

**87-D-18**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las diez horas del día diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

Por agregados los siguientes documentos:

a) Denuncia presentada el día diez de agosto de dos mil dieciocho por el señor \*\*\*\*\* en contra de los abogados José Néstor Castaneda Soto, Laura del Carmen Hurtado Cuéllar, Karina Guadalupe Burgos de Olivares, Carlos Sergio Avilés Velásquez y el licenciado José Luis Argueta Antillón, Miembros del Pleno propietarios, Ada Melvin Villalta de Chacón, Coordinadora de Instrucción, Nancy Lisette Avilés López y Moris Edgardo Landaverde Hernández, Instructores, todos de este Tribunal (TEG).

b) Escrito recibido el día diez de septiembre del corriente año, suscrito por los señores Moris Edgardo Landaverde Hernández, Nancy Lisette Avilés López y Ada Melvin Villalta Chacón, Instructores de este Tribunal, mediante el cual piden se les tenga por parte en el presente procedimiento, se les notifiquen todas las actuaciones y providencias dictadas y, además, señalan medio técnico para recibir notificaciones.

Al respecto, se advierte que una de las signatarias del escrito se identifica como Ada Melvin Villalta Chacón y consigna junto a su firma un sello de notario a nombre de Ada Melvin Villalta Romero; empero en los registros institucionales consta que el nombre de la Coordinadora de Instrucción de este Tribunal es Ada Melvin Villalta de Chacón y que el referido sello corresponde a su persona.

I. El denunciante invoca el cometimiento de dilaciones indebidas que han vulnerado la probidad, igualdad, imparcialidad, justicia, transparencia, responsabilidad, legalidad y eficiencia que rigen al TEG al haberse rechazado el recurso de reconsideración que interpuso en el procedimiento administrativo sancionador con referencia 158-A-15 bajo el argumento de inexistencia de impugnabilidad objetiva, resolución que afirma fue emitida más de diez meses después de haber presentado el escrito respectivo.

Añade que en el referido procedimiento se le atribuye ilegal e ilegítimamente la presunta transgresión al deber ético y a la prohibición ética regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (en lo sucesivo LEG), al existir un defecto en la tipicidad de la conducta, derivándose de ello una violación a su derecho de defensa.

Además, el denunciante indica que en el procedimiento en alusión han concurrido plazos muertos que menoscaban el derecho de defensa y la seguridad jurídica. En particular, menciona que el aviso fue presentado el día uno de diciembre de dos mil quince, el cual fue dado por recibido hasta el veintinueve de febrero de dos mil dieciséis; luego, la información requerida a la Fiscalía General de la República fue presentada el ocho de abril de dos mil dieciséis decretándose la apertura del procedimiento hasta el nueve de mayo de dos mil diecisiete, es decir dieciocho meses con ocho días después, mientras que la petición formulada por su persona el día dieciocho de julio de dos mil diecisiete fue resuelta hasta el veintitrés de mayo y notificada el cuatro de junio, ambas

fechas de dos mil dieciocho, mientras que sus peticiones de nulidad y de emisión de la resolución definitiva planteadas, en su orden, los días once de junio y diez de julio del corriente año aún no han sido resueltas.

Adicionalmente, manifiesta que los instructores a quienes se delegó la investigación del caso presentaron el informe de investigación y los documentos anexos el día diez de julio de este año, y por tanto, un día después del vencimiento del término probatorio aduciendo un caso fortuito “vanamente justificado” a su consideración.

Sobre el particular indica que el equipo de instructores elaboró una coartada falsa sin importar que ello constituya delito e induciendo a un fallo con base en elementos de convicción incorporados de forma manifiestamente ilegal, ya que –sostiene- que toda la información que no estaba incorporada al vencimiento del término probatorio es inadmisibile y no puede ser valorada por el Tribunal.

Finalmente, recusa a los Miembros Propietarios de este Tribunal.

II. Resulta indispensable, en primer lugar, hacer consideraciones relacionadas con la figura de la recusación planteada, dado que ello es relevante para la determinación de la conformación subjetiva del Tribunal que debe decidir la petición del denunciante.

La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez -o autoridad decisora en este caso-, del conocimiento de la causa, en el supuesto de que sus relaciones o actitudes con alguna de las partes o con la materia del proceso sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones (*sentencia pronunciada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 20/II/15 en el proceso 34-RQCM-15*).

Uno de los principios que deben regir la actuación de los servidores públicos es el de imparcialidad, el cual a tenor de lo dispuesto en el art. 4 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG– implica proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.

Ciertamente, la imparcialidad aplicada a los órganos que ejercen una función jurisdiccional consiste en aplicar el derecho por las razones jurídicas que correspondan y no por influencias ajenas al proceso o procedimiento, v.gr. de la relación entre la autoridad decisora y las partes procesales o materiales.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha indicado que “la mejor garantía de cumplimiento del principio es el compromiso personal de cada juzgador con una práctica permanente de autocontrol, de la capacidad para mantenerse a distancia y resistente ante las influencias ajenas al derecho sobre su decisión” (*sentencia dictada el 14/XII/12 en el proceso de inconstitucionalidad 11-2009*).

Por supuesto, estos postulados resultan aplicables al ejercicio de la función administrativa atribuida a este Tribunal.

Ahora bien, la LEG determina que la recusación debe ser resuelta por el Pleno con exclusión del miembro recusado previa audiencia al mismo; no obstante, dado que la denuncia de mérito se dirige directamente contra los cinco miembros propietarios del referido órgano, en tanto parte de

los retrasos que se atribuyen en el expediente administrativo número 158-A-2015 se corresponden con su mandato en dicha calidad, lo cual, objetivamente, evidencia una circunstancia que puede afectar la imparcialidad necesaria para decidir la propuesta planteada en esta denuncia; por lo que en virtud de los principios de economía y celeridad que según el artículo 68 del Reglamento de la LEG informan el presente procedimiento es procedente admitir las recusaciones planteadas prescindiendo de tal audiencia.

III. Superado dicho aspecto, corresponde pronunciarse respecto a la petición efectuada por el doctor García.

El artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, tal como que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, y que éste sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en las letras b) y d) de la disposición aludida.

Por lo que, toda acción u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

IV. Del análisis de los hechos sujetos a conocimiento de este Tribunal, es menester aclarar que la figura del retardo, de conformidad al artículo 6 letra i) de la LEG, se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”. Lo anterior tiene como propósito que los servicios, trámites o procedimientos administrativos se diligencien con celeridad y, únicamente, sean demorados cuando exista una razón o fundamento válido para ello.

Así, para que el retardo pueda configurarse, debe recaer necesariamente sobre tres tipos de objeto: (i) *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; (ii) *trámites*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y (iii) *procedimientos administrativos* que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo.

Como se relacionó en los párrafos supra, la figura del retardo que estipula el artículo 6 letra “i” de la LEG, deviene de una demora por parte de la Administración Pública **que no tenga un motivo válido**, y que imposibilite la ejecución de un servicio, trámite o procedimiento administrativo. Así también es necesario señalar que el derecho de petición, de conformidad al artículo 18 de la Constitución, “faculta a toda persona -natural o jurídica, nacional o extranjera- a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. (...) Ello **vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta**” [sentencia del 26-II-2018, Amparo No. 636-2014AC, Sala de lo Constitucional] [negrita suplida].

De lo anterior, cabe resaltar que en el caso de mérito el denunciante plantea su inconformidad con las decisiones adoptadas por el TEG en el procedimiento administrativo sancionador con referencia 158-A-15, en el cual también señala la existencia de plazos de inactividad.

En ese contexto, es preciso retomar los elementos que la jurisprudencia constitucional ha fijado para determinar si el plazo de tramitación de un proceso -o, de igual forma, de un procedimiento administrativo sancionador- puede estimarse razonable, a saber: a) la complejidad del asunto: la complejidad fáctica y jurídica del caso y las propias deficiencias técnicas del ordenamiento jurídico, pueden ocasionar dilaciones en el transcurso de los plazos legales, sin embargo, tales dilaciones no merecerán el carácter de indebidas; b) el comportamiento del recurrente: tampoco merece el carácter de indebida la dilación que haya sido provocada por el propio litigante (en este caso el investigado), si por ejemplo ha ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme a la ley, o si se ha interrumpido el curso del procedimiento cuando plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas o cuando su conducta prescinda de la diligencia necesaria para la rápida tramitación de la causa y c) la actitud del órgano decisor, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad de este, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin emitir la decisión correspondiente para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes. Entre otras, sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada en el proceso de habeas corpus ref. 97-2005 el 5/VI/2006.

De ahí que la misma Sala defina a los “plazos muertos” como períodos de inactividad del juzgador que no estén justificados y que alarguen el proceso; tomando en cuenta además la

complejidad del caso y el comportamiento de las partes (sentencia dictada en el proceso de habeas corpus 85-2009/170-2009 el 9/XII/2011).

En ese sentido, se destaca que a este Tribunal le compete prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y prohibiciones regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, por lo que su labor del combate de un fenómeno tan grave como la corrupción, es clave en la consolidación de un Estado de Derecho.

Ahora bien, la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal –como a cualquier ente administrativo– no es absoluta, es por ello que este Tribunal la ejerce aplicando en todos los casos los principios del Derecho Administrativo Sancionatorio, que encausan las actuaciones en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado pero, principalmente, en garantía de los derechos de los administrados.

Por ello, es de concluir que por obligación legal los procedimientos administrativos sancionadores sujetos a conocimiento de esta sede, se tramitan, se analizan y resuelven con la debida responsabilidad, imparcialidad y objetividad.

En consecuencia, y con base también en los principios éticos que rigen la actuación de este Tribunal, principalmente el de legalidad establecido en el art. 68 letra a) del Reglamento de la LEG, puede afirmarse que en todos los procedimientos administrativos sancionadores subyace *un interés legítimo en llegar a la verdad del asunto*, en respeto pleno de la Constitución y leyes aplicables.

Así, se aclara que el trámite de cada procedimiento administrativo sancionador es diferente y éstos avanzan según la complejidad del caso, la naturaleza de los hechos investigados y las normas que se atribuyen a los presuntos infractores, entre otros factores, por supuesto siempre cumpliendo todas las etapas del procedimiento, y en cada uno se pide la documentación pertinente; de allí que difiera el trámite de éste con el de cualquier otro expediente, pues cada uno conlleva su propia particularidad.

Retomando los anteriores parámetros, se repara que el expediente con referencia 158-A-15 se tramita contra tres personas que ya no laboran en la institución en la cual habrían cometido la conducta que el informante anónimo les imputa.

A dichos investigados se les atribuye la posible transgresión de los artículos 6 letra h) y artículo 5 letra c) de la LEG. La interpretación de esta última norma sancionadora fue modificada y restringida por el Tribunal en el procedimiento 3-O-14 mediante resolución de fecha diecinueve de marzo del año que transcurre, es decir, en el ínterin de la tramitación del citado procedimiento 158-A-15, lo que, en definitiva, supuso un mayor grado de análisis en los casos en los que se discute la aplicación de dicha norma.

En efecto, en la citada decisión el Tribunal reconoció haber realizado en resoluciones precedentes una interpretación de la conducta objeto de infracción más allá de la descripción típica efectuada por el legislador, por lo que determinó que en lo sucesivo el deber ético contenido en el art. 5 letra c) de la LEG se entendería como un imperativo para que los servidores públicos se

aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le correspondería participar pero ello comporta para sí un conflicto de interés.

Pero además, debe destacarse que en el período comprendido entre diciembre de dos mil dieciséis y septiembre de dos mil diecisiete hubo un cambio progresivo en la configuración subjetiva del Pleno del Tribunal, cuyos integrantes fueron sustituidos paulatinamente en dicho período, situación que incidió en el flujo de resoluciones pronunciadas y en los criterios adoptados por el órgano colegiado.

Asimismo, conviene indicar que sólo en el año dos mil quince se iniciaron un total de trescientos veintitrés casos, mientras que en los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete se iniciaron cuatrocientos treinta y uno y quinientos sesenta y dos, respectivamente. En ese contexto, durante el plazo de tramitación del expediente 158-A-15 en este Tribunal se encontraban activos un promedio de ochocientos cincuenta casos distribuidos entre cinco colaboradores jurídicos.

En otros términos, dadas las particularidades suscitadas en el procedimiento en alusión, el cambio de configuración subjetiva de los Miembros del Pleno, la cantidad de casos en trámite y los limitados recursos humanos y materiales del Tribunal para la resolución de los mismos, puede afirmarse que el plazo transcurrido para la emisión de las resoluciones no revela el incumplimiento de los principios y deberes aludidos por el peticionario.

Por todo ello, la inconformidad denunciada no se perfila como un retardo de parte de los servidores públicos a los que señala y, por tanto, resulta atípica con relación al artículo 6 letra i) de la LEG.

Ciertamente la respuesta negativa a su recurso de reconsideración no implica un retardo por parte de la Administración, sino más bien tiene como consecuencia un acto administrativo desfavorable a su persona consistente en la confirmación de la resolución mediante la cual se decretó la apertura del procedimiento; acto por medio del cual la autoridad denunciada dio una respuesta a su petición antes mencionada.

En igual sentido, su desacuerdo con la calificación jurídica dada a la conducta que se le atribuye –aduciendo falta de tipicidad de la misma– tampoco revela un retardo de los Miembros del Pleno propietarios de este Tribunal en el diligenciamiento del caso.

V. Ahora bien, en lo que concierne al retardo que el denunciante atribuye a los instructores designados para la investigación del caso 158-A-15 dada la incorporación extemporánea del informe correspondiente con base en lo que a su consideración constituye una “coartada falsa” cabe indicar que, de acuerdo al contenido de dicho expediente, en efecto, el informe se presentó el día diez de julio de dos mil dieciocho, es decir, un día después de la preclusión del término.

Dicha situación fue justificada por los instructores con base en la suspensión de labores del personal de este Tribunal el día seis de julio del corriente año el cual fue evacuado a raíz de la existencia de un conato de incendio. Ciertamente, según acuerdo número 221Bis-TEG-2018 incorporado en el Acta N.º 31-2018, de fecha once de julio de dos mil dieciocho se ratificó “la

decisión de evacuar al personal de las instalaciones del Tribunal el día seis de julio del presente año”.

En ese sentido, no existen datos objetivos que permitan identificar la conducta señalada por el peticionario, en los términos en los que se refiere; por ello no resulta más que una suposición acerca de las razones que, a su consideración, motivaron a los servidores públicos que señala a presentar fuera del plazo. Contrario a ello, se ha expuesto por los denunciados que lo atribuido tuvo como justificación el evento que describen, por lo que, en todo caso, es el Tribunal que conoce de dicho procedimiento administrativo quien deberá evaluar si las razones dadas por ellos justifican la presentación extemporánea de la documentación que pretenden se incorpore al acervo probatorio.

De forma tal que su conducta no puede calificarse como una inobservancia de la prohibición ética regulada en el art. 6 letra i) de la LEG, ello sin perjuicio, tal como se ha referido, de las valoraciones que en el procedimiento 158-A-15 se efectúen respecto de las consecuencias procesales derivadas de dicha dilación.

Por último, debe indicarse que el señalamiento que hace el doctor \*\*\*\*\* de la comisión de posibles ilícitos penales, al no tenerse datos objetivos que lo respalden, impide a este Tribunal cumplir con la obligación legal de aviso en esos supuestos.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

VI. Con respecto a las peticiones formuladas por los Instructores Landaverde, Avilés y Villalta, en atención a su calidad de servidores públicos denunciados les asiste el derecho de intervenir en el presente procedimiento y, por ende, resulta atendible su solicitud de ser notificados de las decisiones que se emitan en el mismo.

Por tanto, y con base en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letras b) y d) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Admítase* la recusación presentada por el denunciante y *sustitúyase* en el conocimiento de este caso a los Miembros Propietarios de este Tribunal.

b) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor\*\*\*\*\*.

c) *Tómese nota* de los medios técnicos señalados por los Instructores Landaverde, Avilés y Villalta para recibir notificaciones.

*Notifíquese.-*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN