

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En este contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido al artículo 30 de la Ley de Acceso a la información Pública, se extiende la siguiente versión pública. 000232

210-A-19

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

Mediante resolución de fecha dos de febrero del presente año (f. 225), se concedió al señor _____, por medio de su Defensora Pública, la abogada _____, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito del abogado _____, quien manifiesta intervenir en calidad de Defensor Público del investigado (fs. 230 y 231).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento inició mediante aviso recibido en este Tribunal, contra el señor _____, Docente del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” del municipio de Berlín, departamento de Usulután, a quien se atribuye la posible transgresión a las prohibiciones éticas de “Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico”, y de “Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales”, reguladas en el artículo 6 letras c) y d) de la Ley de Ética Gubernamental -en lo sucesivo LEG-, por cuanto durante el período comprendido entre los días veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis y veintinueve de agosto de dos mil diecinueve, se habría retirado de sus labores dos días por semana para impartir clases en la Escuela de Fútbol, las cuales habrían sido remuneradas por la Alcaldía Municipal de Berlín.

Desarrollo del procedimiento

1. Mediante resoluciones de fechas quince de junio y veinte de octubre de dos mil veinte (fs. 2, 3, 15 y 16), se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirieron informes al Consejo Directivo del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” y al Concejo Municipal de Berlín, ambos del departamento de Usulután.

2. Por resolución del día veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno (fs. 18 al 20), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor _____, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Con la resolución del día catorce de julio de dos mil veintiuno (fs. 48 y 49), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y se comisionó a un instructor para que realizara la investigación de los hechos.

4. Por resolución del día veinte de octubre de dos mil veintiuno (fs. 200 y 201), se señaló audiencia de prueba y se citaron testigos para el día doce de noviembre de dos mil veintiuno.

5. Mediante la resolución del día dos de febrero del presente año (f. 225), se concedió al señor _____, por medio de su Defensora Pública, la abogada _____, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; presentando

escrito el abogado _____, Defensor Público de la Procuraduría General de la República (PGR) [fs. 230 y 231].

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor _____, consistente en haberse retirado de sus labores como Docente del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” los días martes y jueves; para impartir clases en la Escuela de Fútbol, las cuales habrían sido remuneradas por la Alcaldía Municipal de Berlín, se calificó como una posible transgresión a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras c) y d) de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de investigación es susceptible de ser analizado conforme a ambas normas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho, se aplican diversos criterios, entre ellos el de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad. Así, bajo la técnica de la consunción se permite que el precepto sancionador más amplio o complejo absorba a los que castiguen las infracciones consumidas por aquél.

En términos más precisos, los autores Cobo y Vives enuncian este principio del siguiente modo: “el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial” (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, 2012 pág. 518).

Es así como, en el caso bajo análisis, con la prueba producida en el curso del procedimiento, este Tribunal advierte que la norma que describe con mayor precisión las conductas que se atribuyen al investigado es la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG; por lo que resulta irrelevante elaborar el juicio de adecuación normativa respecto de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG.

Por tal motivo, el presente caso será analizado a partir del artículo 6 letra c) de la LEG, dada la facultad de la que goza este Tribunal para establecer en cualquier fase del procedimiento la norma aplicable al caso, a fin de determinar si la conducta atribuida al investigado se adecua a la vulneración a dicha prohibición ética.

La referida norma supone que los servidores públicos sólo puedan percibir una remuneración proveniente del Estado cuando las labores no deban ejercerse en el mismo horario. Prohibiendo, por tanto, devengar dos o más remuneraciones por labores en el sector público que deban desempeñarse en el mismo horario.

En efecto, tal prohibición tiene por objeto evitar dos situaciones concretas, la primera que el servidor público perciba más de un salario o remuneración que provenga de fondos públicos cuando sus labores deben ejercerse en el mismo horario, lucrándose indebidamente del erario público, en perjuicio de la eficiencia del gasto estatal; y la segunda que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones

de horario- y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas.

Ciertamente, los servidores públicos están obligados a optimizar el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y a cumplir con eficiencia sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. Así, ocuparse simultáneamente de dos o más cargos o empleos resulta contrario a tales exigencias; tal como se ha establecido en las resoluciones del 25/03/2021, 14/05/2021 y 28/05/2021, referencias 225-A-18, 206-A-18 ACUM 250-A-18, y 192-A-18, pronunciadas por este Tribunal.

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:

Prueba aportada por el investigado.

Acta Notarial con fecha veintiuno de mayo de dos mil veintiuno, en la cual el señor
al cargo de

(fs. 43 vuelto al 46).

Prueba recabada por el Tribunal

1. Horario de clases del señor el Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra”, durante los años dos mil dieciséis al dos mil diecinueve (fs. 11 al 14).

2. Acuerdos números 11-0001 del año dos mil diecinueve; 11-0093 del año dos mil diecisiete; 11-0001 del año dos mil dieciocho; 11-0001 del año dos mil dieciséis; mediante los cuales se refrendó el nombramiento del señor en calidad de Docente del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” en esos años (fs. 66 al 96).

3. Cuadros de control de permisos de los Docentes del referido centro educativo durante el período comprendido entre enero de dos mil dieciséis a agosto del dos mil diecinueve (fs. 99 al 163).

4. Cuadros de la planta de Docentes del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” en los años dos mil dieciséis, dos mil dieciocho y dos mil diecinueve (fs. 166 al 173).

5. Informe de la Directora del citado Centro Escolar, en el cual señala que el señor solicitó de manera verbal permiso para dirigir los días martes y jueves el taller de fútbol en la cancha de la Alcaldía Municipal a partir de las dieciséis horas con quince minutos, “(...) pues la mayoría de miembros de ese nivel son alumnos nuestros, se solicitó que en su horario regular de trabajo acomodara sus horas de taller de deportes (...) y con el compromiso de apoyar en actividades que no son su función docente (...) como pintura, reparación de mobiliario (...) lo hacía (...) en horario fuera de su función (...) El CDE de los períodos en cuestión sabía de la situación (...) tampoco era todo el año lectivo pues había meses de receso que dependían de la programación de los torneos” [f. 175].

6. Acuerdo No. treinta y seis del Acta No. tres de fecha veinticinco de mayo de dos mil quince, mediante el cual el Concejo Municipal de Berlín aprobó la contratación del señor en calidad de , con un salario de doscientos veinticinco dólares mensuales (f. 182).

7. Informe de los pagos en planilla del señor entre los años dos mil quince al dos mil veintiuno, rendido por la Contadora de la Alcaldía Municipal de Berlín (fs. 184 y 185).

8. Informe suscrito por el Gerente General de la Alcaldía de Berlín, en el cual señala que en sus registros no consta documentación relativa a los horarios, los reportes de asistencia del señor ; ni de la que ampare la existencia del programa “Escuela de Fútbol Municipal” (f. 186).

Ahora bien, la documentación que consta a fs. 10, 177, 178, 180, 181, 183, no será valorada por referirse a una época que supera el período investigado.

Prueba testimonial:

Declaración de la testigo recibida en audiencia de prueba el día doce de noviembre de dos mil veintiuno (fs. 215 al 217).

En síntesis, indicó que desde dos mil quince, es Directora del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” del municipio de Berlín; y que en ese año, el señor le solicitó permiso para retirarse dos días por semana, los días martes y jueves, con el fin de trabajar en la Escuela de Fútbol de la Alcaldía de dicha localidad.

Le pidió al señor organizar sus horarios en el centro educativo con los otros Docentes. Le dio su permiso verbal con la condición que no fuera a descuidar a los alumnos del mismo; y que esas dos horas que iba a perder a partir de las dieciséis horas con quince minutos, las compensara ayudando en obras de mantenimiento fuera de la jornada ordinaria.

Indicó que no existe ningún convenio con la Escuela de Fútbol Municipal para llevar a cabo dicho proyecto.

La situación se dio entre finales de dos mil quince hasta dos mil diecinueve; pero que no son los martes y jueves de todo el año; sino que hay una temporada en que los niños inician su entrenamiento.

El horario del señor en el Centro Escolar era de las siete a las doce horas; y de las trece a las diecisiete horas.

