

27-A-14

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete.

Por agregados los siguientes documentos:

a) Oficio número 377 suscrito por el licenciado Luis Ricardo Henríquez López, Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, recibido el día trece de febrero del corriente año, referente a la declaratoria de finalización del período de prueba al cual se sometió el señor Rolando Escobar Sánchez –investigado en el presente procedimiento–, por haberle otorgado el Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque, departamento de Cabañas, el beneficio de la suspensión condicional del procedimiento, con un plazo de prueba de un año bajo la supervisión del juzgado a cargo de la primera autoridad relacionada (fs. 47 al 50).

b) Copia y original de oficio número 261 suscrito por la licenciada Patricia Lisette Bardales Osegueda, Jueza interina de Primera Instancia de Sensuntepeque, relativo al sobreseimiento definitivo pronunciado por la sede judicial que dirige, a favor del señor Rolando Escobar Sánchez, procesado por el delito de Cohecho Propio en perjuicio de la Administración Pública y, subsidiariamente, en perjuicio de [REDACTED] (fs. 51 y 52).

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

I. Por resolución de las diez horas con quince minutos del día veintiuno de enero de dos mil quince se suspendió el presente procedimiento administrativo sancionador, en atención al principio de prevalencia o primacía de la jurisdicción penal sobre la Administración, desarrollado en la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 29/IV/2013, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad referencia 18-2008 (f. 39).

No obstante ello, dado que a este momento hay una configuración distinta del Tribunal en una porción de cuatro de sus cinco miembros que le conformaron al iniciar su trámite, se han reevaluado los términos en los cuales se ordenó suspenderlo, a efecto de definir la situación del investigado en esta sede y, consecuentemente, garantizar su derecho a la seguridad jurídica.

II. El aludido ejercicio ha permitido detectar que en el aviso y documentación anexa al mismo se refirió que el licenciado Rolando Escobar Sánchez, Trabajador Social del Equipo Multidisciplinario N.º 2 del Juzgado de Familia de Sensuntepeque:

- Mediante la red social Facebook, habría solicitado a la licenciada [REDACTED] la cantidad de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$500.00), a cambio de beneficiar a un cliente de ésta en el proceso de Cuidado Personal referencia [REDACTED], tramitado en la aludida sede judicial (fs. 1 al 35).

- Habría indicado a la señora [REDACTED] que “(...) tenía contactos en el otro Equipo Multidisciplinario, que ingresaría a los archivos, a fin de cambiar el contenido para que salga todo a su favor (...)” [sic] (f. 6 vuelto).

Adicionalmente, entre la documentación remitida se encuentra el acta elaborada en el Juzgado de Familia de Sensuntepeque a las doce horas del día once de febrero de dos mil catorce, en la cual se consigna que las licenciadas [REDACTED], Psicóloga; y [REDACTED], Trabajadora Social, ambas integrantes del Equipo Multidisciplinario N.º 1 del aludido Juzgado, a interrogantes de la Jueza titular sobre los hechos atribuidos al señor Escobar Sánchez manifestaron que "(...) en esa época, el reporte de evaluación practicada en dicho proceso cinco cero cuatro (dos uno uno) dos cero uno tres x tres, no lo tenía en la computadora, lo andaban en una memoria (USB) (...), que el licenciado Rolando Escobar, no tenía acceso a dicho informe, y que el informe presentado y agregado al proceso, es el que ellas elaboraron y que no ha sido modificado" [sic] (f. 23 vuelto).

III. La Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, ha encomendado a este Tribunal la función de prevenir y detectar las prácticas corruptas, así como sancionar los actos y omisiones que se perfilen como infracciones a los deberes y prohibiciones enunciados en los artículos 5, 6 y 7 de dicha Ley, todo ello en armonía con los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Conforme al principio de tipicidad, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones antes mencionados.

Adicionalmente, el artículo 81 letra b) del Reglamento de la LEG establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos.

IV. 1. El poder punitivo del Estado canalizado mediante el Derecho Administrativo Sancionador no puede ser ejercido de manera discrecional por las autoridades a quienes compete su aplicación, sino que debe someterse, con las matizaciones pertinentes, a los límites trazados por principios constitutivos del Derecho Penal –la otra manifestación del ius puniendi estatal– como los principios de *legalidad* y *tipicidad*, entre otros, dado el riesgo de restringir los derechos fundamentales de los investigados o privarlos de los mismos mediante el ejercicio arbitrario de tal potestad.

En la aplicación de las normas con componente punitivo, el principio de *legalidad* exige la existencia de *una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar*. A la vez, dicho principio establece una *garantía criminal*, que se traduce en la *seguridad de que nadie será sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados como hechos punibles* (sentencia pronunciada en proceso de Inconstitucionalidad 84-2014, del 27/VII/2016).

Puede colegirse entonces que el cumplimiento irrestricto de este principio por parte de la Administración, garantiza a los destinatarios de sus actos –como las sanciones–, que no serán

privados de sus derechos sino por la realización de una conducta reconocida con anterioridad –y con claridad– como infracción.

Ahora bien, el principio de legalidad se desenvuelve en dos vertientes: una formal, denominada exigencia de reserva legal, y una material, conocida como *mandato de tipificación legal* (sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso referencia 48-2010, del 5/IX/2016). Para el caso bajo análisis interesa realizar algunas acotaciones sobre la segunda vertiente, pues resulta necesario para determinar la oportunidad de admitir a trámite del aviso planteado.

El mandato o principio de *tipicidad*, *no solo implica la predeterminación del hecho enunciado y regulado por la norma, sino además su adecuación a la situación imputada al supuesto infractor*. Esto último representa para el aplicador una exigencia de realizar un *ejercicio racional de adecuación del acto u omisión al tipo descrito en la norma que es constitutivo de infracción* (sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso referencia 181-2005, del 26/III/2010).

Significa entonces que, para el ejercicio legal de la potestad sancionadora, la autoridad administrativa competente para su aplicación debe efectuar un análisis del cual pueda concluir si los hechos sometidos a su conocimiento se enmarcan en las conductas establecidas en la norma que lo habilita a ejercer esa función, pues *a éstas se circunscribe su actuación*.

En ese sentido, la instrucción de procedimientos sancionadores y la imposición de penalidades al margen de este ejercicio de adecuación, siempre conlleva la posibilidad de ejercer en exceso la potestad punitiva conferida, y de menoscabar sin motivo legal la esfera jurídica del destinatario de ese acto administrativo.

Efectuadas estas precisiones sobre los principios de legalidad y tipicidad, es oportuno trasladarlas al análisis del caso que nos ocupa.

2. Como se indicó en párrafos precedentes, en síntesis, se atribuye al licenciado Rolando Escobar Sánchez haberle solicitado dinero a la licenciada [REDACTED], a cambio de ingresar a los archivos del Equipo Multidisciplinario N.º 1 del Juzgado de Familia de Sensuntepeque y modificar el contenido del reporte de evaluación practicado en el proceso de Cuidado Personal referencia 504 (211) 2013 X3.

Ahora bien, al contrastar ese hecho con los deberes y prohibiciones éticos establecidos en la LEG se verifica que el mismo no se perfila como una transgresión a éstos, en particular a las prohibiciones establecidas en el artículo 6 letras a) y b).

Estas dos últimas normas proscriben: *i) la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones, o para influenciar a otra persona a cambio de lo ya citado; y ii) la recepción de la dádiva*.

En dichas conductas puede participar una tercera persona como intermediario entre el servidor público y el particular al que se solicita la dádiva o de quien la recibe.

La dádiva solicitada o aceptada puede ser cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el *desempeño de sus labores*, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

Al verificar la concurrencia de tales conductas en el comportamiento atribuido al licenciado Escobar Sánchez, se identifica que la petición de dinero que éste habría efectuado a la licenciada [REDACTED] habría sido a cambio de alterar documentos de carácter oficial cuya elaboración y presentación no correspondía a sus funciones como Trabajador Social en el juzgado relacionado –actividad que, de realizarse por cualquier persona, podría encajar en un ilícito penal–.

Por tanto, sus actuaciones resultan atípicas con relación a la prohibición establecida en el artículo 6 letra a) de la LEG, la cual exige que la petición de la dádiva sea a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer *tareas o trámites relativos a sus funciones*.

De igual forma respecto a la conducta establecida en el artículo 6 letra b) de la LEG –la cual, junto a la anterior, completa el régimen de dádivas competencia de este Tribunal–, pues su solicitud de dinero tampoco habría sido a cambio de influenciar a otra persona –sujeta a la LEG– para que ésta última realizara actividades como las relacionadas, y *que fueran relativas a sus funciones*.

Cabe mencionar que la promesa efectuada por el investigado sobre modificar el contenido del reporte de evaluación practicado en el proceso de Cuidado Personal referencia [REDACTED] encajó para la Fiscalía General de la República como un tipo penal, calificándolo como Cohecho Propio, por el que lo acusó formalmente ante el Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque, en el que como resultado se le otorgó el beneficio de una salida alterna al proceso.

No obstante ello, aun cuando la acción objeto de aviso sería reprochable en el ámbito penal y quebrantaría principios de la ética pública como los de supremacía del interés público, probidad y lealtad, el legislador no la instituyó como infracción en la LEG, de modo que su conocimiento excedería la competencia objetiva asignada a este Tribunal.

Y es que este cuerpo colegiado, ciñéndose a los principios citados en párrafos precedentes, se erige como un órgano de control solo de aquellas conductas tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, y deberá abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que trasciendan su ámbito de conocimiento.

En definitiva, si la exigencia de dinero por parte del licenciado Escobar Sánchez, como se ha indicado, no se encontraba condicionada a que éste realizara tareas o trámites relativos a sus funciones en el Juzgado de Familia de Sensuntepeque, o para influenciar a otras personas a cambio de ello, esta autoridad se encuentra inhibida de investigar y sancionar ese hecho, pues no cumple con los elementos constitutivos de las transgresiones establecidas en el artículo 6 letras a) y b) de la LEG ni con los de las demás conductas proscritas por la misma norma, al margen de que dicha conducta esté regulada en el ámbito penal.

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

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

Declárase improcedente el aviso recibido contra el señor Rolando Escobar Sánchez, Trabajador Social del Equipo Multidisciplinario N.º 2 del Juzgado de Familia de Sensuntepeque, departamento de Cabañas.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

