

25-A-20

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las nueve horas del día catorce de enero de dos mil veintidós.

El presente procedimiento inició mediante aviso contra el señor José Abraham Rivera Cáceres, Director Interino del Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, municipio de Nueva Granada, departamento de Usulután. Y finalizado el término de diez días hábiles, concedido al investigado para que se pronunciara sobre la prueba que obra en el expediente, no se ha recibido escrito alguno.

**Considerandos:**

**I. Relación de los hechos.**

**Objeto del caso**

Al investigado se le atribuye la posible infracción al deber ético de “*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); por cuanto durante marzo de dos mil dieciséis y los años dos mil diecisiete al dos mil veinte, habría participado en la propuesta y selección de la señora \_\_\_\_\_, como Docente Interina con sobresueldo, en el Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, quien sería su hermana,

**Desarrollo del procedimiento**

1. Por resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil veintiuno (fs. 2 y 3), se ordenó la investigación preliminar del caso, y se requirió informe a la Ministra de Educación, Ciencia y Tecnología. En ese contexto, se recibió informe suscrito por dicha funcionaria pública y la documentación adjunta al mismo (fs. 5 al 27).

2. Mediante resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil veintiuno (fs. 28 y 29), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor José Abraham Rivera Cáceres, Director Interino del Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, municipio de Nueva Granada, departamento de Usulután, atribuyéndosele la posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Además, en la misma resolución se concedió al investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Con el escrito de fecha siete de abril de dos mil veintiuno (fs. 31 al 34), el señor José Abraham Rivera Cáceres por medio del licenciado \_\_\_\_\_, expresó sus argumentos de defensa.

4. Por resolución emitida con fecha catorce de mayo de dos mil veintiuno (fs. 38 y 39), se autorizó la intervención del licenciado \_\_\_\_\_ como apoderado general judicial del investigado; se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y para tal efecto, se requirieron informes al Director Departamental de Educación de Usulután y al Jefe del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jucuapa, departamento de Usulután, cuyas respuestas fueron recibidas, tal como consta de fs. 43 al 76.

5. Mediante resolución de fecha catorce de julio de dos mil veintiuno (f. 77), se recibieron los informes de las autoridades antes aludidas y se comisionó a un instructor a fin de que realizara las diligencias correspondientes para determinar el posible parentesco entre los señores José Abraham Rivera Cáceres y \_\_\_\_\_.

6. En el informe de fecha doce de agosto de dos mil veintiuno (f. 84), el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental (fs. 86 y 87).

7. Además, se recibió informe suscrito por la Secretaria Municipal de Jucuapa y documentación adjunta (fs. 88 y 89).

8. Por resolución de fecha quince de diciembre de dos mil veintiuno (f. 90), se concedió al investigado, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; la cual fue debidamente notificada, tal como consta en acta de notificación de f. 93 y 94, sin que haya presentado escrito alguno.

## **II. Fundamento jurídico.**

### **Infracción atribuida**

En el presente procedimiento se atribuye al investigado una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

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 (artículo III.1 Medidas Preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.

En armonía con esas obligaciones convencionales y con los principios éticos de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad –artículo 4 letras a), d) e i) LEG–, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato claro y categórico para los servidores estatales de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en los cuales le correspondería participar, pero en éstos su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, entran en pugna con el interés público.

El conflicto de intereses se define 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*” –artículo 3 letra j) de la LEG–. Aunado a ello, Transparencia Internacional lo ha definido como la “[s]ituación en la que una persona o la entidad en la que esta trabaja, ya sea un gobierno, [...], debe optar entre las responsabilidades y exigencias de su puesto y sus propios intereses privados” (Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009, p. 11).

En ese sentido, la excusa se erige como una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones. Con ella 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 suma, la finalidad de la proscripción del artículo 5 letra c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de

manera objetiva e imparcial, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal.

### III. Prueba dentro del procedimiento.

En el caso particular, la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Informe de fecha veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, emitido por la Ministra de Educación, Ciencia y Tecnología (fs. 5 y 6).
2. Copia simple del acuerdo número 11-0313 de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, suscrito por la Directora Departamental de Educación de Usulután (fs. 7 y 8).
3. Copia simple del acuerdo número 11-0228 de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, suscrito por el ex Ministro de Educación (fs. 9 y 10).
4. Copia simple del acuerdo número 11-0276 de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis, suscrito por el ex Ministro de Educación (f. 11).
5. Copia simple del acuerdo número 11-0074 de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, suscrito por el ex Ministro de Educación (fs. 12 y 13).
6. Copia simple del acuerdo número 11-0085 de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, suscrito por el ex Ministro de Educación (fs. 14 y 15).
7. Copia simple del acuerdo número 11-0178 de fecha catorce de marzo de dos mil diecinueve, suscrito por el ex Ministro de Educación (f. 16).
8. Copia simple de informe de fecha veintiséis de enero de dos mil veintiuno emitido por el Director Departamental de Educación de Usulután, interino ad-honorem (fs. 24 y 25).
9. Copia simple del Documento Único de Identidad del señor José Abraham Rivera Cáceres (f. 26).
10. Copias simple del Documento Único de Identidad de la señora (f. 27).
11. Copia simple de partida de nacimiento de la señora y marginaciones respectivas, extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jucuapa, departamento de Usulután, con fecha veinte de mayo de dos mil veintiuno (f. 43).
12. Copia simple de partida de nacimiento del señor José Abraham Rivera Cáceres y marginaciones respectivas, extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jucuapa, departamento de Usulután, con fecha veinte de mayo de dos mil veintiuno (f. 44).
13. Certificaciones de actas de sesión del Consejo Directivo Escolar del Centro Escolar "Cantón Palomía de Gualcho", números: 30, 31 y 32, todas de fecha veintinueve de marzo de dos mil dieciséis; 50, 51 y 52 de fecha trece de enero de dos mil diecisiete; 62 y 63 de fecha doce de enero de dos mil dieciocho; 66, de fecha quince de enero de dos mil dieciocho; 84 y 85 de fecha once de enero de dos mil diecinueve; 90 de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve; 98 y 99, de fecha diez de enero de dos mil veinte; y 104 de fecha trece de enero de dos mil veinte (fs. 46 al 76).
14. Copia simple de hoja de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad de la señora , suscrita por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales emitida con fecha veintisiete de julio de dos mil veintiuno (f. 86).
15. Certificación de partida de nacimiento de la señora , extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jucuapa, departamento de Usulután, con fecha treinta de julio de dos mil veintiuno (f. 87 y 89).

16. Informe de fecha treinta de julio de dos mil veintiuno, emitido por la Secretaria Municipal de la Alcaldía de Jucuapa (fs. 88), adjunta copia certificada de partida de nacimiento de la señora (f. 89).

Por otra parte, la prueba documental de fs. 17, 18, 45, 19 al 23 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

#### **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 cumplan los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece 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 6° 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, copias simples 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. *Calidad de servidor público del investigado.*

El señor José Abraham Rivera Cáceres a partir del uno de abril de dos mil dieciséis, ejerce el cargo de Director Interino del Centro Escolar Cantón Palomía de Gualcho, Nueva Granada, Usulután, según consta en el acuerdo número 11-0313 de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis (fs. 7 y 8). Debiendo aclararse que en el informe emitido por la Ministra de Educación, Ciencia y Tecnología, se establece que dicho cargo lo ostentaba el investigado desde febrero de dos mil dieciséis (fs. 5 y 6).

### 2. *Sobre el vínculo de parentesco existente entre los señores José Abraham Rivera Cáceres y*

En el presente procedimiento, se acreditó que los señores José Abraham Rivera Cáceres y son hijos de la señora “ ”, según partidas de nacimiento correspondientes y datos del Documento Único de Identidad, agregados a fs. 28, 43 y 44; por tanto son hermanos, y les une un vínculo de parentesco por consanguinidad en segundo grado.

Debiendo agregar que según partida de nacimiento (f. 89) e informe emitido por la secretaria municipal de Jucuapa (f. 88), el nombre correcto de la madre de ambos, es , verificándose la coincidencia de datos en las partidas de nacimiento de los señores José Abraham Rivera Cáceres y .

### 3. *Sobre la infracción ética al artículo 5 letra c) de la LEG, por la intervención del investigado en el nombramiento de la señora como docente interina del Centro Escolar Cantón Palomía de Gualcho, quien es su hermana.*

De acuerdo al informe remitido por la Ministra de Educación, Ciencia y Tecnología, durante el período comprendido entre enero de dos mil dieciséis a febrero de dos mil veinte, la señora laboró en el Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, Nueva Granada, según consta en los acuerdos números 11-0228 de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, 11-0276 de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis, 11-0074 del veintidós de febrero de dos mil diecisiete, 11-0085 del diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, y 11-0178 de fecha catorce de marzo de dos mil diecinueve (fs. 9 al 16).

Al respecto es preciso referir, que el Consejo Directivo Escolar acordó la propuesta, selección y posesión del cargo de la señora , en cada uno de los años, dos mil dieciséis, dos mil diecisiete, dos mil dieciocho, dos mil diecinueve y dos mil veinte, según el detalle de las actas de sesión siguientes:

(i) Mediante acta número 30 de fecha veintinueve de marzo de dos mil dieciséis (f. 46 y 47) se propuso a la señora para fungir como maestra interina, para el período del veintinueve de marzo al treinta y uno de diciembre, de dos mil dieciséis. Y en las actas número 31 y 32 de la misma fecha (fs. 48 al 51), se acordó la selección y posesión del cargo de la señora en el cargo aludido.

(ii) Por actas números 50 y 51 de fecha trece de enero de dos mil diecisiete (fs. 50 al 55) se propuso y seleccionó a la señora para fungir como maestra interina, a partir de esa fecha, sin especificar el período de finalización; y en el acta número 52 de la misma fecha (fs. 55 al 57), se deja consta de la posesión del cargo de la señora en el cargo aludido.

(iii) Mediante actas números 62 y 63 de fecha doce de enero de dos mil dieciocho (fs. 58 al 62), se propuso y seleccionó a la señora para fungir como maestra interina, para el período del quince de enero al treinta y uno de diciembre, de dos mil dieciocho; y en el acta número 66 de la misma fecha (fs. 63 y 64), se hace constar la toma de posesión del cargo.

186

(iv) Por actas números 84 y 85 de fecha once de enero de dos mil diecinueve (fs. 65 al 68), se propuso y seleccionó a la señora \_\_\_\_\_ para fungir como maestra interina, para el período del catorce de enero al treinta y uno de diciembre, de dos mil diecinueve; y en el acta número 90 de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve (fs. 69 y 70), se hace constar la toma de posesión del cargo.

(v) Mediante actas números 98 y 99 de fecha trece de enero de dos mil veinte (fs. 71 al 74), se propuso y seleccionó a la señora \_\_\_\_\_ para fungir como maestra interina, para el período del trece de enero al treinta y uno de diciembre, de dos mil veinte; y en el acta número 104 de la misma fecha (fs. 75 y 76), se deja constancia de la toma de posesión del cargo.

En todas las actas de sesión del Consejo Directivo Escolar antes detalladas, el señor José Abraham Rivera Cáceres participó como Presidente de dicho órgano colegiado en la propuesta, selección y toma de posesión de la señora \_\_\_\_\_, como Maestra Interina, en el citado centro de estudios.

El Director Departamental de Educación de Usulután, refirió que durante el período investigado la señora \_\_\_\_\_, recibió en concepto de mejora salarial, un incremento de cien dólares (US\$100.00), como pago complementario (fs. 24 y 25). Además, se deja constancia en las actas de sesión del CDE que de la carga regular, tenía asignadas materias en calidad de sobresueldo.

Según las actas de sesión del CDE, no existe constancia que el señor José Abraham Rivera Cáceres, salvara su voto o se abstuviera de intervenir en las decisiones que se adoptaron sobre la señora \_\_\_\_\_, por lo que, fueron convalidadas con su firma.

Por tanto, se constata que el señor Rivera Cáceres intervino en asuntos propios de sus funciones en los cuales tenía conflicto de interés pues, como Director interino y Presidente del CDE, participó de manera directa en el nombramiento de la señora \_\_\_\_\_ como Docente interina, durante los años dos mil dieciséis, dos mil diecisiete, dos mil dieciocho, dos mil diecinueve y dos mil veinte, quien es su hermana. Debe aclararse que en el año dos mil dieciséis actuó como Subdirector y Presidente Suplente del CDE.

Es dable afirmar lo anterior, porque en los acuerdos adoptados en los cuales constan dichas decisiones, es decir, actas de sesión del Consejo Directivo Escolar del Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, números: 30, 31 y 32, todas de fecha veintinueve de marzo de dos mil dieciséis; 50, 51 y 52 de fecha trece de enero de dos mil diecisiete; 62 y 63 de fecha doce de enero de dos mil dieciocho; 66, de fecha quince de enero de dos mil dieciocho; 84 y 85 de fecha once de enero de dos mil diecinueve; 90 de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve; 98 y 99, de fecha diez de enero de dos mil veinte; y 104 de fecha trece de enero de dos mil veinte (fs. 46 al 76), se consignó su conformidad con los mismos – expresada con su firma–; sin que conste que el señor Rivera Cáceres se haya excusado formalmente o retirado de las sesiones, lo cual era necesario para demostrar que no participó en esos actos a favor de su hermana.

En el escrito de fs. 31 al 34, el licenciado \_\_\_\_\_, en calidad de apoderado del investigado, alegó que como Director no elegía de forma personal a los docentes que laboraban de manera interina en la institución, si no que atendió al procedimiento establecido para tal efecto en el artículo 40 de la Ley de la Carrera Docente y los pertinentes del Reglamento de dicha Ley. Además, refirió que conforme a lo establecido en el artículo 49 del cuerpo normativo aludido como Director le correspondía participar del Consejo Directivo Escolar, y era competente para autorizar la

contratación. Agrega que la señora [redacted] fue seleccionada por haber dado cumplimiento a los requisitos de ley para ser seleccionada como docente interina.

Sobre dichos argumentos es preciso aludir que efectivamente el procedimiento para la selección de docentes se encuentra regulado por la ley de la materia y en atención al cargo del investigado se encuentra facultado por la misma ley para intervenir en dichos actos; sin embargo, existen excepciones a ello, tal como lo establece el artículo 5 letra c) de la LEG, ante la existencia de un conflicto de interés; pues si bien las decisiones dependían de un órgano colegiado, el señor Rivera Cáceres participó de ellas, cuando la LEG le mandaba a excusarse por existir un conflicto de interés, dado que la persona sobre la cual debía decidirse un asunto es su hermana.

Finalmente, se aludió como argumento de defensa que dicho nombramiento se encuentra excluido por lo establecido en las Disposiciones Generales de Presupuestos, al tratarse de un centro escolar del área rural, sin embargo, debe aclararse que se hace referencia al artículo 93 de dichas Disposiciones, apartado 2, letra c), que específicamente excluye el nombramiento o contratación "Entre cónyuges, cuando se nombren para desempeñar cargos en las escuelas rurales"; en ese sentido, dicha alegación tampoco es válida, ya que establece el vínculo que debe existir para encajar en el supuesto aludido, lo cual no sucede en el presente caso.

Por tanto, debe resaltarse que acorde al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, el señor Rivera Cáceres si bien pudo emplear el mecanismo de excusarse para separarse de las decisiones aludidas, no lo hizo; al contrario, participó en la adopción de los acuerdos del CDE.

Con dichas conductas el investigado antepuso su interés personal sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades del respectivo centro escolar al cual prestaba sus servicios, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública.

El deber ético relacionado es claro y categórico al exigir no solo la no intervención de un servidor público, en asuntos en los cuales él o los demás individuos que menciona el artículo 5 letra c) de la LEG, tengan interés, es decir, en cualquier actuación de la Administración Pública en la cual confluyan esos intereses, sino además, su separación formal del conocimiento de tales asuntos por medio del mecanismo de la excusa.

Con relación a esa aseveración, es oportuno indicar que 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*".

También es pertinente mencionar, que en términos generales, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido.

En términos concretos, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficio de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias (De Michele, R. "*Los conflictos de interés en el sector público.*" Coalición por la Transparencia, Guatemala, 2004, p. 9).

Ciertamente, si 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.

Por tanto, *participar en las sesiones del Consejo Directivo Escolar*, que constan en actas números: 30, 31 y 32, todas de fecha veintinueve de marzo de dos mil dieciséis; 50, 51 y 52 de fecha

trece de enero de dos mil diecisiete; 62 y 63 de fecha doce de enero de dos mil dieciocho; 66, de fecha quince de enero de dos mil dieciocho; 84 y 85 de fecha once de enero de dos mil diecinueve; 90 de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve; 98 y 99, de fecha diez de enero de dos mil veinte; y 104 de fecha trece de enero de dos mil veinte (fs. 46 al 76), en las cuales se adoptaron los acuerdos referidos a los nombramientos de la señora \_\_\_\_\_ como docente interina, del Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, quien es su hermana; siendo conductas contrarias al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor.

En este sentido, 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 subjetiva.

Por lo que, al no haberse excusado sino intervenir en el acto relacionado, el investigado se puso en una situación de conflicto, entre su interés particular y el interés general, a lo cual la LEG le proscribe a dicho funcionario *haber participado en ese asunto en que tenía un interés personal manifiesto, al subsistir en su caso un evidente conflicto.*

El deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de *supremacía del interés público* –artículo 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*, y con el *principio de imparcialidad* –artículo 4 letra d) de la LEG–, que orienta a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.*

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, 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 en el que debe hacerlo y 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 de fecha 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 del investigado con dicho precepto, así como su participación en la satisfacción de intereses personales sobre los públicos, pues no consideró el parentesco que tiene con la señora \_\_\_\_\_, para intervenir en el nombramiento, como docente interina.

Por tanto, la actuación contraria a la ética pública del señor Rivera Cáceres se perfiló con su participación en la adopción de los acuerdos del Consejo Directivo Escolar ya relacionados, en el cual ejercía como Presidente, pues con ello volvió cuestionable la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y *perjudicó la buena apariencia o buena imagen* de la gestión del centro escolar que representaba.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que el señor José Abraham Rivera Cáceres, en su calidad de Director Interino y Presidente del Consejo Directivo Escolar del Centro Escolar “Cantón Palomía de Gualcho”, al no haber presentado excusa formal ante el ente colegiado que integraba, en los acuerdos adoptado en las actas números: 30, 31 y 32, todas de fecha veintinueve de marzo de dos mil dieciséis; 50, 51 y 52 de fecha trece de enero de dos mil diecisiete; 62 y 63 de fecha doce de enero de dos mil dieciocho; 66, de fecha quince de enero de dos mil dieciocho; 84 y 85 de fecha once de enero de dos mil diecinueve; 90 de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve; 98 y 99, de fecha diez de enero de dos mil veinte; y 104 de fecha trece de enero de dos mil veinte (fs. 46 al 76), mediante los cuales se decidieron nombramiento y selección de la señora \_\_\_\_\_ como maestra interina, quien es su hermana; transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, siendo procedente determinar la responsabilidad correspondiente por la infracción cometida.

#### **V. Sanción aplicable.**

El artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.---El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.*

El artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Para determinar la multa a imponer al señor José Abraham Rivera Cáceres, es necesario tener en cuenta que la conducta constitutiva de transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) en la que incurrió, se consumó entre los años dos mil dieciséis al dos mil veinte, es decir, de manera continuada.

Al respecto debe referirse que *“Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente”* (Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Al haber acaecido los últimos hechos constitutivos de infracción ética en el año dos mil veinte, se estima oportuno fijar la multa a imponer al investigado con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en ese año, cuyo monto equivalía a trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$304.17), según el Decreto Ejecutivo N.º 6 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año.

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

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

*i) Las circunstancias del hecho cometido.*

La conducta del señor José Abraham Rivera Cáceres, consistente en intervenir en la adopción de acuerdos del Consejo Directivo Escolar, en el cual se desempeñaba como Director Interino y Presidente de dicho Consejo, debe referirse que con la misma abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería el cargo en beneficio de un interés particular, que en este caso respondía al de la señora \_\_\_\_\_, quien es su hermana.

Además, del número de veces en que intervino, siendo las actas números: 30, 31 y 32, todas de fecha veintinueve de marzo de dos mil dieciséis; 50, 51 y 52 de fecha trece de enero de dos mil diecisiete; 62 y 63 de fecha doce de enero de dos mil dieciocho; 66, de fecha quince de enero de dos mil dieciocho; 84 y 85 de fecha once de enero de dos mil diecinueve; 90 de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve; 98 y 99, de fecha diez de enero de dos mil veinte; y 104 de fecha trece de enero de dos mil veinte (fs. 46 al 76), haciendo un total de quince ocasiones, dentro de las cuales se decidió en cinco oportunidades la selección de la señora \_\_\_\_\_ para que ejerciera como maestra interina del Centro Escolar.

*ii) El beneficio o ganancia obtenida por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*

En el presente caso, debe referirse que si bien el beneficio no puede cuantificarse de manera cierta, sí es posible establecer circunstancias que permiten dimensionar el aprovechamiento obtenido con la conducta realizada.

El *beneficio* obtenido por la señora \_\_\_\_\_, hermana del señor José Abraham Rivera Cáceres, en los acuerdos específicos fue su nombramiento como maestra interina del Centro Escolar "Cantón Palomía de Gualcho", para el período de dos mil dieciséis a dos mil veinte; devengando un salario mensual de quinientos noventa y cinco dólares con cincuenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$ 595.52); además de los sobresueldos variables que devengó en dicho período.

En consecuencia, en atención a las circunstancias de la infracción cometida y el beneficio o ganancia obtenida, es pertinente imponer al señor José Abraham Rivera Cáceres, una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17), por la transgresión al deber ético establecido en el artículo 5 letra c) de la LEG, cometida durante los años dos mil dieciséis, dos mil diecisiete, dos mil dieciocho, dos mil diecinueve y dos mil veinte; 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, 5 letra c), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

*a) Sanciónase* al señor José Abraham Rivera Cáceres, Director Interino y Presidente del Consejo Directivo Escolar del Centro Escolar "Cantón Palomía de Gualcho", Nueva Granada, departamento de Usulután, con una multa de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17), lo anterior por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

*b) Se hace saber* al señor José Abraham Rivera Cáceres, que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 96 de su Reglamento, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del recurso de reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse el escrito correspondiente dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

*Notifíquese.-*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.