

65-A-12

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con quince minutos del cuatro de marzo de dos mil catorce.

A sus antecedentes los escritos presentados por el licenciado Henry Salvador Orellana Sánchez, los días catorce de noviembre de dos mil trece y diez de enero del corriente año, el primero de ellos con la documentación que adjunta.

Antes de emitir el pronunciamiento respectivo, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El licenciado Orellana Sánchez manifiesta que es apoderado general judicial del señor Humberto Arturo Benítez Álvarez, y en su nombre y representación hace uso de su derecho de defensa y contesta en sentido negativo las imputaciones realizadas a su representado.

En ese sentido, argumenta que las imputaciones efectuadas a su mandante se circunscriben al período comprendido entre el uno de julio de dos mil seis y el once de febrero de dos mil once, y que el auto de inicio del procedimiento fue emitido el veinticinco de octubre de dos mil trece y comunicado a su representado el siete de noviembre de ese mismo año.

Afirma que desde el último día comprendido dentro del período investigado hasta el inicio formal del procedimiento transcurrieron dos años, ocho meses y catorce días y, por tanto, la potestad sancionadora de este Tribunal prescribió; pues, si bien la Ley de Ética Gubernamental derogada no regula un plazo al respecto, se debe llenar de contenido esa laguna.

Indica que en observancia al artículo 14 de la Constitución, se puede aplicar el plazo de prescripción previsto para las faltas en el artículo 34 número 3 del Código Procesal Penal, el cual es de un año, y no el de los delitos por el principio de proporcionalidad de la pena.

Por otra parte, expresa que también puede aplicarse de forma supletoria lo dispuesto en los artículos 1 y 21 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, y que ya que en el caso concreto se trata de una posible sanción de amonestación escrita, que es la más leve del catálogo contenido en la Ley de Ética Gubernamental derogada, se debe entender que el plazo aplicable es el previsto en la letra a) de la última disposición, es decir, seis meses.

Finalmente, señala que bajo el principio de eventualidad procesal si este Tribunal decide continuar con el procedimiento, solicita se señale día y hora para la declaración del señor Humberto Arturo Benítez Álvarez.

En el segundo de los escritos agrega que el artículo 23 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos establece que los plazos a que se refiere se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra forma.

II. Al respecto, es importante recordar, en primer lugar, que en el ejercicio de la potestad sancionadora –entendida como la facultad de la Administración Pública de imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones– se aplican los principios del Derecho Penal de forma matizada, debido a la unidad ontológica entre delito e infracción administrativa, y entre pena y sanción administrativa.

En ese sentido, tanto en el proceso penal como en el procedimiento administrativo sancionador un principio que funciona como límite al *ius puniendi* del Estado es el de la prescripción de la acción, según la cual transcurrido el plazo previsto en la ley no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.

Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que la prescripción es una herramienta que: efectiviza el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, derecho vinculado al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio; alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar; y evita que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna (sentencia del 8/II/2007, contencioso administrativo ref. 318-M-2004).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su preámbulo señala que la corrupción es un problema grave que amenaza la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia.

En ese sentido, el artículo 29 de ese cuerpo normativo establece que cada Estado Parte deberá establecer, cuando proceda y *con arreglo a su derecho interno*, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a esa Convención.

No obstante lo anterior, el legislador omitió regular en la Ley de Ética Gubernamental aprobada en el dos mil seis el plazo de prescripción aplicable a la persecución de las infracciones que esta regulaba, incumpliendo los mandatos de la Constitución y las normas de carácter internacional suscritas y ratificadas por el país; por cuanto no fijó un límite a la investigación de una persona por faltas a la ética ni al consecuente inicio de un procedimiento en su contra.

Por tanto, efectivamente en atención al derecho a la seguridad jurídica de los administrados y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado salvadoreño, es preciso llenar el vacío de ley apuntado y armonizar el plazo de prescripción del ejercicio de las acciones y sanciones derivadas de la misma.

Sobre el particular, el licenciado Orellana Sánchez señala que puede aplicarse el plazo de prescripción regulado en el artículo 34 número 3 del Código Procesal Penal para las faltas, correspondiente a un año; o, como alternativa, los del artículo 21 la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (LPPIAMA) correspondientes a seis meses cuando se trate de contravenciones sancionadas con arresto o multa hasta de un mil colones; un año para contravenciones sancionadas con multa superior a mil colones, sin exceder de cinco mil colones; y dos años para contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones.

Con relación a la LPPIAMA, su artículo 1 establece que regula el procedimiento para la imposición de arresto o multa por la contravención de leyes, reglamentos u ordenanzas, cuya

aplicación compete a las autoridades administrativas, y el artículo 23 señala que los plazos de prescripción se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra forma.

Al analizar el artículo 21 de la referida ley se advierte que el parámetro para fijar los plazos de prescripción es la cuantía de la multa o su equivalente con el arresto; es decir, las sanciones que regula la misma. Sin embargo, la LEG derogada por su naturaleza contemplaba tres tipos de sanciones: amonestación escrita, multa –cuya cuantía no sería inferior al diez por ciento, ni mayor a diez veces el salario mensual percibido por el responsable– y despido sin responsabilidad, cuya imposición dependía de la reincidencia (artículos 25, 26 y 27 de la LEG derogada).

Es decir, que la naturaleza de las sanciones reguladas en la LEG derogada difiere de las que regula la LPPIAMA, por lo que resultaría arbitrario pretender equiparar las mismas para efectos de establecer los plazos de prescripción como los regula en su artículo 21 esa última normativa.

Así, no existe un criterio objetivo para determinar que la sanción de amonestación escrita es equivalente a la de arresto o multa de hasta un mil colones; que las multas reguladas en la LEG derogada se equiparan a las que sean superiores a mil colones sin exceder de cinco mil colones; y que al despido sin responsabilidad podría corresponderle el plazo establecido para las multas superiores a cinco mil colones en la LPPIAMA. Tampoco existe un parámetro para optar por uno u otro plazo.

Por otro lado, el artículo 34 del Código Procesal Penal vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, se refiere a la prescripción de la acción penal y establece que si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años; 2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad; y 3) Al año en las faltas.

Como anteriormente se señaló, existe una unidad ontológica entre delito e infracción administrativa, y entre pena y sanción administrativa; por tanto, resulta más objetivo llenar el vacío legal de la prescripción de la pasada Ley de Ética Gubernamental con los plazos establecidos en el anterior Código Procesal Penal y equiparar las infracciones y sanciones reguladas en la LEG derogada con el régimen para las faltas establecido en ese Código, pues sin duda hacer una equivalencia con los delitos resultaría desproporcional tomando en cuenta la gravedad de las infracciones administrativas y la intensidad del reproche que representan.

Consecuentemente, a partir de esta decisión se entenderá que el plazo de prescripción para poder iniciar válidamente un procedimiento administrativo sancionador por conductas cometidas durante la vigencia de la LEG derogada será un año.

III. Con relación al caso concreto, en el auto de apertura del procedimiento se determinó que la infracción que se atribuye al señor Benítez Álvarez se analizaría durante el período del uno de julio de dos mil seis al once de febrero de dos mil once.

Sobre ello, el licenciado Orellana Sánchez indica que el auto de “*inicio del procedimiento*” fue emitido el veinticinco de octubre de dos mil trece y comunicado a su representado el siete de noviembre de ese mismo año “*Es decir, que desde el último día comprendido dentro del período investigado hasta el inicio formal del procedimiento transcurrieron dos años, ocho meses y catorce días, razón por la cual, la potestad de la (sic) TEG para sancionar por tales hechos ha prescrito (...)*”.

Al respecto, es importante determinar el momento en que el plazo de prescripción de un año habría comenzado a contarse.

Así, se advierte que la conducta en que el supuesto infractor habría incurrido es de carácter continuado, pues al mismo se le atribuye la infracción a la norma de “*Desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley*”, regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG derogada, lo cual se habría concretado cada vez que de forma consciente el servidor público denunciado aceptó la renovación de su contrato en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en horario coincidente con el de sus labores en el Ministerio de Salud. Es decir, que se trata de una pluralidad de acciones, que individualmente contempladas pudieron haber sido susceptibles de ser catalogadas como infracciones independientes.

El artículo 35 número 3 del Código Procesal Penal derogado establece que para los hechos continuados el período se comenzará a contar desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa. Para el caso concreto, ello habría sucedido el once de febrero de dos mil once.

El auto de apertura del procedimiento fue emitido el veinticinco de octubre de dos mil trece, como bien lo indica el licenciado Orellana Sánchez. Sin embargo, el aviso que motivó el inicio de las investigaciones en esta sede fue presentado el veintidós de marzo de dos mil doce.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido en reiteradas ocasiones que el acto que origina el procedimiento interrumpe la prescripción (sentencias del 11/VII/2010 y 4/X/2010, contenciosos administrativos ref. 43-2008 y 313-2006, respectivamente). Es decir, que la fecha a tomar en cuenta para efectos de determinar en el caso concreto si se interrumpió el plazo de la prescripción es precisamente la de interposición del aviso y no la de la emisión del auto de apertura del procedimiento, como erróneamente lo indica el representante del señor Benítez Álvarez; máxime porque la LEG derogada no confería a este Tribunal la facultad de actuar de oficio.

No obstante lo anterior, desde el once de febrero de dos mil once al veintidós de marzo de dos mil doce, transcurrió más de un año, plazo fijado en esta resolución como término de prescripción para promover cualquier procedimiento administrativo sancionador en esta sede; ello –se insiste– ante la omisión del legislador de la época de regular y fijar un límite al ejercicio de la facultad sancionadora de este Tribunal, pues no es razonable prolongar indefinidamente un estado de incertidumbre acerca de la persecución de una situación jurídica constitutiva de infracción.

Empero, se advierte al señor Humberto Arturo Benítez Álvarez que, como servidor público, está sujeto a cumplir con los deberes y abstenerse de incurrir en las prohibiciones establecidos en los artículos 5, 6 y 7 LEG; por cuanto debe siempre actuar y regir su desempeño conforme a los principios de la ética pública, contemplados en el artículo 4 de la misma normativa.

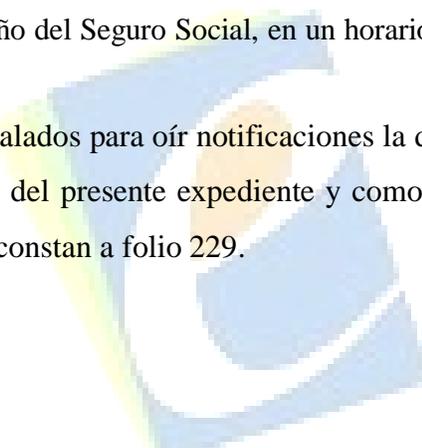
Por tanto, con base en lo antes expuesto y en los artículos 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 81 letra f) y 97 de la Ley de ética Gubernamental, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Autorízase* la intervención del abogado Henry Salvador Orellana Sánchez, en la calidad en que comparece.

b) *Sobreséese* el presente procedimiento iniciado mediante aviso contra el señor Humberto Arturo Benítez Álvarez, quien del uno de julio de dos mil seis al once de febrero de dos mil once habría laborado en el Hospital Nacional “Dr. Juan José Fernández”, Zacamil, en una jornada de las siete a las once horas; y, simultáneamente, en el Hospital Regional de Santa Ana del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en un horario de lunes a viernes de las once a las diecisiete horas.

c) *Tiéñense* por señalados para oír notificaciones la dirección y el medio técnico que constan a folio 228 vuelto del presente expediente y como comisionadas para los mismos efectos a las personas que constan a folio 229.

Notifíquese.



TRIBUNAL DE ÉTICA
GUBERNAMENTAL
EL SALVADOR A.C.A.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN