a la Corte de Cuentas de la República y al expediente del sancionado.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

conf