

75-A-16

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las once horas y treinta minutos del día veintiuno de mayo de dos mil diecinueve.

Por agregado el informe del licenciado Carlos Edgardo Artola Flores, instructor de este Tribunal, con la documentación adjunta (fs. 39 al 99).

A ese respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento se tramita contra el señor Juan Carlos Durán Escobar, Jefe del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la Corte Suprema de Justicia, a quien se atribuye la transgresión 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”, y 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”, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto –según el informante– en el año dos mil quince habría gestionado y participado en el procedimiento de selección y contratación de su cuñada Yeny Carolina Cubías Cubías como Asistente de Gestión en la Regional de San Vicente.

II. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal encomendó al instructor, se obtuvieron los siguientes resultados:

i) El señor Juan Carlos Durán Escobar labora en la Corte Suprema de Justicia (CSJ) desde el día uno de febrero de dos mil trece, y en el año dos mil quince ejercía el cargo de Jefe del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, según consta en el memorándum suscrito por el Director de Recursos Humanos de la CSJ de fecha veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, y la certificación del contrato número 288/2015 de fecha diecinueve de enero de dos mil quince (fs. 5 y 23).

ii) Entre las funciones del señor Duran Escobar destacan, planificar, organizar, dirigir y coordinar el flujo de trabajo para el cumplimiento de labores técnicas y administrativas en torno al Modelo de Control y Asistencia de los Institutos Jurídicos; formular y coordinar políticas, métodos, estrategias y procedimientos necesarios para sistematizar los servicios de control y asistencia; gestionar y obtener los recursos necesarios en apoyo a la población de Asistidos (as), entre otras; de acuerdo a la copia del Manual de Descripción de Puestos del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la Corte Suprema de Justicia (fs. 47 al 50).

iii) La señora Yeny Carolina Cubías Cubías ingresó a trabajar a la CSJ el día dieciocho de junio de dos mil quince en el cargo de Asistente de Gestión del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, Regional San Vicente, según se establece en memorándum suscrito por el Director de Recursos Humanos de la CSJ, de fecha veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, y la certificación del contrato número 2765/2015 de fecha diecinueve de junio de dos mil quince, suscrito entre el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y la señora Cubías Cubías (fs. 5 y 56).

iv) Con la certificación de la hoja de impresión de datos e imagen del Documento Único de Identidad del señor Juan Carlos Durán Escobar, expedida por la Directora de Identificación

Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales –RNPN–, y la certificación de su partida de matrimonio extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Municipalidad de Santa Tecla, departamento de La Libertad, se determina que su cónyuge es la señora [REDACTED] [REDACTED] s (fs. 43 y 98).

v) Con las certificaciones de la hoja de impresión de datos e imagen del Documento Único de Identidad de las señoras Yeny Carolina Cubías Cubías y Rosa Miriam Cubías Cubías, expedidas por la Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales –RNPN–, y las certificaciones de sus partidas de nacimiento extendidas por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Municipalidad de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, y por la Jefe del Estado Familiar de San Salvador, respectivamente, se establece que ambas son hijas de los señores [REDACTED] y por tanto, son hermanas (fs. 44, 45, 96 y 97).

vi) El señor Juan Carlos Durán Escobar es cuñado de la señora Yeny Carolina Cubías Cubías, es decir existe un vínculo de parentesco en segundo grado por afinidad entre ambos (fs. 43 al 45, 96 al 98).

vii) Consta en la certificación del memorándum referencia 696-EV-2014 de fecha trece de junio de dos mil catorce, que el licenciado Juan Carlos Durán Escobar remitió al Director de Recursos Humanos de la CSJ, veinte ternas y la respectiva hoja de vida de los postulantes, a efecto de su evaluación y posterior contratación de acuerdo a las necesidades de personal que formaría parte de la nueva regional del Departamento de Prueba y Libertad Asistida en San Vicente; encontrándose dentro de dichas propuestas el nombre de la señora Yeny Carolina Cubías Cubías (fs. 8 al 11).

viii) De acuerdo al memorándum referencia GGAF-1152-15 de fecha seis de marzo de dos mil quince, el Gerente General de Administración y Finanzas instruye al Director de Recursos Humanos dar inicio al proceso administrativo de la contratación de doce personas para la oficina del DPLA Regional San Vicente (f.42).

ix) Según memorándum sin número dirigido por el Gerente General de Administración y Finanzas Interino al Presidente, ambos de la CSJ, de fecha veintitrés de abril de dos mil quince, luego de obtener resultados favorables en la evaluación psicotécnica, el Gerente General propuso el nombramiento, entre otros, de la señora Yeny Carolina Cubías Cubías, en la plaza de Asistente de Gestión de la Regional de San Vicente del DPLA (f. 58).

x) Mediante memorándum referencia GGAF-1797-2015 (ab) de fecha veinticuatro de abril de dos mil quince, suscrito por el Gerente General de Administración y Finanzas interino, dirigido al Director de Recursos Humanos, ambos de la CSJ, fue remitida la propuesta final del nombramiento de personal para el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, Regional San Vicente, autorizado por la Presidencia y la Gerencia de dicha institución, entre las cuales se encontraba la señora Yeny Carolina Cubías Cubías. (f. 57).

xi) Mediante la verificación realizada por el instructor a la documentación que contiene el expediente administrativo de la señora Cubías Cubías, se acreditó que dicha servidora pública se sometió a las evaluaciones correspondientes en la Dirección de Talento Humano de la CSJ,

obteniendo resultados favorables en las mismas, por lo que el veintitrés de abril de dos mil quince fue propuesto su nombramiento por el Gerente General de Administración y Finanzas interino (f. 42).

xii) Los señores [REDACTED]

[REDACTED] al ser entrevistados por el instructor delegado, coincidieron que conforme a la documentación que resguardan en sus respectivas unidades, durante el dos mil catorce el licenciado Juan Carlos Duran Escobar, solicitó al Director de Recursos Humanos con copia a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, la aprobación entre 14 a 16 plazas para la Regional del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la Regional de San Vicente, entre las cuales se encontraba la plaza de Asistente de Gestión del Departamento.

Señalaron que, durante el año dos mil quince, el Gerente General de Administración y Finanzas notificó al Director de Recursos Humanos el inicio de proceso de contratación de personal del DPLA, Regional San Vicente; durante el cual aplicaron diversas personas que ingresaron sus hojas de vida por medio del Área de Recursos Humanos o directamente en el referido Departamento y luego que todos los aspirantes se sometieron a las evaluaciones correspondientes en la Dirección de Talento Humano, el día veintitrés de abril de dos mil quince, el Gerente General de Administración y Finanzas propuso el nombramiento del personal. Agregaron que dentro del listado de todas las personas que serían contratadas, se encontraba la señora Yeny Carolina Cubias Cubias, en la plaza Asistente de Gestión de la Regional de San Vicente del DPLA.

Finalmente, aseveraron que en todas las etapas en las que ellos tuvieron participación en la selección y contratación de plazas para la Regional de San Vicente de la DPLA, no hubo ninguna intervención directa o indirecta del señor Juan Carlos Duran Escobar, para que se contratara a la señora Cubias Cubias.

III. En el caso particular, se atribuye al señor Juan Carlos Durán Escobar la posible transgresión 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”*, y 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”*, regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG.

a. Respecto de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, atribuida al señor Durán Escobar.

Es preciso señalar que en materia administrativa sancionadora el principio de legalidad “(...) implica la existencia de una ley escrita; que la ley sea anterior al hecho sancionado; se describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, lo que implica un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos, penas e infracciones administrativas; e impide que el juez o la administración se conviertan en legisladores” (sentencia pronunciada por la Sala de lo

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad ref. 148-2014 el 20/IX/2017).

En otros términos, la observancia del referido principio requiere, entre otros aspectos, la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones, es decir, la tipicidad de las conductas ilícitas y de sus correspondientes consecuencias jurídicas.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia refiere que “El *tipo infractor administrativo* constituye la construcción lógica de la situación hipotética conminada en abstracto con la imposición de una sanción, la cual contiene un grado de precisión y claridad que permite establecer los marcos o límites de tal construcción (...) El denominado *juicio de tipicidad* alude a la *adecuación* de la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor” (sentencia dictada en el proceso 286-2007 el 17/VII/2013). A ello agrega la citada Sala que al momento de realizar tal adecuación normativa, las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto de comportamientos que no se hallen contemplados en las normas que los tipifican.

De ahí que “A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, conocer cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el Ordenamiento” (Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª ed., p. 268).

Esta suficiencia de tipificación encuentra su fundamento en la seguridad jurídica y se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de una determinada conducta.

En resoluciones precedentes, este Tribunal ha interpretado que el artículo 6 letra h) de la LEG “sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares, cónyuges, convivientes 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, afectivas, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión”.

En esas mismas decisiones se indicó que “(...) Dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios o favoritismos 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” (entre otras,

resoluciones emitidas en los procedimientos 98-A-13 el 12/IX/2014, 6-O-15 Acum. 52-D-15/45-D-16 el 26/VIII/2016, 1-A-15 el 28/II/2017).

Sin embargo, cabe indicar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el autopercedente de los tribunales judiciales y administrativos puede flexibilizarse, y señala como supuestos –no taxativos– para apartarse válidamente de dicho pronunciamiento, los siguientes: *i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada (sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad ref. 1-2010, el 25/VIII/2010).*

Así, a partir del día veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete se verificó un cambio total en la configuración subjetiva de este Tribunal, el cual ha redefinido las corrientes de pensamiento jurídico representadas en este órgano colegiado y propiciado la revisión de los precedentes emitidos.

En ese sentido, en la resolución pronunciada a las once horas treinta y cinco minutos del día veinticinco de junio de dos mil dieciocho en el expediente 3-A-18, se estableció que la prohibición ética regulada en el art. 6 letra h) de la LEG se dirige directamente a las personas que tienen la atribución de nombramiento, contratación y traslado de sus parientes; por lo cual a partir de la misma, se ha cambiado el criterio para todos los casos en los cuales se ha invocado esta norma (186-A-17 del 11/VIII/2018; 71-A-18 del 03/IX/2018; 158-A-15 del 17/IX/2018; 298-A-17 del 12/II/2019).

Desde esa perspectiva, de acuerdo al Manual de Descripción de Puestos del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la Corte Suprema de Justicia, el señor Juan Carlos Durán Escobar no tiene dentro de sus facultades la potestad de nombramiento de personal.

En definitiva, es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia a propuesta de la Gerencia de la Administración y Finanzas de dicha entidad quien tiene la atribución legal de nombrar, contratar o trasladar a los servidores públicos de la misma.

En consecuencia, los hechos atribuidos al señor Durán Escobar son atípicos con relación a la prohibición ética enunciada en el art. 6 letra h) de la LEG, por cuanto no tenía como atribución directa la contratación de los empleados de la Corte Suprema de Justicia.

b. Por otra parte, el sustrato probatorio que obra en el expediente no revela que el licenciado Durán Escobar haya transgredido el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG, pues –como ya se indicó– dicho servidor público no tuvo ninguna intervención durante el proceso de selección y contratación de su cuñada, Yeny Carolina Cubías Cubías en la plaza de Asistente de Gestión de la Regional de San Vicente del DPLA, el cual se llevó a cabo en el año dos mil quince, período objeto de investigación en el presente procedimiento.

En ese sentido, la remisión de la documentación que realizó el licenciado Durán Escobar al Director de Recursos Humanos de la CSJ, el día trece de junio de dos mil catorce, respecto a la propuesta de conformación de la nueva regional del Departamento de Prueba y Libertad Asistida

en San Vicente, se encuentra fuera del ámbito de investigación efectuado por este Tribunal, el cual fue delimitado en la apertura del procedimiento administrativo sancionador (f. 30).

De manera que el término de prueba finalizó sin que con las diligencias de investigación efectuadas este Tribunal haya obtenido prueba a efecto de pronunciarse sobre la ocurrencia de los hechos objeto de análisis en el presente caso y, determinar la existencia de la infracción ética atribuida al investigado.

Ciertamente, el instructor delegado por este Tribunal efectuó su labor investigativa en los términos en los que fue comisionado, estableciéndose que no es posible atribuir al investigado la infracción a las normas éticas reguladas en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG, por cuanto no tenía la facultad de contratar, tal como se indicó en el párrafo precedente.

IV. El art. 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *cuando se advierta alguna causal de improcedencia, en los términos establecidos en este Reglamento*”.

Entre las causales de improcedencia de la denuncia o el aviso figura que “El hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos” –art. 81 letra b) del mismo Reglamento–.

De tal manera, los hechos atribuidos al señor Durán Escobar son atípicos con relación a la prohibición ética enunciada en el art. 6 letra h) de la LEG, por cuanto no tenían como atribución directa la contratación de los empleados de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, —el art. 97 letra c)— de la citada normativa, regula que el Tribunal podrá decretar el sobreseimiento *cuando concluido el período probatorio o su ampliación no conste ningún elemento que acredite la comisión de la infracción o la responsabilidad del investigado*.

En ese sentido, no constando en este procedimiento elementos orientados a probar la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG por parte del señor Durán Escobar, no es posible para este Tribunal realizar una valoración probatoria, siendo inoportuno continuar con el trámite de ley.

Por tanto, y con base en los artículos 81 letra b) y 97 letras a) y c) del RLEG, este Tribunal **RESUELVE:**

*Sobreséese* el presente procedimiento contra el señor Juan Carlos Durán Escobar, Jefe del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la Corte Suprema de Justicia.

*Notifíquese.*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN