

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública:

34-TEG-2007

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con siete minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

Licenciadas

El Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, con la composición arriba expresada, dicta la siguiente resolución en el expediente 34-TEG-2007 iniciado por la señora _____ en contra de los licenciados _____, Juez de Primera Instancia de Sensuntepeque, Cabañas y Santiago Alvarado Ponce, Magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. Mediante resolución de las catorce horas y quince minutos del día 15 de enero de dos mil ocho, este Tribunal admitió la denuncia interpuesta el 6 de septiembre de 2007 por la señora _____, por los hechos que se detallan a continuación:

El licenciado _____, juez de Primera Instancia de Sensuntepeque, inició una serie de arbitrariedades en contra de la denunciante y le inició diligencias de remoción del cargo de Secretaria de Actuaciones, a raíz de las denuncias que ella interpuso en contra del mismo.

Luego el licenciado _____ se confabuló con el licenciado Santiago Alvarado Ponce, magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque, quien conocería en revisión del fallo de remoción de la denunciante, para que éste último pasara por alto los vicios, abusos y arbitrariedades del juez denunciado, y que confirmara la remoción de la denunciante, a cambio de que el licenciado _____ nombrara a una de las hermanas del Magistrado en el mencionado Juzgado.

Como parte del abuso de autoridad de ambos funcionarios denunciados fue nombrada en una plaza del Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque la hermana del Magistrado denunciado, _____, quien no llena los requisitos que exige el manual de cargos y funciones para tal efecto, pues no tiene ningún grado académico en Derecho, pero como casualmente la Unidad Técnica Regional que recibe los acuerdos de nombramiento está situada en la Cámara de la Segunda Sección del Centro donde labora el Magistrado denunciado, el acuerdo de nombramiento fue aceptado.

En cuanto al Magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque manifestó que ha colocado familiares en puestos del Órgano Judicial, entre los que mencionó, al papá quien labora en el Juzgado de Suchitoto como agente de seguridad;



al hermano en el Juzgado Primero de Paz de Sensuntepeque; al hijo en el Juzgado Segundo de Paz de Sensuntepeque; a una hermana en la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia y en razón de su remoción nombra a otra de sus hermanas en el Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque.

Agregó que el licenciado Alvarado Ponce no se excusó de conocer del recurso de revisión, a pesar de que la hermana del mismo actuó como secretaria de actuaciones y testigo de cargo en el expediente de su remoción, y sostuvo que el referido profesional no fue objetivo en sus valoraciones.

La denunciante consideró que la Ley de Ética Gubernamental (LEG) es aplicable a los hechos denunciados porque no obstante que las conductas por las que denuncia al licenciado _____ iniciaron desde su llegada al juzgado, en el mes de abril de 2005 (antes de la entrada en vigencia de la LEG) asegura que dichas conductas fueron constantes y repetitivas hasta que logró quitarla del trabajo el día 11 de junio de 2007.

Con tales hechos la denunciante considera que los licenciados

_____, juez de Primera Instancia de Sensuntepeque, y Santiago Alvarado Ponce, magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque han vulnerado los deberes éticos consagrados en las letras b) y g) del art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental, referidos al deber de cumplimiento y al deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés y la prohibición ética prevista en la letra b) del art. 6 de la Ley de Ética Gubernamental, consistente en prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.

Así, en el caso concreto que hoy se analiza, los hechos denunciados por la señora _____ son, básicamente, los siguientes: a) que los denunciados no se excusaron de conocer un expediente en el que tenían conflicto de intereses, abusando de su autoridad y prevaleciéndose de sus cargos y; b) que el licenciado Alvarado Ponce, se ha prevalecido de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados, tales como el nombramiento inmediato de la señorita _____ en el Juzgado del que fue removida de su cargo la denunciante, la colocación de su otra hermana _____ en la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, y demás familiares en el Órgano Judicial.

Admitida la denuncia se informó a los funcionarios públicos denunciados sobre los hechos que se les atribuyen, con el objeto de que ejercieran su derecho de defensa.

II. Los funcionarios denunciados, mediante los escritos registrados el 31 de enero y el 8 de febrero de 2008, niegan los hechos y en su defensa manifestaron, en síntesis, lo siguiente:

1) El licenciado afirmó que la denunciante fue removida de su cargo por la causal de ineptitud o ineficiencia manifiesta en el desempeño del cargo, establecida en la letra b) del art. 55 de la Ley de la Carrera Judicial. Asimismo que fue notificado el día 18 de septiembre de 2007 por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió omitir abrir informe disciplinario en su contra por la denuncia interpuesta por la señora

2) El licenciado Santiago Alvarado Ponce, manifestó que la denuncia está basada en una mera inconformidad de la denunciante respecto a la resolución que se dictó contra ella y mediante la cual fue destituida del cargo de secretaria titular del Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque.

Además, señaló que la resolución proveída en revisión fue dictada con responsabilidad, objetividad, buena fe y en cumplimiento de todas las obligaciones que como ciudadano y servidor público le corresponden.

Argumentó que no incumplió el deber ético dispuesto en la letra g) del art. 5 de la LEG, pues no tuvo ningún conflicto de interés, y que tampoco tiene ningún parentesco ni enemistad con la denunciante, por lo que aseguró que examinó el caso con imparcialidad.

Manifestó que su hermana había actuado como secretaria de actuaciones interina y en calidad de testigo en el expediente de destitución de la denunciante, razón por la que elaboró un proyecto de resolución de excusa previendo la procedencia de algún impedimento, proyecto que fue presentado al magistrado Presidente de la Cámara, doctor , quien expresó que ello no implicaba causa legal de impedimento, y que él daba fe de la imparcialidad y profesionalismo del licenciado Alvarado Ponce, por lo cual debía conocer del caso.

En cuanto a su hermana, , el licenciado Alvarado Ponce expuso que tuvo conocimiento de que laboraba en la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia después de su nombramiento, y que es un trámite que ella realizó a título personal, en el cual no tuvo injerencia, porque es exclusiva potestad de la Corte Suprema de Justicia realizar el nombramiento.

En lo concerniente a su otra hermana, , quien labora como notificadora en el Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque, expuso que no ha tenido nada que ver, ya que el encargado de nombrar a su personal técnico es el juez y la entidad encargada de verificar si cumplen los requisitos es la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Unidad Técnica Regional, cuyo presidente es el doctor Luis Ricardo Merino Ávalos.

Respecto a la infracción de la prohibición ética del art. 6 letra b) de la LEG que se le atribuye, afirmó que nunca procuró algún beneficio privado al dictar la sentencia, ni en la plaza que la denunciante dejó, ya que además ignora quién fue la persona nombrada en sustitución de la denunciante.

III. Durante el término probatorio que se otorgó de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 número 2 de la Ley de Ética Gubernamental y el art. 59 del Reglamento de la misma, tanto la denunciante como los denunciados presentaron prueba documental y testimonial, la cual fue admitida y se encuentra anexa al expediente. De igual manera, se encuentra incorporada una serie de pruebas solicitadas por la denunciante.

A continuación se resumirá el contenido esencial de la prueba evacuada. Este Tribunal aclara que no se trata de una transcripción total sino una exposición de la prueba que es atinente para respaldar los hechos demostrados o no demostrados, los cuales serán decisivos para determinar la responsabilidad o no que los licenciados

, juez de Primera Instancia de Sensuntepeque, y Santiago Alvarado Ponce, magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque, tengan en relación con los hechos que se les atribuyen.

La utilidad de la descripción de la prueba tiene que ver con la base de su valoración y funciona como un mecanismo para comprobar que la resolución final es lógica por derivar de la apreciación de la prueba evacuada en el procedimiento administrativo sancionador.

Consta en el expediente a folios 01150, 01152, 01154, 01163, 01171, 01174 los siguientes informes solicitados: a la Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia el relacionado al requisito académico necesario para optar a la plaza de Notificador Judicial BII, al Juez Segundo de Paz de Sensuntepeque el acuerdo de nombramiento del señor , al Juez de Primera Instancia de Sensuntepeque el acuerdo de nombramiento de la señora , a la administradora del Centro Judicial de Cojutepeque licenciada el acuerdo de nombramiento del señor , al Juez Primero de Paz de Sensuntepeque el acuerdo de nombramiento del señor , y a la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia el acuerdo de nombramiento de la licenciada

Con los anteriores informes solicitados a petición de la denunciante y según lo manifestado por ella, se pretendía probar que el licenciado Santiago Alvarado Ponce se ha prevalecto de su cargo para obtener beneficios privados, pues según lo dicho por la denunciante, ejerció influencias para que sus familiares fuesen contratados dentro del Órgano Judicial.

Por su parte, los denunciados presentaron como prueba documental la certificación del expediente de aplicación del régimen disciplinario de remoción de cargo promovido por el Juez de Primera Instancia de Sensuntepeque contra la denunciante, lo cual corre agregado de folios 00068 a 00592 y 00597 a 01122.

De igual manera, consta de folios 00046 al 00066 que el licenciado Alvarado Ponce agregó el incidente de revisión de la sentencia definitiva dictada en el proceso administrativo de remoción del cargo de la denunciante, y en folios 00029 a 00031 y 01124 a 001128 el licenciado [redacted] anexó certificaciones emitidas por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se declaró sin lugar abrir expediente administrativo disciplinario en contra de su persona por dos denuncias interpuestas por la señora [redacted]

Así también, el licenciado Santiago Alvarado Ponce y la señora [redacted] solicitaron que se les señalara audiencia para presentar testigos y mediante resolución de las once horas quince minutos del día dieciocho de abril de dos mil ocho, se les previno que indicaran los hechos que pretendían establecer con la declaración de los mismos, lo cual fue subsanado mediante escritos presentados los días 29 y 30 de abril del año 2008.

La denunciante manifestó que la concurrencia de sus testigos tendría por finalidad probar la obligación que tenía el licenciado [redacted] de excusarse en el procedimiento disciplinario de remoción de su cargo, pues ellos tenían conocimiento de las actitudes de hostigamiento y acoso sexual de parte del licenciado [redacted], así como de la mala relación laboral existente entre ella y la licenciada [redacted], hermana del Magistrado denunciado. En ese sentido, se señaló audiencia para rendir su declaración a los testigos:

y [redacted]

Por otro lado, el licenciado Santiago Alvarado Ponce señaló que con los testigos ofrecidos pretendía probar que había actuado con imparcialidad y apegado a derecho, que desde un inicio vislumbro la posibilidad de excusarse y que no ha tenido ninguna injerencia en el nombramiento de sus parientes en el Órgano Judicial, concluyendo así que la denuncia es infundada y esta cimentada en una mera inconformidad de la denunciante. En razón de ello, este Tribunal concedió audiencia a los testigos doctor [redacted], licenciadas [redacted], e [redacted]

De la prueba testimonial rendida, según lo declarado por cada uno de los testigos, se señaló en lo medular lo siguiente:

El licenciado Santiago Alvarado Ponce manifestó que al darse cuenta que tendría que ventilar un incidente en el que su hermana había actuado como secretaria de



actuaciones y había declarado en calidad de testigo, intentó excusarse pero su compañero el doctor [redacted] le expresó que no procedía dicha excusa, por no existir fundamento legal alguno.

Respecto al supuesto quebrantamiento de la prohibición ética de prevalecerse del cargo para obtener o procurar beneficios privados, considera que es falsa en cuanto que sus familiares si bien es cierto, laboran en el Órgano Judicial, él no ha tenido ninguna injerencia en la contratación de los mismos.

Tanto la señora [redacted] como [redacted] coincidieron en declarar que existía una mala relación entre la denunciante y el licenciado [redacted]. También manifestaron que no existía una buena relación entre la denunciante y la señorita [redacted].

El doctor [redacted] declaró que el licenciado Santiago Alvarado Ponce le consultó si estimaba que existía un conflicto de intereses y que estaba dispuesto a excusarse, a lo cual le contestó que no había causal de impedimento en la ley.

La señora [redacted] no declaró por manifestar sentirse mal de salud.

La licenciada [redacted] explicó que se elaboró un proyecto de excusa, dado que la hermana del licenciado Alvarado Ponce era la secretaria interina en el proceso de remoción y también había sido citada como testigo. Tal proyecto no aparece anexado al recurso de revisión porque el Magistrado Presidente le dijo que no era procedente.

La testigo [redacted] manifestó que ingresó al Órgano Judicial el doce de junio de dos mil siete y su acuerdo fue aprobado en la Unidad Técnica de la Corte Suprema de Justicia. Además, que tiene el cargo de notificadora del Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque y que la potestad de proponerla para ese cargo fue exclusiva del Juez.

La licenciada [redacted] declaró que ingresó al Órgano Judicial en el año de 1999, realizando un interinato en la plaza de notificadora del Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque. Luego realizó un interinato en el Juzgado Segundo de Paz de Sensuntepeque. Como el Juez de Primera Instancia ya la conocía le nombró nuevamente en el Juzgado de Primera Instancia, laborando en dicho lugar hasta el año recién pasado. Agregó que dos meses antes de su renuncia en dicho juzgado, le nombraron adhonorem como secretaria interina, ya que le seguían un proceso de destitución a la secretaria propietaria, ello porque ninguno de los colaboradores aceptó el nombramiento. A raíz de ello tuvo problemas con la denunciante, quien sentía que estaba siendo sustituida. Actualmente labora en la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia y dicha plaza la obtuvo dejando su curriculum en el área de Recursos Humanos.

IV. Una vez recabada toda la prueba, este Tribunal determinó que existen elementos suficientes para proceder a emitir la decisión definitiva. Asimismo, se estableció que la información aportada era suficiente para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia interpuesta, por lo que no era necesario ordenar ninguna diligencia complementaria.

HECHOS PROBADOS

En esta etapa el Tribunal valorará propiamente los medios de prueba. No sólo se trata de apreciar cada elemento probatorio en su individualidad, sino extrapolar o contraponer y vincular esa apreciación en el conjunto de la prueba.

De conformidad con lo establecido en el art. 59 inciso tercero del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, la prueba vertida se valorará según el sistema de la sana crítica.

Con la prueba documental y testimonial aportada por la denunciante y los denunciados se logró establecer lo siguiente:

a) Efectivamente los hermanos y padre del licenciado Santiago Alvarado Ponce, laboran en el Órgano Judicial.

b) Existió un procedimiento disciplinario de remoción de cargo de Secretaria de Actuaciones contra la señora _____, promovido y diligenciado por el licenciado _____

c) Se dio un incidente de revisión de la sentencia definitiva dictada en el proceso administrativo de remoción del cargo, en el que conoció y resolvió el licenciado Santiago Alvarado Ponce, y en el cual su hermana _____ actuó como secretaria de actuaciones y testigo de cargo.

d) El requisito para optar al cargo de Notificador es poseer título de bachiller, preferentemente con estudios universitarios a nivel de segundo año de Ciencias Jurídicas o formación equivalente.

e) Fue el Juez de Primera Instancia de Sensuntepeque licenciado _____ quien acordó nombrar en el cargo de notificador BI1 a la licenciada _____

f) Según declaración de los testigos, existía una mala relación entre la denunciante y los licenciados _____ e _____

FUNDAMENTOS DE DERECHO

V. Antes de analizar si con los hechos probados hubo una transgresión a las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental, calificadas preliminarmente de forma provisional, es necesario hacer algunas consideraciones previas:

Competencia.

1. La Ley de Ética Gubernamental (LEG) otorga a este Tribunal una potestad administrativa sancionadora a fin de que pueda cumplir su función de asegurar el adecuado y oportuno cumplimiento de los deberes éticos y prohibiciones éticas que la misma contempla. Para tal efecto, la LEG define los supuestos constitutivos de infracción, las correlativas sanciones y establece, además, el procedimiento que deberá seguirse en caso de denuncia por vulneración de sus disposiciones.

La potestad sancionadora de la que está dotada la Administración tiene fundamento en el artículo 14 de la Constitución.

Al igual que ocurre con otras potestades de autoridad, ésta debe ser ejercida dentro de un determinado marco normativo delimitado primeramente por la Constitución. En ese sentido, la disposición constitucional anteriormente citada somete la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas..."

Además, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad recogido en el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá actuar cuando aquélla la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

En ese orden de ideas, la potestad sancionadora de la Administración, y en este caso la concedida a este Tribunal, es parte, junto con la potestad penal que ejerce el Órgano Judicial, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 23 de marzo de 2001, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 8-97/15-97).

A ese respecto, es oportuno precisar que la ausencia en el ordenamiento sancionador administrativo de un régimen general no debe interpretarse como un apoderamiento a la Administración para una aplicación libre y arbitraria de sus facultades sancionadoras, de modo que ante esa laguna resultan aplicables, desde luego con algunas matizaciones, las reglas y principios que inspiran el Derecho penal ordinario, los cuales se derivan de la propia Constitución, como ha venido sosteniendo tanto la Sala de lo Constitucional como la de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal debe ejercerse aplicando, con ciertos matices, principios tales como legalidad, tipicidad,

irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem y prohibición de la analogía (así ha de entenderse desde la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 17 de diciembre de 1992, dictada en el proceso de Inconstitucionalidad 3-92 -Considerando XI-).

2. En cuanto al principio de legalidad, es plenamente reconocido que en virtud del mismo toda la actuación de la Administración pública incluida la de este Tribunal debe ser necesariamente el ejercicio de un poder atribuido, construido y delimitado previamente por una ley (art. 86 de la Constitución de la República). «La legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también -y de modo preferente- sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica-, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional» (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 17 de diciembre de 1997, Proceso de Amparo 117-97).

La aplicación del principio de legalidad en materia administrativa sancionadora, al igual que en el derecho penal, «no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: a) lex previa, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; b) lex scripta, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y c) lex stricta, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas» (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 28 de mayo de 1999, dictada en el proceso de amparo 422-97).

En coherencia con los razonamiento que se vienen exponiendo, es oportuno agregar que la Ley de Ética Gubernamental, en sus arts. 2, 4, 5, 6, 18 y 24, delimita su ámbito de aplicación en cuanto a los sujetos a quienes se aplica la misma y a los hechos que serán sometidos al conocimiento del Tribunal; es decir, que conocerá de las infracciones que se le atribuyan a un servidor público por incumplimiento de los deberes éticos o transgresión de las prohibiciones éticas establecidas en la referida ley.

En cuanto al ámbito de aplicación temporal, es decir, lo relativo a la aplicación de la ley en el tiempo, no debe desconocerse que la Ley de Ética Gubernamental fue emitida mediante Decreto Legislativo N° 1038 del 27 de abril de 2006, publicado en el Diario

Oficial N° 90, tomo 371 del 18 de mayo del mismo año, y que se encuentra vigente desde el día 1 de julio de 2006, según el art. 40 de la misma.

3. En general, la potestad sancionadora administrativa tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, éstos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

La potestad sancionadora de este Tribunal no es una potestad disciplinaria-doméstica, encausada a la propia protección de la organización, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento, sino que persigue un fin social general que incluye a todos los ciudadanos en abstracto.

Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no se les apliquen las garantías constitucionales generales. Por el contrario, las sanciones previstas en la Ley de Ética Gubernamental han de aplicarse únicamente cuando se configure una infracción prevista en la norma y a un sujeto sometido al cumplimiento de dicha norma, bajo el alcance de los principios del Derecho administrativo sancionador, en general, y de los principios contenidos en la propia Ley de Ética Gubernamental, en especial.

Con las razones expuestas se establece que los hechos sobre los cuales ha de conocer este Tribunal son aquellos en los que haya intervenido un servidor público, que hubieran ocurrido con posterioridad a la vigencia de la Ley de Ética Gubernamental y que constituyan incumplimiento a un deber ético o transgresión de una prohibición ética.

Según lo expuesto en el considerando anterior, la potestad sancionadora de este Tribunal se encuentra circunscrita al conocimiento del incumplimiento de los deberes éticos y de la transgresión a las prohibiciones éticas establecidas en la LEG. En este sentido el fundamento de derecho es el segundo pilar de la presente decisión, lo que contiene en sí mismo la labor de subsunción de los hechos históricos que han quedado probados en una precisa norma administrativa sancionadora.

Calificación jurídica.

Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad. De éste análisis resultará la calificación jurídica adecuada, que es una facultad de este Tribunal, que en

modo alguno se encuentra vinculada a la calificación propuesta por la denunciante, ni a la calificación provisional provista hasta antes de esta decisión.

Así puede ocurrir, que los hechos probados encajen en la calificación jurídica previa, en otra infracción distinta contenida en la Ley de Ética Gubernamental, o que no encaje en alguna norma sancionadora de la LEG.

Por lo anterior, la presente resolución tiene por objeto resolver si los licenciados [redacted], juez de Primera Instancia de Sensuntepeque, y Santiago Alvarado Ponce, magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque, han incurrido en el incumplimiento de los deberes éticos contenidos en las letras b) y g) del art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental, que constituyen el deber de cumplimiento y el deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés; así como en la vulneración a la prohibición ética consagrada en la letra b) del art. 6 de la LEG, que consiste en prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.

A) En lo que se refiere a la pretensión en particular el motivo de hecho que dio lugar a la denuncia es que los denunciados no se excusaron de conocer un expediente en el que tenían conflicto de intereses, abusando de su autoridad y prevaleciéndose de sus cargos.

De forma concreta los hechos planteados tratan en un primer momento del incumplimiento al deber de excusarse, de lo que conviene afirmar claramente que hay un aparente conflicto de normas, puesto que eventualmente puede reconducirse como ha ocurrido en este caso en el deber de cumplimiento contenido en el artículo 5 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental o por el contrario en el deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés contenido en la letra g) del art. 5 de la LEG. Dicho conflicto debe dirimirse seleccionando la norma adecuada al caso o por el contrario decantarse por una ausencia total o parcial de tipicidad en esta esfera de la administración.

En cuestiones de tipicidad cuando los hechos analizados pueden ser susceptibles de ser calificados en más de alguna norma el interprete debe seleccionar la norma jurídica más adecuada, en éste caso en particular resulta ser que el deber de excusarse, lleva inmerso por regla general el cumplimiento de un deber que la misma Ley de Ética Gubernamental impone a los servidores públicos.

Por lo tanto, cuando se trate de subsumir los hechos en la norma administrativa aplicable al caso es claro que el deber de cumplimiento queda inevitablemente absorbido en el deber ético excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés contenido en la letra g) del art. 5 de la LEG.

El deber de cumplimiento visto de forma autónoma se trata de un incumplimiento relacionado con deberes y obligaciones en general, de tal suerte que el deber de excusarse es un precepto específico o especial, por lo que el intérprete ha de preferir la aplicación del precepto específico en relación al general.

Es así que la primera conclusión a la que arriba este Tribunal es que los hechos en los que la denunciante fundamenta las vulneraciones de ambos deberes son los mismos, y dado que no es posible juzgar dos infracciones por el mismo hecho, se analiza la semejanza de la conducta denunciada con la norma y se advierte que la misma se adecua de mejor forma a la conducta descrita en el deber ético de “excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés” por lo que la valoración de ese hecho se realizara únicamente bajo el análisis de ese deber.

B) La denunciante considera que los funcionarios públicos denunciados han incumplido el deber ético establecido en el art. 5, letra g), de la Ley de Ética Gubernamental, el cual consiste en «...*excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés: Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para él o para sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto y en su caso designará un sustituto*».

Se pretende así que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado o de los específicos de su cargo durante su desempeño. Lo anterior nace de los principios de equidad e independencia de criterio y se orientan a preservar el adecuado cumplimiento de los deberes y el correcto desempeño de la función pública.

El deber de excusarse de participar en actos que ocasionan un conflicto de interés tiene dos connotaciones diferentes: en una, el servidor público debe de abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa, en el que por su vinculación con actividades ajenas a su trabajo se pueda ver afectada su decisión final. Y la segunda, es aquella que nos dice que el servidor público deberá también abstenerse de participar en el proceso decisorio, cuando esa vinculación exista respecto a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El art. 3, letra j), de la Ley de Ética Gubernamental define el conflicto de intereses 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».

De acuerdo con las disposiciones citadas, ese deber supone: 1°) que el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público; 2°) que el servidor público que se encuentra en alguna de las circunstancias

anteriores no debe participar en resolver o disponer en asuntos respecto de los cuales esos intereses se contraponen; y 3º) que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de tomar una decisión y que en su lugar se designe a un sustituto para tales efectos.

En el anterior sentido, este Tribunal considera que para el caso del licenciado J no se logró determinar la existencia de un conflicto de interés, pues si bien es cierto que con la prueba testimonial se señaló una mala relación existente entre él y la denunciante, ello no es suficiente para concluir que ha existido un choque entre los intereses personales, directos o indirectos, del licenciado y la decisión tomada en el procedimiento de remoción del cargo de la denunciante, o que tal hecho se haya desarrollado por motivaciones diferentes al recto y real cumplimiento de sus responsabilidades.

Respecto al licenciado Santiago Alvarado Ponce, la situación es diferente en cuanto se ha logrado evidenciar que desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, él reconoció la existencia de un posible conflicto de interés y además consideró la posibilidad de excusarse, pues al tener conocimiento que su hermana era la secretaria de actuaciones y había actuado como testigo de cargo en el procedimiento de remoción que se le seguía a la denunciante, su imparcialidad podía ser cuestionada; es decir, que sus actuaciones podían contener prejuicio o parcialidad. En este caso no se discute la decisión de fondo en la cual participó con su voto el denunciado, sino la omisión del deber de excusarse de participar en dicha decisión, deber al que está llamado por la Ley de Ética Gubernamental que hoy se le aplica y que se encontraba vigente al momento de desarrollarse los hechos que hoy son cuestionados.

El licenciado Alvarado Ponce debió ofrecer garantías suficientes para excluir al respecto toda duda razonable, y desde una perspectiva subjetiva, en atención a lo que él piensa en su fuero interior. Es más, como lo ha puntualizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no corresponde limitarse a una apreciación puramente subjetiva; en la materia, incluso las apariencias pueden revestir una determinada importancia. Debe excusarse todo funcionario del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad.

Además, el licenciado Alvarado Ponce manifestó haber elaborado un proyecto de excusa, el cual no aparece agregado al presente expediente ni al seguido mediante recurso de revisión, tampoco consta por escrito los argumentos legales por los cuales se consideró que no procedía la excusa señalada.

Cabe aclarar que en el presente caso el licenciado Alvarado Ponce ha señalado que elaboró un proyecto de excusa y que lo presentó a su compañero doctor

, Magistrado Presidente; sin embargo, en este procedimiento no se probó



dicha comunicación y su respectiva resolución, pues sólo de esa manera el denunciado podría demostrar que cumplió con el deber ético que le ha sido impuesto.

Conviene manifestar que en ejercicio de la sana crítica este Tribunal concluye que en el presente caso, la prueba escrita o documental es una de las más seguras, y su superioridad resulta incontestable sobre la prueba oral. Así pues, la prueba instrumental tiene prevalencia, en principio, por sus caracteres de inmediatez al hecho representado y de permanencia en el tiempo sobre la testimonial, en tanto aquélla, como medio objetivo, aparece ajena a los intereses en conflicto y garantiza la mayor fidelidad respecto a la representación mediata que constituye el testimonio.

En razón de lo anterior, la prueba idónea para demostrar que el licenciado Alvarado Ponce cumplió con el deber ético consagrado en el art. 5 letra g) de la LEG, era la documental, es decir, el escrito de excusa presentado –indistintamente el sentido en el que hubiera sido resuelto el mismo- y al no estar incorporado al presente expediente, este Tribunal concluye que el funcionario público si vulneró la norma ética señalada.

C) La infracción a la prohibición ética de prevalecerse de su cargo, regulada en el artículo 6 letra b) de la LEG, implica que el servidor público se valga o se sirva de la superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia o persona concreta para obtener un beneficio o provecho personal o particular; es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del sujeto infractor con el propósito claro de obtener un beneficio para sí o para otros particulares.

En ese sentido, habrá que considerar las razones por las que la denunciante valora: 1º) que los funcionarios públicos denunciados se han valido de su cargo para ejercer algún tipo de influencia por superioridad o ventaja en razón de su cargo sobre otras personas para obtener un determinado resultado, o para llevar a cabo cualquier otro tipo de acciones u omisiones encaminadas a obtener un determinado resultado, incumpliendo con sus obligaciones legales; y 2º) que esas acciones les han proporcionado algún beneficio personal a ellos o a otro particular.

La denunciante sostiene que el licenciado _____ se confabuló con el licenciado Santiago Alvarado Ponce, razón por la cual nombró a la hermana de este último, a pesar de que no tenía el grado académico requerido para el puesto.

En cuanto al licenciado Alvarado Ponce, afirma que él se ha prevalecido de su cargo para colocar a sus familiares en diferentes puestos del Órgano Judicial.

Al respecto, es necesario señalar que de la prueba aportada no se demuestra que los denunciados se hayan valido de su cargo para procurar un beneficio para su persona o la de sus familiares.

Se debe recordar que de conformidad con el art. 9 de la Ley de la Carrera Judicial, corresponde a los jueces de Primera Instancia y de Paz el nombramiento del personal

subalterno que labore en sus oficinas e imponer las sanciones disciplinarias conforme a dicha ley. En ese sentido, el licenciado _____ al nombrar a la licenciada _____, sólo estaba sujeto a verificar que la misma cumpliera los requisitos exigidos por la Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia. Dicha dependencia señaló que el requisito para optar al cargo de Notificador es poseer título de bachiller, preferentemente con estudios universitarios a nivel de segundo año de Ciencias Jurídicas o formación equivalente, y la licenciada _____ posee grado académico universitario, que supera el requisito del título de bachiller.

Por otra parte, si bien es cierto se probó que los parientes del licenciado Santiago Alvarado Ponce laboran efectivamente en el Órgano Judicial y que sus dos hermanas _____ e _____, laboran o han laborado en el mismo juzgado del cual fue destituida la denunciante -lo cual resulta curioso- no se logró probar que el nombramiento de las mismas haya sido una situación que dependiera de la potestad del denunciado, o que éste haya intervenido o ejercido algún tipo de influencia al efecto. En ese sentido, las aseveraciones de la denunciante carecen de sustento, pues no se logró demostrar a lo largo del procedimiento el provecho particular de los denunciados, ni mucho menos que hayan utilizado su cargo para favorecer a los familiares del licenciado Santiago Alvarado Ponce.

Por tanto, en razón de lo anterior, debe concluirse que los funcionarios públicos denunciados no han transgredido la prohibición ética señalada en la letra b) del art. 6 de la LEG.

FALLO

VI. De acuerdo con los considerandos que anteceden, con base en los arts. 18, 21, 22, 24 y 25 de la Ley de Ética Gubernamental, arts. 60, 63, 64 y 72 del Reglamento de la misma, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) Declarar que no se ha establecido que los licenciados _____, juez de Primera Instancia de Sensuntepeque, y Santiago Alvarado Ponce, magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque hayan transgredido la prohibición ética de prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados, contenida en la letra b) del art. 6 de la LEG.
- b) Declarar que no se ha establecido que el licenciado _____ haya vulnerado el deber ético de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés contemplado en el art. 5, letra g) de la LEG.
- c) Declarar que el licenciado Santiago Alvarado Ponce, en su carácter de Magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque, ha

incurrido en la transgresión del deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés previsto en la letra g) del art. 5 de la LEG.

d) Imponer al licenciado Santiago Alvarado Ponce, en su carácter de Magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque, por la infracción mencionada en la letra anterior, la sanción de amonestación escrita.

e) Notificar esta resolución a la denunciante y a los denunciados.

Contra esta resolución puede interponerse el recurso previsto en el art. 72 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO
SUSCRIBEN.