

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

2-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con treinta minutos del día ocho de enero de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento inició por denuncia presentada el día cuatro de enero de dos mil diecisiete, por [REDACTED] contra la licenciada Raquel Caballero de Guevara, Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos.

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

a) Objeto del caso

A la investigada se atribuye la posible infracción 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 Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el mes de octubre de dos mil dieciséis habría intervenido en el proceso de ascenso de la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla al cargo de asistente técnico en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), a pesar de ser la hija de su cónyuge.

b) Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de las once horas y veinticinco minutos del día tres de abril de dos mil diecisiete, se ordenó la investigación preliminar y se requirió informe a la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos (f. 13).

2. Mediante nota recibida el día veintidós de mayo de dos mil diecisiete, la investigada respondió el requerimiento formulado (fs. 15 al 18).

3. Por resolución de las diez horas y diez minutos del día ocho de enero de dos mil dieciocho, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la licenciada Raquel Caballero de Guevara y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, quien no ejerció tal derecho (fs. 19 y 20).

4. En la resolución pronunciada a las catorce horas y diez minutos del día doce de marzo de dos mil dieciocho, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó a la licenciada Nancy Lissette Avilés López como instructora (f. 24).

5. Con el informe de fecha veintiuno de mayo del corriente año, la instructora designada incorporó prueba documental (fs. 31 al 190).

6. Por resolución de las once horas y quince minutos del día catorce de noviembre de dos mil dieciocho, se concedió a los intervinientes el plazo de tres días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, quienes no ejercieron tal derecho (f. 191).

II. Fundamento jurídico.

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

1. 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, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales, sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

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

Asimismo, destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a evitar conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

2. La potestad sancionadora que tiene el Tribunal de Ética Gubernamental en la Función Pública, ha sido habilitado 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.

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.

b) Infracción atribuida.

En el presente procedimiento se atribuye a la licenciada Raquel Caballero de Guevara, Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, intervenir en el proceso de ascenso de la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla al cargo de Asistente Técnico en dicha Procuraduría, a pesar de ser hija de su cónyuge.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (Art. 3.5 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

En armonía con esa obligación convencional, 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, sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros beneficios a familiares o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como *nepotismo*, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

Dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios que generan la exclusión de otros grupos y por ende el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en puridad, garantía de la realización del interés público.

Precisamente, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

c) Prueba aportada.

En este caso la prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

i) Certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen de los Documentos Únicos de Identidad de los señores Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, [REDACTED] y Raquel Caballero de Guevara, expedidas por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales –RNPN– ([REDACTED]).

ii) Certificación de la Partida de Matrimonio de los señores [REDACTED] y Raquel Caballero Pineda, extendida el día cuatro de mayo de dos mil dieciocho por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador ([REDACTED]).

iii) Certificación de la Partida de nacimiento de la señora Raquel Caballero Pineda, extendida el día cuatro de mayo de dos mil dieciocho por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, con la respectiva marginación del matrimonio que contrajo con el [REDACTED].

iv) Certificación de la Partida de nacimiento de la señorita Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, extendida el día catorce de mayo de dos mil dieciocho por el Sub Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Miguel, departamento de San Miguel [REDACTED].

v) Constancias extendidas por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH, de fechas once de mayo de dos mil diecisiete y dos de mayo del corriente año, respecto a los movimientos laborales de la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla en esa Procuraduría y los salarios devengados por ella (fs. 16 y 46).

vi) Certificación del acuerdo número uno emitido por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, de fecha siete de enero de dos mil dieciséis, en virtud del cual se refrendó el nombramiento del personal por Ley de Salarios de la PDDH, en el que se encuentra la licenciada Guevara Quintanilla, como Colaborador Jurídico (fs. 48 al 50).

vii) Certificación del acuerdo número doscientos cuarenta y seis emitido por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, de fecha cinco de octubre de dos mil dieciséis, por el cual autoriza el congelamiento de cinco plazas de Ley de Salarios y una plaza por contrato; así como la creación y ejecución a partir del día uno de octubre de ese mismo año de cuatro plazas por contrato, entre la que se encuentra la plaza de Asistente Técnico (f. 52).

viii) Certificación del acuerdo número doscientos emitido por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, de fecha trece de octubre de dos mil dieciséis, por medio del cual se acepta la renuncia irrevocable de la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla a partir del día uno de octubre de dos mil dieciséis, quien devengaba un salario mensual de mil doscientos diez dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,210.00) y ocuparía otra plaza dentro de la institución (f. 51).

ix) Certificación del contrato individual de trabajo No.60/2016 suscrito entre las licenciadas Raquel Caballero de Guevara y Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, el día trece de octubre de dos mil dieciséis, en el que se establece que la segunda prestará sus servicios de Asistente Técnico por el período comprendido del día uno de octubre al día treinta y uno de diciembre de ese mismo año, y devengará el salario mensual de mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (f. 53).

x) Certificación parcial del Manual de Organización y Puestos de la PDDH (fs. 55 al 60).

xi) Certificación del acuerdo institucional número trescientos veintidós, del dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, mediante el cual fue emitido el instructivo para regular el otorgamiento de una bonificación a funcionarios y empleados de la PDDH (f. 71).

xii) Certificación del acuerdo institucional número trescientos setenta y cuatro, de fecha doce de diciembre de dos mil dieciséis, mediante el cual autorizan la adquisición de vales de supermercado para el personal de la PDDH (f. 72).

xiii) Copia del reporte del sistema de asistencia, permisos y licencias de la licenciada Guevara Quintanilla, durante el año dos mil dieciséis (fs. 73 al 85),

xiv) Copia simple de la ayuda memoria de fecha diez de octubre de dos mil dieciséis, mediante la cual se consigna la sugerencia realizada por el señor Walter Alegría para que la licenciada Guevara Quintanilla fuera el nexo entre las áreas Administrativas y de Tutela de la PDDH (fs. 86 y 87).

xv) Certificación del acuerdo número noventa y nueve de nombramiento de la licenciada Guevara Quintanilla, en el cargo de Jurídico a partir del veintiocho de agosto de dos mil siete (f. 90).

xvi) Certificación del acuerdo número trescientos once emitido el quince de noviembre de dos mil dieciséis por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, mediante el cual se autoriza, entre otros empleados, a la licenciada Guevara Quintanilla la no marcación de asistencia diaria en el reloj biométrico a partir de esa fecha (f. 92).

xvii) Certificación parcial de la Ley de Presupuesto General para el ejercicio financiero del año dos mil dieciséis de la PDDH (fs. 93 al 102).

xviii) Certificación de la solicitud de reprogramación de la ejecución presupuestaria de la PDDH iniciada el día seis de octubre de dos mil dieciséis, junto a su autorización por parte del Ministerio de Hacienda, en la que se establece la aprobación para la creación de la plaza de la licenciada Guevara Quintanilla como asistente técnico (fs. 103 al 113).

xix) Constancia de salario extendida por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH, de fecha quince de mayo del corriente año, correspondiente a la licenciada Raquel Caballero de Guevara (f. 181).

Por otra parte, las copias simples de los diplomas de participación otorgados a la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, así como la certificación de las misiones oficiales y de los permisos autorizados a dicha servidora pública en el período de enero a septiembre de dos mil dieciséis, que constan en los registros de la PDDH, no serán objeto de valoración por no estar vinculados con el presente procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan (fs. 62 al 70, 114 al 162).

d) 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.

1. Calidad de servidora pública de la investigada.

Por Decreto N.º 492 emitido por la Asamblea Legislativa el día veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, publicado en el Diario Oficial N.º 175, Tomo 412, de esa misma fecha, la licenciada Raquel Caballero de Guevara, fue electa Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, para el período de tres años a partir de esa fecha, el cual concluye el día veintiuno de septiembre de dos mil diecinueve.

2. Sobre el vínculo de parentesco entre la investigada y la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla.

Según el artículo 127 del Código de Familia, *parentesco* es la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción.

El artículo 129 inciso 1º de la citada normativa establece: "*Parentesco por afinidad es el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro.*"

Este vínculo eminentemente jurídico se constituye como un efecto propio de la celebración del matrimonio. Por ello algunos autores, aprecian que habría parentesco por afinidad entre quienes han tenido relaciones estables de marido y mujer y los consanguíneos de cada uno de ellos; como de igual forma habrá entre el cónyuge y los consanguíneos de su marido o mujer. Actualmente, la tendencia es a situar este parentesco al momento de la existencia del matrimonio o convivencia; una vez disuelto por cualquiera de las causas que el legislador establece, el parentesco desaparece (*Manual de Derecho de Familia*, Emma Dinorah Bonilla de Avelar, Federico Edmundo Pino Salazar y otros, El Salvador, 2da. Edición 1995, página 451).

En el presente procedimiento, se acreditó que la licenciada Raquel Caballero Pineda contrajo matrimonio con [REDACTED] como se verifica en la certificación de la partida de matrimonio expedido por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador ([REDACTED]), y en las certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen de sus respectivos Documentos Únicos de Identidad proporcionadas por el RNPN ([REDACTED]).

Asimismo, de la certificación de la partida de nacimiento de la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, extendida por el Sub Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Miguel, y la certificación de la hoja de impresión de datos e imagen

de su Documento Único de Identidad, se establece que es hija de los señores [REDACTED]

En ese sentido, de conformidad a los artículos 127 y 129 inciso 1º del Código de Familia, a la licenciada Caballero de Guevara le une un vínculo de parentesco en primer grado de afinidad con la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, al ser hija de su cónyuge.

3. Relación laboral entre la PDDH y la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla.

Se constató mediante certificación del acuerdo institucional número noventa y nueve emitido por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos el día once de septiembre de dos mil siete, que la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla fue nombrada en el cargo de Jurídico a partir del día veintiocho de agosto de dos mil siete, bajo la modalidad de Ley de Salarios (f. 90), habiendo renunciado a dicha plaza a partir del día uno de octubre de dos mil dieciséis, para ocupar otra dentro de la institución; dicha renuncia fue aceptada por la licenciada Caballero de Guevara, según se verifica en la certificación del acuerdo institucional número doscientos emitido el día trece de octubre de ese mismo año (f. 51).

Asimismo, se estableció que mediante acuerdo institucional número doscientos cuarenta y seis de fecha cinco de octubre de dos mil dieciséis, la licenciada Caballero de Guevara aprobó: *i)* el congelamiento de cinco plazas de Ley de Salarios y una plaza por Contrato, durante ese ejercicio fiscal, y *ii)* la creación en ejecución a partir del día uno de octubre de dos mil dieciséis, de cuatro plazas por Contrato bajo la Unidad Presupuestaria 01- Dirección y Administración Institucional, Línea de Trabajo 01- Dirección Superior. Encontrándose dentro de estas últimas, la plaza de Asistente Técnico con un salario de mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,800.00) en la cual fue contratada la licenciada Guevara Quintanilla (f. 52).

Además, se constató que en fecha trece de octubre de dos mil dieciséis, fue suscrito el Contrato Individual No. 60/2016 entre la investigada y la hija de su cónyuge, licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, para la plaza de Asistente Técnico, desempeñando funciones en Secretaría General de la PDDH, para el período comprendido del uno de octubre al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, y por dichos servicios sería remunerada con la cantidad mensual de mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,800) [fs. 53 y 54]

4. Procedimiento para el ascenso de la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla.

Respecto a las figuras de *promoción* y *ascenso*, “aun cuando la Constitución no especifica el significado de tales, en su sentido primario las primeras se pueden entender como las mejoras en las condiciones de servicio al Estado, ya sean de naturaleza económica, social, académica, etc., y los segundos como los escalamientos de posiciones dentro de la carrera administrativa (...). En suma, puede decirse que el derecho a las promociones y ascensos del que goza todo servidor público implica la posibilidad de recibir mejoras en las condiciones de

servicio o el escalamiento de posiciones dentro de la carrera que se trate, por medio de un procedimiento administrativo que permita medir o valorar la habilidad o aptitud del servidor público o funcionario judicial que se haya hecho acreedor a esas mejoras o ascensos”. (Sentencia de Inconstitucionalidad dictada el día 20 de junio de 1999, por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de Referencia 4-88).

Así el *ascenso* en los términos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entendido como *pasar a un puesto de categoría o clase superior* (OIT, *La Justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*, 1º Ed., Costa Rica, 2011).

El Reglamento Interno de Personal de la PDDH, establece en el artículo 25, las condiciones que deben reunir los funcionarios y empleados de dicha Procuraduría para ser promovidos o ascendidos en dicha institución, las cuales consisten en: i) ganar el concurso convocado; ii) cumplir con los requisitos mínimos establecidos para el desempeño del cargo superior; iii) haber demostrado efectividad y eficiencia en el cargo anterior; iv) haber obtenido una calificación satisfactoria en las evaluaciones del personal; y v) haber observado una conducta decorosa dentro y fuera de la institución.

Ahora bien, en el informe rendido en el presente procedimiento en el marco de la investigación preliminar, la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, indicó que “(...) los procedimientos para nombramientos y ascensos han sido tomados a propuesta del Consejo Directivo de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el cual está conformado por los Procuradores y Procuradoras Adjuntas, así como las jefaturas institucionales y la Suscrita Procuradora; los criterios que se han tomado en consideración son la trayectoria, idoneidad, compromiso con el mandato constitucional de la PDDH, y el buen desempeño y alto rendimiento informado por las jefaturas inmediatas del empleado. El ascenso y mejora salarial de la Licda. Guevara Quintanilla, así como de todos los demás empleados que han sido ascendidos y mejorados salarialmente, han sido tomando los anteriores criterios.” (f 15).

La Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, no contempla ninguna disposición referente a la existencia y atribuciones del Consejo Directivo de dicha entidad; sin embargo, el licenciado Ricardo José Gómez Guerrero, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en funciones, por medio del informe de fecha dieciséis de mayo del corriente año, explicó que el referido Consejo Directivo no constituye una estructura o dependencia de la PDDH, es considerado como un espacio de coordinación y comunicación establecido por la Procuradora para trasladar directrices e información sobre las principales actividades institucionales a las funcionarias y funcionarios del más alto nivel de la institución, por ello no conlleva una regulación formal de las reuniones de trabajo, únicamente son

elaboradas ayuda memoria que contiene los temas abordados y las directrices emitidas por la Procuradora (f. 175).

Además, en la copia simple de la Ayuda Memoria de la reunión del Consejo Directivo de la PDDH de fecha diez de octubre de dos mil dieciséis, consta que entre los puntos agendados en dicha sesión, se encuentran los ascensos de personal jurídico con trayectoria en la institución, consignándose en el punto once que el “licenciado Alegría” propuso que fuera asignada una persona para ser el nexo de comunicación entre el área administrativa y el área de tutela, proponiendo para ello a la licenciada Gaby Guevara; es decir, que dicha propuesta no fue realizada por el Consejo Directivo (fs. 86 y 87).

Asimismo, según el informe del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en funciones, antes relacionado, durante los años dos mil quince y dos mil dieciséis no se realizó evaluación de desempeño en dicha entidad y la que se efectuó en el mes de junio de dos mil dieciséis fue la correspondiente al año dos mil catorce (f. 88).

En ese sentido, de las diligencias de investigación se advierte que no constan en el expediente laboral de la licenciada Guevara Quintanilla, documentos de respaldo de su proceso de promoción y ascenso a la plaza de Asistente Técnico (f. 36); es decir, que no se acreditan los criterios indicados por la investigada –en el informe de folio 15–, respecto a la trayectoria, idoneidad, compromiso con el mandato constitucional de la PDDH, así como de las evaluaciones del desempeño y rendimiento por parte de las jefaturas inmediatas de la referida servidora pública, los cuales según la titular fueron tomados en cuenta para ascender y mejorar salarialmente a la hija de su cónyuge.

5. Conclusión.

En el caso particular, con la documentación recabada se establece que la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla presentó renuncia irrevocable a partir del día uno de octubre de dos mil dieciséis de la plaza de Colaborador Jurídico que desempeñaba en la PDDH; sin embargo, suscribió un nuevo contrato el día trece de octubre de ese mismo año, con dicha institución para desempeñar el cargo de Asistente Técnico con efectos a partir del día uno de ese mismo mes y año, con un salario mayor al de la plaza de Colaborador Jurídico

Así, aún cuando se haya suscrito un nuevo contrato, al perfilarse una mejora salarial en beneficio de la servidora pública, los efectos materiales de esta nueva contratación equivalen a los de un ascenso.

En ese sentido, en el presente caso no fue posible acreditar ningún tipo de procedimiento, concurso o dictamen de parte del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH que justificara el ascenso de la licenciada Guevara Quintanilla en la plaza de Asistente Técnico.

De tal forma, se concluye que el ascenso antes mencionado, se enmarca dentro de los parámetros establecidos por la prohibición ética contenida en el Art. 6 letra h) de la LEG,

relativa a *“Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, (...) a su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad”*.

Es dable afirmar lo anterior, porque en la certificación del contrato individual de trabajo No.60/2016 de fecha trece de octubre de dos mil dieciséis, antes relacionado, se consigna tanto la comparecencia de la licenciada Caballero de Guevara, como su conformidad al momento de tomar esa decisión –expresada con su firma–, no obstante su parentesco en primer grado de afinidad con la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla (f. 53).

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

El artículo 3 letra j) de la LEG, 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”*.

Así, 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)*.

Por tanto, participar en el nombramiento, contratación, promoción o ascenso de un pariente en los grados indicados o socio, para que desempeñe un cargo gubernamental *o bien, autorizar su continuidad en el mismo*, son conductas contrarias al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente o socio.

En este punto, es oportuno acotar que este mismo Tribunal ha sostenido en resoluciones precedentes que contratar o promover la designación de una persona del núcleo familiar o con quien se tenga una relación societaria, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores estatales deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de los antes enunciados (resolución del 17/05/2018, Ref. 57-A-15).

Tal distorsión también podría derivar de *actos que determinan el ascenso y mejora salarial de una persona en un empleo público*, como el ascenso de la licenciada Guevara Quintanilla a la plaza de Asistente Técnico en la PDDH.

Además, al participar en el nombramiento o contratación de un pariente o de un socio, *o en el ascenso del mismo*, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad.

El respeto al interés general en el ingreso al empleo público, a la permanencia y mejora del mismo exige la selección inicial y *la evaluación del desempeño* mediante un procedimiento transparente, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o promoción y mejora de parientes o socios en cargos públicos.

Por lo anterior, las personas sujetas a la aplicación de la LEG *deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfila un interés propio*, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

En tal sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos debió abstenerse de participar en el ascenso y contratación de la hija de su cónyuge debido al conflicto de interés que podía producirse.

Al contrario, al intervenir en los actos relacionados la investigada antepuso su interés particular en que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos reestructurara las plazas del ejercicio fiscal dos mil dieciséis, y se creara la plaza por contrato de Asistente Técnico en la cual fue contratada la hija de su cónyuge, en detrimento del interés general.

De hecho, el artículo 6 del Reglamento Interno de Personal de la PDDH, establece las incompatibilidades por parentesco, e indica que “No podrán ingresar al servicio de esta Procuraduría, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el Procurador o Procuradora (...)” [sic].

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de *supremacía del interés público* –Art. 4 letra a)–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*, y con el *principio de imparcialidad* –Art. 4 letra d)–, que orienta a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública*.

En ese sentido, la LEG le proscribía a dicha funcionaria *participar y generar cualquier incidencia en ese asunto en que tenía un interés manifiesto, al subsistir en su caso un evidente conflicto de interés*.

Es importante resaltar que la observancia del principio de imparcialidad implica que al desarrollar sus funciones los servidores estatales deben actuar de manera *neutral*, sin favoritismos ni inclinaciones hacia intereses de naturaleza privada, sean los propios o los de sus familiares o socios.

Asimismo, dicho principio plantea para todos los funcionarios y empleados gubernamentales la necesidad de *acreditar* que al ejecutar las tareas propias de sus cargos no han concurrido *circunstancias que permitan cuestionar su neutralidad y comprometan su*

imparcialidad, como el mantener relaciones en el ámbito privado que hagan presumir un trato distinto al que brindarían de no mediar dicho vínculo.

Significa entonces que el servidor público no sólo debe actuar orientado al bien común y desligado de los intereses privados sino que, además, *debe demostrarlo*, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento oficial en el cual advierta la existencia de una situación que ponga en duda el ejercicio imparcial de su función, al margen de la incidencia que su abstención tenga en el resultado final del asunto.

Cabe mencionar que el artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que *“los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”*, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos *deben realizar su función con eficacia independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales* (sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

La jurisprudencia constitucional también ha establecido los *alcances del principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública*, al indicar que éste no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, *sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil (...), como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos.*

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

Es por ello que, para no vulnerarlo, *los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal que pueda influir en el ejercicio de sus funciones* (Inc. 8-2014 supra cit.).

De esta manera se erige y preserva la confianza de las personas en la Administración Pública, pues no puede concebirse que ésta despliegue sus potestades sin el personal que la integra y, consecuentemente, *de la imparcialidad de los últimos depende la objetividad de las decisiones de cada entidad de gobierno.*

Al analizar en el caso particular el cumplimiento del referido principio ético y de las exigencias derivadas del mismo, conforme a la interpretación de la Sala de lo Constitucional, resulta manifiesta la desvinculación de las acciones de la investigada con dicho precepto, así como su inclinación a satisfacer intereses personales sobre los públicos, pues no consideró su parentesco con la licenciada Guevara Quintanilla para abstenerse de participar en su ascenso, contratación en una nueva plaza y la mejora salarial de la misma.

Entonces, la actuación contraria a la ética por parte de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos se perfiló al suscribir el contrato laboral de la hija de su cónyuge para la plaza de Asistente Técnico, pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que la licenciada Raquel Caballero de Guevara, en su calidad de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, al haber intervenido en octubre de dos mil dieciséis, en el proceso de ascenso de la hija de su cónyuge, licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla en la plaza de Asistente Técnico en dicha Procuraduría, transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

III. 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 la licenciada Raquel Caballero de Guevara cometió la infracción respecto a intervenir en la contratación y ascenso de la hija de su cónyuge, licenciada Gaby Lourdes a partir del día uno de octubre de dos mil dieciséis, en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, equivalía a doscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos (US\$251.70), conforme al decreto relacionado.

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

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a los infractores, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

De conformidad al Art. 192 de la Constitución, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, será elegido por la Asamblea Legislativa por mayoría calificada de los dos tercios de los Diputados electos.

La Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos siendo una funcionaria de segundo grado le corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que ha sido elegida con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

La LEG regula en el art. 4, principios de necesaria e ineludible observancia en el ámbito de la ética pública como fundamento del ejercicio de la función estatal, los cuales constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas de las cuales son rectores; en este sentido, bajo supuestos de hecho como el presente, debe remarcarse la observancia del principio de supremacía del interés público –Art. 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*.

La conducta de la licenciada Raquel Caballero de Guevara, consistente en intervenir en el ascenso de la hija de su cónyuge, licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla en la plaza de Asistente Técnico, en la Institución en la cual ha sido nombrada como máxima autoridad constituye un *hecho grave* pues siendo funcionaria pública debía ejecutar con *objetividad, transparencia e imparcialidad* sus funciones en correspondencia al interés público.

Con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que no constan en el expediente laboral de la licenciada Guevara Quintanilla, las condiciones que establece el artículo 25 del Reglamento Interno de Personal de la PDDH para que esta fuera promovida o ascendida en esa institución.

En ese sentido, la funcionaria investigada abusó de su cargo al orientar las potestades que le confería el mismo como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, al procurar la mejora salarial y estructural de la hija de su cónyuge.

Además, debe tomarse en consideración que la infractora desempeña el cargo de más alta jerarquía dentro de la institución, lo cual le exigía un pleno cumplimiento de la Constitución de la República, la normativa interna que le regía y la Ley de Ética Gubernamental.

La magnitud de la infracción cometida por la licenciada Raquel Caballero de Guevara deriva entonces de: (a) la naturaleza del cargo desempeñado por la referida funcionaria pública y su posición de autoridad ejercido; (b) la prohibición expresa que le establecía la normativa interna de la PDDH como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos para actuar como lo hizo; y (c) la inobservancia de la normativa de la PDDH y la LEG, así como de los intereses de la institución a la que debía servir.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes

El beneficio es lo que la investigada o las personas indicadas en el acápite de este apartado han percibido como producto de la infracción administrativa.

En ese sentido, en el caso de mérito, puede establecerse que el *beneficio* obtenido por la licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla, hija del cónyuge de la investigada, consistió en ser contratada en una plaza mejor remunerada a la que tenía antes que la licenciada Caballero de Guevara fungiera como titular de la PDDH, pues hasta el día treinta de septiembre de dos mil dieciséis desempeñaba la plaza de Jurídico con un salario de mil doscientos diez dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,210.00); y a partir del día uno de octubre de ese mismo año fue contratada por la investigada como Asistente Técnico en dicha institución, devengando un salario mensual de mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,800.00), según la constancia suscrita por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH (f. 176); sumando los meses de octubre a diciembre de dos mil dieciséis, un total de cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,400.00), lo que constituye el monto devengado en virtud del hecho constitutivo de infracción; ello más los beneficios adicionales —bonificación y vales de supermercado—, para todos los empleados de la institución (fs. 71 y 72).

Adicionalmente, la licenciada Guevara Quintanilla fue autorizada por la investigada para omitir su registro de asistencia diaria, mediante memorando 10/2016 de fecha tres de octubre de dos mil dieciséis, y posteriormente por acuerdo institucional número trescientos once de fecha quince de noviembre de ese mismo año, a partir del mencionado ascenso (f. 92).

iii) La renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el año dos mil dieciséis, en el cual se suscitaron los hechos relacionados, la licenciada Raquel Caballero de Guevara devengaba un salario mensual de tres mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$3,800.00), según la constancia suscrita por la Jefa del Departamento de Recurso Humanos de la PDDH, de fecha quince de mayo del corriente año (f. 181).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la infracción cometida, al beneficio o ganancia obtenida por la pariente y, a la renta potencial de la investigada, es pertinente imponer a la licenciada Raquel Caballero de Guevara una multa de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalente a mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,006.80), por su intervención en el ascenso y contratación de la hija de su cónyuge, licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla en la plaza de Asistente Técnico en la PDDH, al suscribir el acuerdo administrativo de creación de dicha plaza, así como el contrato laboral de la relacionada empleada.

Esta cuantía resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

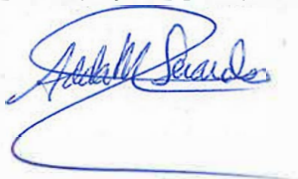
Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letras a) e i), 6 letra h), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Sanciónase a la licenciada Raquel Caballero de Guevara, Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, con una multa de mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,006.80), lo anterior por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, por haber ascendido a partir del día uno de octubre de dos mil dieciséis, a la hija de su cónyuge, licenciada Gaby Lourdes Guevara Quintanilla en la plaza de Asistente Técnico en dicha Procuraduría.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



Co2