Alegaciones del señor

En la audiencia, se concedió la palabra al señor , quien expresó que desde mil novecientos noventa y cuatro colaboró como Monitor en la Escuela de Fútbol Municipal de Berlín, ad-honorem; pero que a partir de dos mil quince, el Alcalde comenzó a remunerar a todos los Monitores.

Explicó que estaba en la cancha municipal a partir de las dieciséis horas con treinta minutos los días martes y jueves.

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 87 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 1º, 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6º de la disposición legal citada prescribe que “[I]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 a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 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. De la relación laboral del investigado con el Centro Escolar “Dr. Alonso Reyes Guerra”.

Durante el período comprendido entre los días veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis y veintinueve de agosto de dos mil diecinueve, el señor _____ se desempeñó como Docente en el Centro Escolar “Dr. Alonso Reyes Guerra” del municipio de Berlín, departamento de Usulután; de conformidad con los Acuerdos de refrenda de su nombramiento correspondientes a esos años (fs. 66 al 96).

En dicho plazo, el señor _____ debía cumplir un horario de las siete a las doce horas; y de las trece a las diecisiete horas con diez minutos en el Centro Escolar “Dr. Alonso Reyes Guerra”; con base en los cuadros de los horarios de clases del mismo y en el testimonio de la Directora de dicha institución (fs. 11 al 14; 215 al 217).

Entre dos mil dieciséis y dos mil dieciocho, el señor _____ percibió un salario mensual de ochocientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y

dos centavos (US\$858.52); y un sobresueldo de doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (US\$242.00).

En el año dos mil diecinueve, el señor [redacted] devengó un salario mensual de novecientos diez dólares de los Estados Unidos de América con tres centavos (US\$910.03); y un sobresueldo de doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (US\$242.00).

Ello según los respectivos Acuerdos de refrenda de nombramiento del señor [redacted] emitidos por el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología (fs. 66 al 96).

2. Del desempeño laboral del investigado como [redacted] de Berlín.

El día veinticinco de mayo de dos mil quince, el señor [redacted] fue contratado en calidad de Monitor Nivel VI de la Escuela de Fútbol Municipal de Berlín; como consta en el Acuerdo No. treinta y seis del Acta No. tres de esa fecha (f. 182).

Entre dos mil dieciséis y dos mil diecinueve, el señor [redacted] ejerció el referido cargo en la Alcaldía Municipal de Berlín; de conformidad con el informe de los pagos en planilla del mismo, correspondientes a esos años (fs. 184 y 185).

Durante el período investigado, el señor [redacted] se retiraba del Centro Escolar “Dr. Alonso Reyes Guerra” a las dieciséis horas con quince minutos los días martes y jueves para dirigirse a la Escuela de Fútbol Municipal de Berlín; con base en los cuadros de los horarios de dicho señor en el centro educativo (fs. 11 al 14); y en la declaración de la señora [redacted] (fs. 215 al 217).

En calidad de [redacted] de la Escuela de Fútbol Municipal, entre los años dos mil dieciséis al dos mil diecinueve, el señor [redacted] percibió un salario mensual de doscientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$225.00); según el informe de los pagos en planilla emitido por la Contadora de la Alcaldía.

3. Conclusiones.

De conformidad con la jurisprudencia contencioso administrativa, el principio de lesividad implica el daño o riesgo a un bien jurídico valioso para el derecho; y sólo es reprobable la conducta que daña o pone en peligro un bien jurídico. El daño debe recaer en un bien jurídico existente y concreto -principio de ofensividad- y debe tener cierta relevancia o intensidad, de lo contrario no es susceptible de sanción (Sentencia ref. 60-2011 del 14/IX/18).

En el caso de mérito, la Directora del Centro Escolar “Doctor Alonso Reyes Guerra” declaró en la audiencia de pruebas que en el año dos mil quince, el señor [redacted] le solicitó de manera verbal permiso para retirarse dos días por semana a partir de las dieciséis horas con quince minutos, los días martes y jueves, con el fin de trabajar en la Escuela de Fútbol Municipal de Berlín.

La referida Directora explicó que la mayoría de alumnos del Centro Escolar entrenaban en la Escuela de Fútbol de la Alcaldía: por lo que pidió al señor [redacted] que organizara sus horarios en el centro educativo con los otros Docentes. Le dio su permiso verbal con la condición que no fuera a descuidar a los alumnos del mismo; y que los noventa minutos los compensara ayudando en obras de mantenimiento fuera de la jornada ordinaria.

Finalmente, la testigo refirió que esta situación solamente ocurría cuando se programaban torneos; y que todo el Consejo Directivo Escolar tenía conocimiento de la misma (fs. 215 al 217).

Por otra parte, debe reiterarse que el horario del señor [redacted] en el Centro Escolar era de las siete a las doce horas; y de las trece a las diecisiete horas; es decir solamente se retiraba los días martes y jueves un lapso de cuarenta y cinco minutos antes de la salida ordinaria.

En virtud de lo anterior, durante el período investigado, el señor [redacted] colaboraba con el Centro Escolar al hacer obras de mantenimiento en su tiempo personal, para compensar los minutos que se retiraba para dirigirse a la Escuela de Fútbol Municipal; y en ésta entrenaba a los alumnos de la citada institución educativa.

Debe tomarse en cuenta que según el art. 3-A de la Ley de la Carrera Docente, el interés superior del menor es uno de los principios rectores de la carrera docente.

Además, el art. 4 número 4 del Código Municipal establece como atribución a los Municipios “*la promoción de la educación, la cultura, el deporte, la recreación, las ciencias y las artes*”.

Así, si bien el señor [redacted] percibió dos remuneraciones provenientes de instituciones públicas, cuando debía ejercer sus labores en el horario coincidente de martes y jueves de las dieciséis horas con quince minutos a las diecisiete horas, resulta que con dicha conducta, no se configura un daño a la Administración Pública, pues eran solamente unos pocos minutos dos veces por semana; no descuidó a los alumnos del Centro Escolar, más bien contribuyó a su desarrollo al entrenarlos en la Alcaldía; compensó el tiempo que se ausentaba con labores de mantenimiento en el centro educativo en sus momentos libres; y dicha situación solamente sucedía cuando había torneos, teniendo en todo momento el permiso verbal de la Directora para ello.

De esta manera, se establece que el investigado solamente veló por el bienestar de los jóvenes en su comunidad; y siendo que sólo es reprobable la conducta que daña o pone en peligro un bien jurídico, en este caso la del señor [redacted] no es susceptible de sanción por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG.

4. Argumentos de defensa del investigado.

En el presente informativo, la abogada [redacted] se apersonó como Defensora Pública del señor [redacted] mediante el escrito presentado a fs. 37 al 47.

Por su parte, para la audiencia de pruebas, el abogado [redacted] solicitó intervenir en calidad de Defensor Público del investigado, solamente para dicho acto (f. 214); por lo cual se le autorizó su intervención en esos términos (fs. 215 al 217).

Ahora bien, el abogado [redacted] presentó escrito de alegaciones, en calidad de “Defensor Público Penal” del señor [redacted].

Al respecto, en virtud del principio antiformalista regulado en el art. 3 no. 3 de la LPA, la Administración debe interpretar los requisitos esenciales en el sentido que posibilite el acceso a los procedimientos y el pronunciamiento de una resolución de fondo.

Asimismo, con base en el art. 69 de la misma Ley, las instituciones y órganos administrativos podrán implementar un registro de representantes, de manera que en las sucesivas comparecencias no sea necesario acreditar la personería.

En ese sentido, consta en los registros de este Tribunal la Credencial con la cual el licenciado ha acreditado su personería en calidad de Defensor Público Penal de la PGR, por ello deberá autorizarse la intervención del abogado en este procedimiento como Defensor Público del señor

Ahora bien, en razón de la decisión que emitirá este Tribunal en el presente caso, resulta impropio pronunciarse sobre los argumentos de defensa planteados por los abogados

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 7. 4 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), d), g) e i), 6 letra c), 20 letra a) y 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Autorízase* la intervención del abogado , en calidad de Defensor Público del señor en el presente procedimiento.

b) *Absuélvese* al señor del Centro Escolar "Doctor Alonso Reyes Guerra" del municipio de Berlín, departamento de Usulután, por la supuesta transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a los hechos atribuidos en este procedimiento, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN