

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.

207-A-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con treinta minutos del día veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de f. 342, 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, decisión que fue legalmente notificada a su Defensor Público según consta en acta de f. 343; sin embargo, no hizo uso de su derecho.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares, Auditor de Riesgo de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (LA/FT) de la Superintendencia del Sistema Financiero, a quien se atribuye la transgresión a la prohibición ética de “Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”, establecida en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; por cuanto, durante el período comprendido entre de marzo a julio de dos mil diecinueve, estando destacado como perito en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador, habría realizado actividades gremiales para el Instituto Salvadoreño de Contadores Públicos (ISCP) en la jornada ordinaria de labores y, en diversas fechas, habría incumplido el horario de trabajo en la mencionada sede judicial.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 2 y 3, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al Superintendente del Sistema Financiero y a la Junta Directiva del ISCP sobre los hechos objeto del procedimiento.

2. En la resolución de fs. 15 y 16, se comisionó a una Instructora para la investigación preliminar del caso, quien en su informe de fs. 20 al 22 estableció los hallazgos de la investigación e incorporó documentación relacionada con los mismos (fs. 24 al 88).

3. Por resolución de fs. 89 al 91, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

4. Mediante escrito de fs. 93 al 96 el investigado ejerció su derecho de defensa y presentó argumentos a su favor.

5. Mediante resolución de fs. 97 al 100, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se delegó a una Instructora para la investigación de los hechos y la recepción de prueba.

6. En el informe de fs. 107 al 111, la Instructora delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada, incorporó prueba documental y propuso prueba testimonial (fs. 112 al 126); en ese sentido, por resolución de fs. 127 y 128 se señalaron hora y fecha para la audiencia probatoria del caso.

7. Mediante resolución de f. 139, se dejó sin efecto el señalamiento de audiencia, se suspendió el procedimiento y el plazo para resolver el mismo, en razón de existir un alza significativa en los casos de COVID 19 entre el personal de este Tribunal.

8. Por resolución de f. 144, nuevamente se ordenó citar a dos testigos en el procedimiento y en la audiencia de prueba programada por este Tribunal se recibieron sus declaraciones, como consta en acta de fs. 163 al 165.

9. Según resolución de fs. 156 y 157 se autorizó la intervención del licenciado [redacted], en calidad de Defensor Público del investigado, y en la audiencia de prueba de fecha catorce de febrero del año en curso, también se autorizó la intervención del licenciado [redacted], como Defensor Público del investigado, para actuar de forma conjunta o separada con el primero (fs. 163 al 165).

10. En resolución de fs. 166 y 167, se ordenó la realización de diligencias para mejor proveer y se delegó una Instructora para las mismas, quien por informe de fs. 172 al 174 estableció los hallazgos obtenidos en la investigación e incorporó prueba documental (fs. 175 al 341).

11. Mediante resolución de f. 342, se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente. Dicha resolución fue debidamente notificada al investigado por medio de sus Defensores Públicos, como consta en actas de notificación de fs. 343 y 346; sin embargo, no hicieron uso de ese derecho.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares se calificó como posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, la cual pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

La regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual preceptúa que el despacho ordinario en todas las oficinas públicas, será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas. Al poseer esta disposición un carácter general resulta útil para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina, ante la falta de un horario particular contemplado por las leyes y reglamentos que rigen ámbitos específicos.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos.

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

Esto no implica negar la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores, pero ello debe ser por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para que dicha ausencia no sea arbitraria.

Ciertamente, para que un servidor público pueda realizar una actividad particular durante su jornada ordinaria de trabajo es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que ejerce su cargo, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, en consecuencia, del servicio que se presta a la ciudadanía.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites administrativos o judiciales.

Y es que la actuación de los servidores públicos debe regirse por los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, establecidos en el artículo 4 letras a), b), g) e i) de la LEG, lo cual supone que atiendan las funciones que les corresponden de forma personal, estrictamente en el tiempo, forma y lugar establecido por las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, pues es en razón de ello que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en la resolución de las once horas con treinta minutos del día veinte de septiembre de dos mil veintiuno, en el procedimiento referencia 10-O-20.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

Prueba documental recabada por el Tribunal:

1. Informe referencia DS-DR-12363, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veinte, suscrito por el Superintendente del Sistema Financiero, relativo a la vinculación laboral del investigado con dicha institución, las funciones del cargo, el horario de trabajo y el mecanismo de control de asistencia, así como sobre la designación del licenciado Fernández Linares como perito en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador (f. 10).

2. Informe referencia ISCP/171/2020, de fecha veinticinco de agosto de dos mil veinte, rendido por el Secretario de la Junta Directiva del ISCP, referente a la vinculación del investigado con dicha entidad y las actividades desarrolladas por éste en el periodo de investigación (fs. 11 y 12).

3. Certificación del punto de acta N.º 10, de la reunión ordinaria celebrada por la Junta Directiva del ISCP, de fecha uno de mayo de dos mil diecinueve, donde se indicó que la comisión organizadora del evento “CReCER2019” otorgó dos cupos como gremial para participar en dicha actividad, uno para el Presidente de ese instituto y el otro cupo para el licenciado Carlos Antonio Espinoza, Secretario de la Junta Directiva de esa entidad (f. 13).

4. Copia simple de invitación a nombre del investigado para participar en el evento “CReCER2019”, a desarrollarse los días veintiuno y veintidós de mayo de dos mil diecinueve en San José Costa Rica (f. 14).

5. Oficio N.º 417, de fecha diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, suscrito por la Jueza Séptimo de Instrucción Suplente de San Salvador, referente a la vinculación del investigado como perito permanente de esa sede judicial, el horario de trabajo y de los permisos o licencias solicitados por dicho investigado (fs. 24 y 25).

6. Certificación del “Libro de Asistencia” de Peritos y Auxiliares asignados al Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador en el caso penal referencia 151-2018/Acum. 184-2018-5/14-2019-6/2/8/2021-11, autorizado por la Coordinación del Centro Judicial Integrado de San Tecla, de la Dirección de Seguridad y Protección Judicial de la Corte Suprema de Justicia, correspondiente al período comprendido del uno de marzo al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve (fs. 28 al 59 y del 182 al 329).

7. Informe de fecha diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, suscrito por el Secretario de la Junta Directiva del ISCP, relativo a la vinculación del investigado con ese instituto, las sesiones de Junta Directiva y las actividades gremiales realizadas por esa entidad (fs. 61 y 62).

8. Certificación del acta de elección de Junta Directiva del ISCP, donde consta que el licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares fue electo como Presidente de ese instituto, para el período comprendido del veintiocho de marzo de dos mil diecinueve al veintisiete de marzo de dos mil veintiuno (fs. 63 y 64).

9. Copia certificada de las atribuciones de los miembros de la Junta Directiva del ISCP de conformidad con sus estatutos de creación y funcionamiento (fs. 65 y 66).

10. Certificaciones de las listas de asistencia a reuniones de Junta Directiva del ISCP, correspondientes a los meses de abril a agosto de dos mil diecinueve (fs. 67 al 72 y 115).

11. Informe de fecha diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, remitido por el Superintendente del Sistema Financiero respecto de la relación laboral del investigado con esa institución (f. 74).

12. Certificación del contrato individual de trabajo del licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares y el representante patronal de la Superintendencia del Sistema Financiero (f. 75).

13. Copia certificada del perfil de Auditor de Riesgo LA/FT de acuerdo con el Manual Descriptor de Puestos de la Superintendencia del Sistema Financiero (fs. 76 al 78).

14. Copia simple de solicitud digital de licencia con goce de sueldo a favor del investigado, correspondiente al período del veinte al veintitrés de mayo de dos mil diecinueve en la Superintendencia del Sistema Financiero (f. 79).

15. Certificaciones de marcación del licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares en la Superintendencia del Sistema Financiero, correspondientes al período del uno de marzo al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve (fs. 61 vuelto al 87 vuelto).

16. Constancia de salario del licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares en la Superintendencia del Sistema Financiero, emitida por la Jefa de Gestión Humana y Organizacional de esa institución (f. 116).

17. Informe de fecha dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, suscrito por la Coordinadora de la Unidad Especializada Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la República, relacionado con la petición de apoyo efectuada por esa unidad a la Superintendencia del Sistema Financiero para la designación de peritos contables (f. 126).

18. Certificación del escrito de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve, presentado por el licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares, en calidad de perito, al Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador (f. 178).

19. Informes de fechas siete y veintidós de abril de dos mil veintidós, suscritos por el Juez Octavo de Instrucción de San Salvador relacionados con la vinculación del investigado con el desarrollo de pericias contables en el Centro Judicial Integrado de Santa Tecla y de su horario de trabajo (fs. 335 y 336).

20. Copia simple del acta de audiencia especial de fecha siete de diciembre de dos mil dieciocho, realizada por el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador (fs. 337 al 341).

Por otra parte, la prueba documental de fs. 80 al 82, 88, 124 y 125, 176 y 177, 179 no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento y por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

Prueba testimonial:

Declaraciones de los señores _____ y _____, recibidas en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal el día catorce de febrero del presente año (fs. 163 al 655) quienes, en síntesis, manifestaron que:

El primer testigo:

Desde mayo de dos mil diecinueve está contratado por servicios profesionales en la Fiscalía General de la República, en el puesto de Digitador, destacado en el Centro Judicial Integrado de Santa Tecla, debiendo cumplir un horario laboral de las ocho a las dieciséis horas.

Conoció al licenciado Carlos Fernández Linares en el Centro Judicial, pues ambos trabajaban en el mismo lugar, y por esa razón tiene conocimiento de las ausencias y llegadas tardías de dicho señor.

Afirmó que, en ocasiones, el investigado se presentaba a trabajar entre las ocho y las nueve de la mañana, y algunas otras llegaba a las doce del mediodía, situación que ocurría dos o tres veces a la semana; también indicó que el investigado se ausentaba de sus labores, y tiene conocimiento de esas inasistencias porque como parte de sus funciones tenía que escanear documentos y utilizar la impresora

que estaba ubicada en dirección al puesto de trabajo del licenciado Fernández Linares, y no lo veía durante toda la jornada; y, en otras oportunidades porque no podían solventar dudas de trabajo porque el investigado no había asistido y debían esperar a que llegara el día siguiente, por tener más conocimiento sobre ciertos temas. Todos estos hechos – afirmó– sucedieron de mayo a diciembre de dos mil diecinueve.

Finalmente, refirió que el lugar donde realizaban la pericia junto con el investigado solo tenía una puerta de ingreso.

En respuestas al contrainterrogatorio del licenciado _____, Defensor Público del investigado, el testigo señaló que el licenciado Carlos Fernández era otro de los peritos encargados de elaborar la pericia financiera, que no tiene conocimiento si la pericia financiera se finalizó, porque es una información que solo la tiene la Fiscalía General de la República; que nunca vio el nombramiento del licenciado Carlos Fernández por parte del Juez, y que no tiene conocimiento sobre agendas de trabajo del investigado.

La segunda testigo:

Es Digitadora de la Fiscalía General de la República desde el día tres de diciembre de dos mil dieciocho, y en el año dos mil diecinueve estaba asignada para un peritaje en el Centro Judicial Integrado de Santa Tecla, y su horario de trabajo era de las ocho a las dieciséis horas, según cada institución.

La asistencia diaria de trabajo para la elaboración del mencionado peritaje se realizaba a través de un libro de entras y salidas, custodiado por un vigilante en la entrada de una sala ubicada en el tercer nivel del Centro Judicial de Santa Tecla, y las personas que debían realizar las marcaciones eran los peritos permanentes, accidentales y los auxiliares de las diferentes instituciones que estaban participando en el mismo.

Que su declaración versa sobre incumplimientos a la jornada laboral por parte del señor Fernández, quien era un perito asignado por la Fiscalía General de la República que trabajaba en la Superintendencia del Sistema Financiero, dado que ella veía que llegaba a laborar a las ocho horas con treinta minutos o las nueve horas, en otras ocasiones entre las nueve y diez horas con treinta minutos, y que ocurría de dos a tres veces por semana entre enero y diciembre de dos mil diecinueve, lo cual le consta porque su puesto de trabajo estaba frente a la única entrada de ingreso al salón donde realizaban sus labores.

En respuestas al contrainterrogatorio del licenciado _____, Defensor Público del investigado, la testigo señaló que el señor Fernández fue asignado como perito por nombramiento de Juez y que desconoce el nombre de dicho servidor público, así como también desconoce el horario de trabajo de la Superintendencia del Sistema Financiero, las diversas agendas de los peritos que ingresaron a realizar la pericia y que no conoce si el investigado presentó el peritaje encomendado, debido a que ella se retiró antes del lugar donde se desarrollaba el mismo.

Añadió que no tuvo a la vista la orden judicial que designó al investigado como perito, porque era información propia de los peritos y que no sabe si los peritos debían pedir permiso para ausentarse de su trabajo.

A pregunta aclaratoria realizada por el Pleno de este Tribunal, la testigo indicó que la persona a quien ella se refirió como de apellido Fernández es el señor Carlos Nicolás Fernández Linares.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

El artículo 87 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]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”.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. De la calidad de servidor público del investigado, su horario de trabajo y del registro de marcación en la Superintendencia del Sistema Financiero; de la designación como perito en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador y del horario de cumplimiento de sus funciones en esa sede judicial, durante los meses de mayo a julio de dos mil diecinueve –período indagado–:

Desde el día diez de enero del año dos mil, el licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares se desempeña como Auditor de Riesgo LA/FT de la Superintendencia del Sistema Financiero, con un horario de trabajo de las ocho horas con treinta minutos a las dieciséis horas con treinta minutos, de lunes a viernes, quien registra su asistencia diaria a su trabajo por medio de marcación biométrica o plantillas de marcación, devengando un salario mensual de mil seiscientos cuarenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,649.00), de acuerdo con el informe de f. 10 suscrito por el Superintendente del Sistema Financiero.

Ahora bien, consta que el día veintidós de agosto de dos mil dieciocho el entonces Jefe de la Unidad Especializada contra Lavado de Activos de la Fiscalía General de la República, mediante oficio número 2066/UECLA/2018, solicitó a la Superintendencia del Sistema Financiero la designación de un perito para realizar pericia contable en un proceso penal, razón por la que dicha institución propuso al investigado para tal fin, según informe de f. 74, rendido por el mencionado Superintendente.

En ese sentido, consta en acta de audiencia especial de fecha siete de diciembre de dos mil dieciocho (fs. 337 al 341), celebrada por el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador, que se nombró como *perito permanente* al licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares a fin de que llevara

a cabo la pericia denominada “*Análisis de la Aplicación de la normativa de Prevención del Lavado de Dinero y de Activos de productos financieros activos y pasivos del Banco Hipotecario*”, ordenada en el proceso penal número 151-2018/Acum. 184-2018-5/14-2019-6/2/ 8/2021-11, y para que apoyara en algunos puntos de la pericia “*Auditoría Forense Contable-Financiera-Tributaria o Pericia Financiera, Contable-Tributaria*”, iniciando sus labores a partir del día doce diciembre de ese mismo año, en las instalaciones del Centro Judicial Integrado de Santa Tecla, departamento de La Libertad.

El horario laboral del investigado en su calidad de perito judicial era de las ocho a las dieciséis horas, de lunes a viernes, de acuerdo con los informes suscritos por la Jueza Séptimo de Instrucción suplente de San Salvador y por el Juez Octavo de Instrucción de San Salvador, juzgado donde actualmente se tramita el proceso (fs. 24, 25 y 336).

En concreto, la Jueza Séptimo de Instrucción suplente de San Salvador señaló que “(...) este Juzgado estableció el horario de labores de los peritos, quienes tenían la obligación de asistir al área de la pericia, siendo responsabilidad de cada uno de los profesionales dar cumplimiento a lo ordenado” (fs. 24 y 25).

Por otra parte, el Juez Octavo de Instrucción de San Salvador manifestó categóricamente que “el horario para la práctica del mismo estaba comprendido desde las ocho horas a las dieciséis horas de Lunes a Viernes, días hábiles, de lo cual se llevó un registro de ingreso y salida de los peritos, [...] registro supervisado por el personal de seguridad del Centro Judicial de Santa Tecla” (f. 336).

En ese sentido, para la verificación del cumplimiento de la jornada laboral del investigado y para la supervisión de actividades, se habilitó un libro de Asistencia para Peritos y sus Auxiliares, donde dichos profesionales debían registrar su asistencia diaria –ingreso y salida del Centro Judicial–, el cual estaba a cargo del personal de Seguridad del mencionado Centro Judicial, como consta en informe de fs. 24 y 25 rendido por la Jueza Séptimo de Instrucción suplente de San Salvador.

2. De la calidad de Presidente y miembro de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Contadores Públicos (ISCP), de sus funciones y de las sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas por ese órgano de administración, durante el período de marzo a julio de dos mil diecinueve:

El licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares inició su gestión como presidente del ISCP a partir del día veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, teniendo como principales funciones la de representar legalmente el instituto, convocar y presidir las reuniones, entre otras, de acuerdo con la certificación del acta de celebración de Asamblea General Ordinaria, de fecha veintisiete del mismo mes y año, donde consta la elección de la Junta Directiva de esa entidad (fs. 63 al 66).

De conformidad con los estatutos de creación y funcionamiento del ISCP la permanencia del Presidente es requerida solo para la celebración de las sesiones de Junta Directiva, ordinarias y extraordinarias –las primeras llevadas a cabo fines de semana, por lo general una vez al mes, y las segundas, convocadas a requerimiento por necesidad; sin embargo, para el período de marzo a julio de dos mil diecinueve no se realizó ninguna sesión extraordinaria, según informe suscrito por el Secretario de la Junta Directiva del ISCP (fs. 61 y 62).

Particularmente, consta en los registros de asistencia a las reuniones de Junta Directiva que las sesiones ordinarias de ese instituto se realizaron los días sábados trece de abril, once de mayo, ocho y veintinueve de junio y veinte de julio, todas las fechas de dos mil veinte (fs. 67 al 71).

Por último, consta en informe suscrito por el Secretario de la Junta Directiva que los días dieciséis, diecinueve, veinticinco y treinta de julio de dos mil diecinueve, el investigado no participó en actividades de esa entidad (fs. 61 y 62).

3. De la realización de actividades privadas por parte del investigado, durante la jornada laboral que debía cumplir como perito asignado al Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador, entre los meses de marzo y julio de dos mil diecinueve:

Como se estableció en párrafos precedentes, durante el período comprendido de marzo a julio de dos mil diecinueve, el investigado era empleado de la Superintendencia del Sistema Financiero; sin embargo, dada la designación como perito permanente en un proceso penal tramitado en ese momento por el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador, se habilitó un libro para que los Peritos y sus Auxiliares pudieran registrar la asistencia diaria a sus labores al Centro Judicial Integrado de Santa Tecla –lugar designado por el Juez para el desarrollo de la misma–, adecuando su jornada de trabajo al horario de esa sede judicial, es decir de las ocho a las dieciséis horas, de lunes a viernes (f. 336).

Ahora bien, de conformidad con los registros de marcaciones de asistencias del Centro Judicial Integrado de Santa Tecla, durante el período objeto de investigación –cinco meses calendario–, en el caso del licenciado Fernández Linares aparecen las siguientes irregularidades: a) setenta y cinco llegadas tardías, las cuales oscilan con ingresos entre las ocho horas con diez minutos y las catorce horas del día; diecinueve días correspondientes al mes de marzo; once días del mes de abril; doce días correspondientes al mes de mayo; quince días del mes junio y dieciocho días del mes de julio, todos de dos mil diecinueve; b) dos registros de asistencia diaria sin hora de salida, los días treinta de abril y once de julio de dos mil diecinueve; y, c) *trece* inasistencias a sus labores sin justificación; los días siete y veinte marzo; tres, cinco, siete y veintiséis de abril; veinticuatro de mayo; veintisiete y veintiocho de junio y dieciséis, dieciocho, veinticinco y veintinueve de julio, todas las fechas de dos mil diecinueve (fs. 172 al 174).

Así, al verificar el cumplimiento de los horarios de trabajo en que el licenciado Fernández Linares debía ejercer sus funciones en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador, de forma ejemplificativa, se muestran inconsistencias en los días: trece y veintinueve de marzo; diez y veinticuatro de abril; tres y treinta y uno de mayo; cinco, once y diecinueve de junio; y, uno y cuatro de julio, todos de dos mil diecinueve, pues la hora de ingreso a sus labores era a las ocho horas y se evidencian múltiples registros de entradas con una demora excesiva con relación a la hora fijada, además, existen inasistencias injustificadas a sus labores, entre otros (fs. 172 al 174).

Respecto a licencias o permisos, en la Superintendencia del Sistema Financiero únicamente consta una solicitud de licencia con goce de sueldo a favor del investigado, correspondiente al período del veinte al veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, para participación en la conferencia “CRcER 2019” (f. 79); en ese mismo sentido, el investigado por medio de escrito de fecha nueve de mayo de ese mismo año, comunicó al Juez Séptimo de Instrucción de San Salvador que se ausentaría de sus

funciones en el período ya relacionado, debido a su participación en un congreso a desarrollarse en San José Costa Rica (f. 178).

El informante anónimo indicó en el aviso que el licenciado Fernández Linares se ausentó de sus labores los días dieciséis, diecinueve, veinticinco y treinta de julio de dos mil diecinueve, para participar en eventos relacionados con actividades gremiales y académicas en representación del ISCP, y no obstante el Secretario de la Junta Directiva de ese instituto informó que el investigado no participó en actividades relacionadas con el mismo, en los controles de asistencia diaria al Centro Judicial Integrado de Santa Tecla, particularmente, los días diecinueve y treinta de julio, constan entradas tardías a sus labores, y con relación a los días dieciséis y veinticinco de ese mismo mes, no existen registros de asistencia a sus labores como perito, y tampoco se evidencian permisos o licencias que justifiquen sus ausencias.

Aunado a todo lo anterior, los señores _____ y _____, al declarar ante este Tribunal en audiencia de recepción de prueba testimonial (f. 163 al 165) fueron conformes y contestes en sus declaraciones, ya que ambos manifestaron que durante los meses de marzo a julio de dos mil diecinueve, el investigado tuvo repetidas irregularidades e inasistencias en el cumplimiento de su horario de trabajo como perito permanente destacado en el Centro Judicial Integrado de Santa Tecla, aproximadamente dos o tres veces por semana, y que dichas inconsistencias pudieron advertirlas debido a que en el tiempo relacionado estuvieron trabajando juntos en una sala de reuniones ubicada en la tercera planta del mencionado Centro Integrado, la cual tenía una única puerta de entrada y salida. Además, según el testigo _____ en algunas ocasiones el señor Fernández Linares no se encontraba cuando se necesitaba solventar dudas de trabajo con él.

En consecuencia, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha establecido que durante el período indagado el investigado incumplió de forma recurrente su horario de trabajo y se ausentó del mismo sin contar con justificación legal, como una licencia, para realizarlo.

Al respecto, es preciso hacer referencia a la *carga de la prueba*, la cual puede definirse como el conjunto de reglas con base en las cuales se asigna o atribuye a cada una de las partes la carga de tener que probar una serie determinada de hechos controvertidos, bajo la expectativa de recibir un pronunciamiento judicial favorable –o no– a sus pretensiones según consigan o no acreditar tales hechos.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido "(...) la premisa de que las reglas dinámicas –con independencia de cómo se les titule: cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria– suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes. Estas reglas complementarias vendrían a sostener que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Así lo ha sostenido esta sala, al afirmar que "... hay casos en los que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella parte procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir

la prueba respectiva. A esto se le conoce como cargas probatorias dinámicas" – resolución de 8-V-2013, Amp. 310-2013–". (Sentencia de 20-II-2017, Inc. 44-2011).

En ese sentido, las razones que apoyan esta disposición excepcional de inversión es que con ella se pretende complementar las reglas tradicionales de la carga probatoria.

Así, dado que el presente procedimiento versa sobre la realización de actividades privadas por el licenciado Fernández Linares durante la jornada laboral que le correspondía cumplir en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador, como perito permanente, y en razón que autoridades de esa sede judicial, de la Coordinación del Centro Judicial Integrado de San Tecla, de la Dirección de Seguridad y Protección Judicial de la Corte Suprema de Justicia y de la Superintendencia del Sistema Financiero, proporcionaron a este Tribunal documentación donde consta que, en el período indagado, posee noventa inconsistencias en los registros de asistencia diaria a su trabajo, sin contar con justificaciones legales o permisos para ello, es necesario desplazar la carga de la prueba hacia el referido investigado, en el sentido que él mismo se encontraba en mejores condiciones para desvirtuar la conducta que se le atribuye, es decir, que no realizó actividades privadas durante la jornada laboral que le correspondía cumplir en el Juzgado señalado.

Ahora bien, se verifica que el investigado, en ejercicio su derecho de defensa en este procedimiento –mediante la presentación de escrito–, no incorporó prueba que sustentara su alegación respecto a que su conducta no transgredió la ética pública.

En definitiva, se ha establecido en este procedimiento la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG por parte del licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares, en tanto se esperaba de él que, como servidor público, empleara el tiempo asignado exclusivamente para desempeñar sus funciones y cumplir las responsabilidades para las que fue contratado por la Superintendencia del Sistema Financiero y, específicamente durante el período investigado, las diligencias periciales designadas por el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador. En ese sentido, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

En cuanto a las alegaciones efectuadas por el investigado en su escrito de fs. 93 al 95, cabe indicar que:

El licenciado Fernández Linares refiere que las actividades profesionales desarrolladas por el ISCP son de carácter educativo, profesional y ad honorem por ser una institución sin fines de lucro, por lo que de los conocimientos adquiridos en ese tipo de actividades se han visto beneficiadas todas las áreas de trabajo donde el investigado desempeña sus funciones como servidor público, tanto en la Superintendencia del Sistema Financiero, en los peritajes encomendados y en la recuperación de fondos a favor del país.

Asimismo, indica que desde el momento que un profesional es juramentado como perito, queda bajo la supervisión del Juez –como jefe inmediato superior–, quien a su vez establece el lugar donde se llevará a cabo la pericia, por lo que su única responsabilidad era la de elaborar el informe pericial en el tiempo y plazo requerido; por consiguiente, para el caso concreto el informe pericial le conllevó tiempo de trabajo adicional, incluso fines de semana y trabajo desde casa, y en varias ocasiones se vio afectado por problemas de ingreso al parqueo al Centro Judicial Integrado de Santa Tecla por estar completamente lleno, por lo que trabajó desde casa o en la Superintendencia del Sistema Financiero.

No obstante lo anterior, dichas circunstancias por sí mismas no desvirtúan que el investigado realizó actividades no institucionales durante su horario de trabajo, pues ello sólo denota que pese a estar obligado a informar al Juez director del proceso penal sobre sus llegadas tardías o inasistencias al Centro Judicial omitió expresarlas, esto con el fin de respaldar las irregularidades en los registros de asistencia y marcación a sus labores. Además, indica que en algunas ocasiones debido al problema de ingreso al parqueo del Centro Judicial se desplazaba a las instalaciones de la Superintendencia del Sistema Financiero a trabajar, pero en los registros de marcaciones remitidas por esa institución no se reflejan dichas asistencias, pues en los mismo solo constan las platillas de marcación de su horario habitual de trabajo en esa entidad, es decir, de las ocho horas con treinta minutos a dieciséis horas con treinta minutos (fs. 83 vuelto al 87 vuelto).

En todo caso, el investigado debió acreditar no solo el cumplimiento de las funciones que le correspondía desarrollar en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador sino la observancia del horario laboral fijado para ello y la no realización de actividades privadas, en las fechas detalladas en esta resolución.

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.

Según 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, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que tuvieron lugar las conductas constitutivas de infracción a la prohibición regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, de parte del licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares, en el año dos mil diecinueve, equivalía a trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17).

Así, de conformidad con el mencionado 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 o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de 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 le impondrá al licenciado Fernández Linares son los siguientes:

i) El daño ocasionado a la Administración Pública.

La conducta del investigado ocasionó un daño al erario de la Administración Pública –en concreto para la Superintendencia del Sistema Financiero–, pues se erogaron fondos para sufragar remuneraciones que no fueron devengadas en su totalidad, pues se ha comprobado que entre marzo y julio de dos mil diecinueve, en setenta y cinco días hábiles laborales se presentó de forma tardía a su trabajo y se ausentó trece veces sin que existiera justificación o documentación de respaldo.

En ese sentido, el daño ocasionado a la Administración Pública con la conducta que hoy se sanciona se determina a partir del dispendio de fondos de la referida institución para cubrir el pago de remuneraciones por tiempo en el cual el investigado no prestó servicios a la entidad, y para el caso específico a las pericias judiciales encomendadas.

ii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

En el año dos mil diecinueve, particularmente entre marzo y julio, cuando acaecieron hechos constitutivos de transgresión a la prohibición ética del artículo 6 letra e) de la LEG, el licenciado Fernández Linares percibía un salario mensual de mil seiscientos cuarenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,649.00), como se verifica en constancia expedida el día cinco de octubre de dos mil veintiuno por la Jefa de Gestión Humana y Organizacional de la Superintendencia del Sistema Financiero, relativa al salario mensual recibido por el aludido investigado, por desempeñar las funciones del cargo de Auditor de Riesgo LA/FT (f. 116).

En consecuencia, en atención a la afectación ocasionada a la Administración Pública por la conducta acreditada, y a la renta potencial del licenciado Fernández Linares, es pertinente imponerle a este último 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 a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), f), g) e i), 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sanciónase al licenciado Carlos Nicolás Fernández Linares, Auditor de Riesgo de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (LA/FT) de la Superintendencia del Sistema Financiero, con una multa de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$304.17), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que durante el período comprendido del uno de marzo al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, en reiteradas ocasiones incumplió la jornada laboral que debía observar en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador mientras desarrollaba el peritaje para el cual fue designado, sin contar con los permisos correspondientes, según consta en el punto número tres del considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber al investigado y a sus Defensores Públicos que, de conformidad con los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 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 dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN