

NUE: 00133-19-ST-COPA-ICO (5)

Referencia interna: 105 PA'19'4

**Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo: Santa Tecla**, a las quince horas con cuarenta y siete minutos del día doce de diciembre de dos mil diecinueve.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por la abogada

[REDACTED], por medio de su apoderado [REDACTED]  
[REDACTED], contra actuaciones del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG).

Han intervenido en el presente proceso: i) la licenciada [REDACTED]  
[REDACTED], por medio de su apoderado [REDACTED]; ii) el Tribunal de  
Ética Gubernamental, por medio de su apoderada [REDACTED];  
iii) el Fiscal General de la República, al inicio por medio de la abogada [REDACTED]  
[REDACTED], y posteriormente por medio del abogado [REDACTED]  
[REDACTED].

#### **Analizados los argumentos y considerando:**

##### **I. Antecedentes de hecho.**

La parte actora manifiesta en su demanda que impugna las siguientes actuaciones del TEG: a) resolución pronunciada a las doce horas con treinta minutos del 08-01-2019, notificada el 22 del citado mes y año, mediante la cual se sancionó a la demandante con multa de mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,006.80), por la infracción a la prohibición ética prevista en el art. 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por haber ascendido a partir del 01-10-2016, a la hija de su cónyuge, licenciada [REDACTED] en la plaza de Asistente Técnico de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH); y b) resolución de las once horas con diez minutos del 01-02-2019, notificada en esa misma fecha, mediante la cual, al conocer en recurso de revisión, el TEG resolvió: i) desestimar el recurso de reconsideración; ii) declarar firme la resolución recurrida; iii) emitir mandamiento de ingreso por la suma multada, concediéndole 60 días hábiles para enterarla a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, para posteriormente comprobar el pago al tribunal; iv) incorporar a la demandante en el Registro de Personas Sancionadas; y v) comunicar la resolución a la Comisión de Ética Gubernamental de la PDDH.

##### **II. Términos del debate planteados por las partes y opinión del Fiscal General de la República.**

1. Conforme a la demanda y lo verificado en la audiencia única, el objeto del presente proceso consiste en determinar si los actos impugnados, descritos en el Considerando I de

esta sentencia, son ilegales por lo siguiente: (i) "ausencia de responsabilidad (dolo o culpa)", es decir, por evidenciarse la ausencia de dolo de la demandante, al no haberse demostrado intencionalidad en la infracción atribuida; (ii) "El ascenso como un derecho", es decir, el TEG habría realizado una interpretación restrictiva y ausente de contenido, únicamente bajo la óptica de la prohibición respecto de la demandante, sin tomar en cuenta el derecho que le asiste a todo empleado y funcionario público de gozar de una promoción o ascenso dentro de la institución en la que presta sus servicios; (iii) "Valoración de prueba. Violación al derecho de igualdad", por cuanto el TEG, aparentemente, no estimó la prueba que consta de fs. 62 a 70 y de fs. 114 a 162 del expediente administrativo, por considerar que no estaban vinculados con el procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos controvertidos, con lo cual se configuraría un vicio original e insubsanable, puesto que habría inobservado lo dispuesto los arts. 35 y 3 de la LEG como lo prescrito en su misma resolución, en la medida que dirigió su atención solamente a lo regulado en la LEG como prohibición a la demandante, desatendiendo la posibilidad de gozar de un ascenso o promoción interna a la licenciada [REDACTED], interpretación precaria que deriva en una violación al derecho de igualdad; y (iv) "Caducidad", en el sentido que el TEG carecía de facultades legales para continuar tramitando el procedimiento sancionador contra la demandante, por haber expirado el plazo máximo legal para tal efecto, en consecuencia, al ser extemporánea la resolución final, adolece de ilegalidad.

2. Por su parte, la autoridad demandada solicitó que se desestime la pretensión de la parte actora y se declare que no se han comprobado los motivos de ilegalidad alegados contra los actos administrativos impugnados.

3. El día 14-11-2019 se llevó a cabo la audiencia única señalada en el presente proceso. En la fase de saneamiento de defectos procesales, la parte actora no planteó defecto procesal alguno. La autoridad demandada, por su parte, solicitó la modificación de la medida cautelar adoptada. Sobre lo pedido, la juzgadora resolvió mantener la medida en los términos señalados por auto de fecha 7-08-2019, cuyos términos habían sido ratificados en la audiencia especial llevada a cabo el 17-09-2019.

4. El abogado [REDACTED], en representación del Fiscal General de la República, emitió su *opinión técnica* en los siguientes términos:

Que un servidor público no debe anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeña, el correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. Participar en el nombramiento, contratación, promoción o ascenso de un pariente, en el presente caso, una hijastra en los grados indicados, para que desempeñe un cargo gubernamental o bien autorizar su continuidad en el mismo, son conductas contrarias al interés público ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente, por tanto a criterio de esta representación fiscal, no se han podido probar las

ilegalidades de los actos administrativos impugnados alegados por la parte actora en su demanda, y tampoco se han vulnerado derechos constitucionales.

### III. Prueba ofertada por las partes y admitida en la audiencia única.

1. *A la parte demandante*, en la demanda, en el escrito de ampliación de su demanda (fs. 23) y escrito de cumplimiento de prevenciones, ofreció como prueba lo siguiente:

Prueba documental:

*i)* copia de cuadro que refleja los ascensos o promociones dictados por la demandante como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos (fs. 17 al 20).

*ii)* Nómina de personal de la PDDH, firmada por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH (fs. 25 al 32).

*iii)* Nómina de personal que fue ascendido en la PDDH, firmada por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la referida institución (fs. 33 al 36).

*iv)* expediente administrativo número 2-D-2017 remitido por la autoridad demandada a este juzgado.

*B. El/TEG, como autoridad demandada*, en su contestación de la demanda ofreció como prueba lo siguiente:

Prueba documental:

*i)* copia simple de documento suscrito por la licenciada [REDACTED], Oficial de Información de la PDDH, de fecha 29-07-2016, el cual ha sido descargado del portal de transparencia de la PDDH en la dirección <https://www.pddh.gob.sv/portal/category/marco-normativo/actas-de-consejo/> (consultado el día 22-09-2019).

*ii)* el expediente administrativo sancionador con referencia 2-D-2017.

*C. El Fiscal General de la República*, por medio del abogado [REDACTED]

manifestó que no tenía prueba que ofertar.

*2. A. Prueba admitida en la audiencia única.*

Fue admitida en la audiencia única la prueba documental siguiente:

*i)* Nómina de personal de la PDDH, firmada por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH (fs. 25 al 32).

*ii)* Nómina de personal que fue ascendido en la PDDH, firmada por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la referida institución (fs. 33 al 36).

*iii)* copia simple de documento suscrito por la licenciada [REDACTED], Oficial de Información de la PDDH, de fecha 29-07-2016, descargado del portal de transparencia de la PDDH en la dirección <https://www.pddh.gob.sv/portal/category/marco-normativo/actas-de-consejo/> (consultado el día 22-09-2019).

*B. Prueba rechazada en la audiencia única.*

Se rechazó la admisión como prueba del cuadro que refleja los ascensos o promociones dictados por la demandante como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos (fs. 17 al 20), debido a que no pudo determinarse su utilidad e idoneidad, en razón que no se tenía certeza sobre lo que pretendía probar la parte actora con tal documento.

*3. Expediente administrativo.*

La autoridad demandada, en cumplimiento de lo ordenado por este juzgado en auto de 07-08-2019, con base en el art. 77 LJCA, remitió el expediente administrativo correspondiente y fue admitido como prueba.

**IV. Hechos probados y  
relación de los hechos relevantes acreditados.**

De acuerdo con la pretensión planteada, los términos del debate y las pruebas aportadas y admitidas, se ha comprobado lo siguiente:

1. Que mediante la denuncia de fecha 04-01-2017, se hizo de conocimiento del TEG que la licenciada [REDACTED] fue ascendida al cargo de asistente técnico con la entrada de la licenciada [REDACTED] al cargo de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. (Folios 1 y anexos de fs. 2 al 12 del Expediente Administrativo –EA-)

2. Que mediante resolución de fecha 03-04-2017 el TEG inició la investigación preliminar del caso, por la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra h) LEG por parte de la licenciada [REDACTED], Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. En la misma resolución, se requirió informe y documentación a la demandante (f. 13 EA)

3. Que por medio del escrito de fecha 18-05-2017 la licenciada [REDACTED] cumplió con lo solicitado por el TEG. (f. 15 y anexos 16-18 EA)

4. Que en la resolución de fecha 08-01-2018 el TEG inició el procedimiento administrativo sancionador contra la demandante por la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra h) LEG y se le concedió a la licenciada [REDACTED] el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa respecto al hecho y las infracciones que se le atribuían. (f. 19 y 20 EA)

5. Que mediante resolución del 12-03-2018 el TEG abrió a pruebas por veinte días hábiles y comisionó a la licenciada [REDACTED] para realizar la investigación de los hechos y la recepción de la prueba referente al caso. (f. 24 EA). Dicha resolución fue notificada a la demandante el 5-04-2018, pero no hizo uso de la oportunidad conferida.

6. Que en fecha 21-05-2018 se emitió informe dirigido a los miembros del Pleno del TEG, suscrito por la Instructora y la Coordinadora de Instrucción. (fs. 31-37 y anexos fs. 38-190 EA).

7. Que mediante resolución de fecha 14-11-2018 el TEG resolvió conceder el plazo de tres días hábiles a la licenciada [REDACTED] para que presentara las alegaciones que estimara convenientes respecto de la prueba contenida en el expediente administrativo. (f. 191 EA), traslado del cual no hizo uso.

8. Que mediante resolución de fecha 08-01-2019 el TEG sancionó a la licenciada [REDACTED], en ese momento Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, con una multa de mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,006.80), por la infracción a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra h) de la LEG, por haber ascendido a partir del día 01-10-2016, a la hija de su cónyuge, licenciada [REDACTED] en la plaza de Asistente Técnico en la PDDH (fs. 199 al 206 EA)

9. Que mediante escrito presentado el 25-01-2019 la licenciada [REDACTED] interpuso recurso de reconsideración ante el TEG (fs. 209 al 210 y anexos fs. 212-213 EA)

10. Que mediante resolución de fecha 01-02-2019 el TEG resolvió: a) desestimar el recurso de reconsideración interpuesto por la licenciada [REDACTED]; b) declarar firme en sede administrativa la resolución definitiva pronunciada a las doce horas con treinta minutos del 08-01-2019; c) ordenó emitir mandamiento de ingreso por la cantidad de \$1006.80 a nombre de la demandante para que en el plazo máximo de sesenta días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación, cancelara tal cantidad y, posteriormente, comprobara el pago; y d) incorporar los datos de la licenciada [REDACTED] en el Registro de Personas Sancionadas (fs. 214 al 217 EA).

## V. Exposición razonada de los fundamentos de derecho aplicables al presente proceso.

I. A. En términos generales, la Administración Pública es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se le atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo –Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008–. Para la consecución de tal finalidad, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Este poder ha sido reconocido en el art. 14 Cn., en el cual, aunque se establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, se habilita constitucionalmente

a la Administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, la facultad de hacer uso de medidas coercitivas que tengan como finalidad la privación de un derecho o de un bien a los particulares por transgresiones determinadas al ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional –por ejemplo, la Sentencia de Inc. 16-2001, de fecha 11-11-2003– ha identificado los elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del *ius puniendi* estatal ante infracciones catalogadas como administrativas.

**B.** Conforme a los arts. 10, 20 letras a) y m), 25, 27, 30, 42 y 50 de la LEG, es el TEG, el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de la Ley. Asimismo, será el facultado para tramitar el procedimiento administrativo sancionador e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de la LEG que infrinjan los deberes o prohibiciones éticas.

Desde esa perspectiva, la normativa en cuestión habilita a la autoridad administrativa para efectuar una actividad de control y sancionadora en el caso de que se compruebe la infracción de obligaciones o prohibiciones éticas por parte de las personas obligadas.

**2. Primer fundamento jurídico planteado:** “Ausencia de responsabilidad (dolo o culpa)”.

**A. Argumentos de la parte actora.**

La parte actora señaló que dentro del procedimiento sancionador administrativo se aplican con ciertos matices, principios del derecho penal, entre ellos se encuentran los grados de responsabilidad a fin de graduar la intencionalidad del sujeto a quien se le atribuye la infracción o el delito y con ello adecuar la pena.

La más grave es el dolo, como intención manifiesta y consciente del sujeto activo (infractor) en quebrantar la ley, en adoptar una conducta activa u omisiva prohibida por el legislador, que la califica como infracción, falta o delito. Además, argumentó que en el presente caso, se evidencia la ausencia de dolo por parte de la demandante, pues no se advierte ni se ha demostrado intencionalidad en la infracción atribuida.

El abogado de la parte actora en su demanda hizo referencia a la jurisprudencia dictada en las sentencias emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo con

referencias: 50/2014, 155/2014 y 156/2014. Así como de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, con referencias 18-2008 y 3-92 Ac. 6-92.

De igual manera, adujo que conforme a la jurisprudencia citada en su demanda, corresponde al aplicador de la norma sancionadora, identificar la intencionalidad en la comisión de la infracción, no al presunto infractor; de lo contrario, se entendería que este último debe demostrar que es inocente, cuando resulta ser lo contrario, puesto que se le debe presumir constitucionalmente inocente.

Asimismo, no corresponde al presunto infractor, sino al juzgador, cumplir con la determinación del grado de responsabilidad del primero, pues no basta con solo determinar la concurrencia de los supuestos de hecho y el resultado, para concluir de manera incontestable la responsabilidad del sujeto a quien se le atribuye la comisión de una infracción.

En ese sentido, expresó que la omisión del TEG de realizar el examen de responsabilidad, es una falencia que trae consigo una ilegalidad, puesto que para que una autoridad pública pueda estar habilitada de manera legal y constitucional para eventualmente sancionar al presunto infractor, debe respetar los postulados contenidos en las sentencias relacionadas, entre ellas el grado de responsabilidad (intencionalidad). Finalmente, argumentó que a la demandante se le atribuye la comisión de una prohibición ética, únicamente por el nexo por afinidad entre ella y la hija de su cónyuge.

#### ***B. Argumentos de la autoridad demandada.***

Por su parte la autoridad demandada *sobre la ausencia de responsabilidad (dolo o culpa)* manifestó que en el presente caso, se le atribuyó a la licenciada [REDACTED], ex Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, la infracción regulada en el art. 6 letra h) de la LEG, específicamente por ascender en la entidad pública que presidía a su paciente dentro del segundo grado de afinidad, pues intervino en el proceso de ascenso de la licenciada [REDACTED], al cargo de Asistente Técnico en dicha Procuraduría, a pesar de ser hija de su cónyuge, es decir, su hijastra.

También manifestó que el art. 6 letra h) de la LEG, sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros beneficios a familiares o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como nepotismo, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

En ese sentido señaló que, dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios que generan la exclusión de otros grupos y por ende

el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en puridad, garantía de la realización del interés público.

De igual manera, identificó los elementos del tipo infractor administrativo de la siguiente forma: *El elemento objetivo* se ha cumplido en el presente caso, pues en los actos impugnados se hizo constar la descripción de la conducta típica, al establecer que la licenciada [REDACTED] había cometido la infracción regulada en el art. 6 letra h) de la LEG. Respecto al *elemento subjetivo* la infracción cometida por la demandante ha sido considerada en el acto impugnado tácitamente como una conducta dolosa, ya que existe tanto el elemento cognoscitivo como volitivo en su actuar.

Asimismo, al verificar la documentación recabada en el procedimiento administrativo sancionador la autoridad demandada afirma que comprobó que la licenciada [REDACTED], conocía de la existencia del vínculo de parentesco por afinidad, y aún con el conocimiento del mismo, esta no se abstuvo de conocer sobre el proceso de ascenso de su hijastra, lo cual consta en el acto administrativo impugnado y con lo que se comprobó el dolo con el que cometió la infracción administrativa regulada en el art. 6 letra h) de la LEG.

Por tanto, adujo que participar en el nombramiento, contratación, promoción o ascenso de un pariente en los grados indicados o socio, para que desempeñe un cargo gubernamental o bien, autorizar su continuidad en el mismo, son conductas contrarias al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente o socio. En ese sentido, para actuar con verdadera transparencia y apego a la Ética Pública, la ex Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos debió abstenerse de participar en el ascenso y contratación de la hija de su cónyuge debido al conflicto de interés que podía producirse.

Además, argumentó que el art. 6 del Reglamento Interno de Personal de la PDDH, establece las incompatibilidades por parentesco e indica que “No podrán ingresar al servicio de esta Procuraduría, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el Procurador o Procuradora (...)” (sic); es decir, que la licenciada [REDACTED] tenía conocimiento de esta prohibición –pues es el marco normativo de la institución que presidía, y de conformidad con el art. 8 del Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la ley–. Además de ser una prohibición ética de conformidad al art. 6 letra h) de la LEG, y aun conociendo dichas prohibiciones decidió actuar e intervenir en el proceso de contratación y ascenso de su hijastra, con lo cual el elemento cognoscitivo y volitivo de su actuar queda evidenciado.

Finalmente, concluyó que se ha comprobado con total certeza que la licenciada [REDACTED], en su calidad de Procuradora para la Defensa de los Derechos

Humanos, al haber intervenido en octubre de dos mil dieciséis, en el proceso de ascenso de la hija de su cónyuge, licenciada [REDACTED] en la plaza de Asistente Técnico en dicha Procuraduría, transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

*C. Decisión sobre el fundamento jurídico planteado.*

*a. Jurisprudencia aplicable y doctrina.*

En la sentencia de 29-04-2013, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 18-2008, la Sala de lo Constitucional señaló que, el principio de culpabilidad en materia sancionatoria administrativa supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad, aún y cuando no se establezcan expresamente en el ordenamiento administrativo salvadoreño.

Aunado a ello, en la sentencia de 30-09-2019, emitida en el proceso con referencia 439-2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo señaló que: “[...] una de las sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, en forma precisa, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. [...] en el ámbito de la responsabilidad administrativa, se reputa necesario como primer postulado, el encuadramiento de la conducta humana al tipo en su faz objetiva y subjetiva; además de ello, que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella acción definida por el ordenamiento jurídico y que radica en contrariar lo establecido por la norma; finalmente, para que alguien pueda ser castigado con una pena o sanción, es necesario que la realización del hecho injusto le sea personalmente reprochable. Esto es, que se le pueda reprochar la formación de voluntad que le condujo a la resolución ilícita”. Asimismo, estableció que “[...] en el derecho administrativo sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. Bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas, es decir que la existencia del nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.

Ahora bien, cabe apuntar que, para verificar la culpabilidad subjetiva es exigible que los administrados tengan una conciencia que su actuación es antijurídica; este requisito implica que el sujeto sepa que la acción u omisión que realiza constituye una infracción. En otras palabras, dicha conciencia recae en sí, en un caso concreto, al justiciable se le puede

exigir que conozca que determinada conducta no está permitida por nuestras leyes y, por tanto, constituye una acción contraria al ordenamiento jurídico”.

En el mismo sentido, en la sentencia con referencia 3-92 y Ac., pronunciada por la Sala de lo Constitucional el 17-12-1992, se adujo que “...en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio *nulla poena sine culpa*, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción tributaria...” (sic).

En esta línea de ideas, Manuel Gómez Tomillo y otro, en su libro *Derecho Administrativo Sancionador, Parte General, Aranzadi, 2017, p. 382, y 388 a 389*, afirma que: “...actúa dolosamente quien sabe lo que hace y quiere hacerlo (...). De la definición propuesta, pues, se deriva que el dolo se integra por dos elementos diferenciados. Por una parte, el elemento intelectual: el conocimiento de los hechos. Por otra, el elemento volitivo o emocional: la voluntad de realizarlos, de querer realizarlos. Ambos elementos deben concurrir simultáneamente. Es en el elemento volitivo en el que se diferencian el dolo y la imprudencia, toda vez que cabe que el conocimiento esté presente también en la imprudencia consciente o con representación”. Asimismo, los autores, al referirse a la Ley 40/2015 española, expresan que: “...se deduce que la misma ley utiliza dos conceptos próximos: por una parte, la de dolo (28.1), por otra, la de intencionalidad (29.3 a). En sentido estricto, la «intencionalidad» hace referencia al elemento volitivo del dolo que, a su vez, presupone el intelectual. No obstante, parece claro que ambos conceptos, pese a la disparidad terminológica, significan lo mismo (...). Así cabe entender que la idea de «intencionalidad» compromete al concepto de dolo en el Derecho administrativo sancionador...”.

#### ***b. Normativa aplicable al fundamento jurídico analizado.***

De acuerdo con el art. 6 letra h) de la LEG “*Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley:*

*h) Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, convivientes, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”. De igual manera, el art. 6 del Reglamento Interno de Personal de la PDDH establece que “No podrán ingresar al servicio de esta Procuraduría, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el Procurador o Procuradora o con sus asesores, Jefes de Departamento y otros funcionarios o empleados de similar jerarquía, salvo que a la fecha de elección de nombramiento de tales funcionarios, sus parientes se encuentren prestando ya sus servicios a la institución”.*

De igual manera, el art. 44 LEG establece los criterios para determinar la cuantía de la multa y establece que: “*El monto de la multa se determinará considerando uno o más de los aspectos*

*siguientes: a) La gravedad y circunstancias del hecho cometido. b) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción. c) El daño ocasionado a la administración pública o a terceros perjudicados. d) La capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de la infracción”.*

***c. Aplicación de los planteamientos que anteceden al caso concreto.***

Del contenido del primer acto impugnado se comprueba que la demandante fue sancionada por la infracción prevista en el art. 6 letra h) de la LEG por ascender en la entidad pública que presidía a una pariente dentro del segundo grado de afinidad.

En la resolución de fecha 8-01-2019 el TEG tuvo por acreditados los siguientes elementos:

i. Que mediante Decreto legislativo n° 492, emitido por la Asamblea Legislativa el 22-09-2016, publicado en el Diario Oficial n° 175, Tomo 142, de esa misma fecha, la licenciada [REDACTED] fue electa Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, para el período de tres años a partir de esa fecha, el cual concluiría el 21-09-2019.

ii. Que según la certificación de la partida de matrimonio expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, a fs. 43 del expediente administrativo, la licenciada [REDACTED] contrajo matrimonio con el señor [REDACTED] el día 6-03-2006.

iii. Que de acuerdo con la certificación de partida de nacimiento de la licenciada [REDACTED], extendida por el Sub Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Miguel y certificación de la hoja de impresión de datos e imagen de su Documento Único de Identidad, a fs. 39 y 44 del expediente administrativo, dicha licenciada es hija de los señores [REDACTED] y [REDACTED].

iv. De conformidad con los arts. 127 y 129 inc. 1° del Código de Familia, el TEG determinó que a la licenciada [REDACTED] le une un vínculo de parentesco en primer grado de afinidad con la licenciada [REDACTED] al ser hija de su cónyuge.

v. Que según certificación de Acuerdo insitucional n° 99 emitido por el Procurador para la defensa de los Derechos Humanos el 11-09-2007, a fs. 90 del expediente administrativo, la licenciada [REDACTED] fue nombrada en el cargo de “Jurídico” a partir del 28-08-2007 bajo la modalidad de “Ley de Salarios” y que renunció a dicha plaza a partir del 1-10-2016 para ocupar otra dentro de la institución. Dicha renuncia

fue aceptada por la licenciada [REDACTED] como consta en certificación del Acuerdo institucional n° 200, emitido el 13-10-2016, de fs. 51 del expediente administrativo.

vi. Mediante contrato individual n° 60/2016, de fs. 53 y 54 del expediente administrativo, entre la licenciada [REDACTED] y la hija de su cónyuge, licenciada [REDACTED], se estableció una recontractación de la última en la plaza de "Asistente Técnico", desempeñando funciones en la Secretaría General de la PDDH, para el periodo comprendido del 1-10-2016 al 31-12-2016, plaza en la que devengaría un salario mensual de \$1800.00.

Aunado a ello, la parte actora a fs. 2 de la demanda presentada señaló que "...se inició procedimiento sancionador contra la demandante, (...) por la promoción de la licenciada [REDACTED] (...) se sancionó a [su] representada por haberla promovido al cargo de Asistente Técnico de la PDDH, a partir del 1 de octubre de 2016, por el hecho único de ser hija de su esposo (...)"

En ese orden de ideas, el TEG afirmó en el primer acto impugnado que, aún y cuando se suscribió un nuevo contrato posterior a la renuncia de la licenciada [REDACTED] del cargo que desempeñaba en la institución, al haberse perfilado una mejora salarial en beneficio de la servidora pública, los efectos materiales de esa nueva contratación equivalían a los de un ascenso. Por tal razón, tuvo por comprobada la infracción contenida en la letra h) del art. 6 LEG, en virtud de que la demandante había ascendido a la hija de su cónyuge.

En efecto, la autoridad demandada manifestó que participar en el nombramiento, contratación, promoción o ascenso de un pariente o socio, para que desempeñe un cargo gubernamental, o bien autorizar su continuidad en el mismo, son conductas contrarias al interés público, ya que se antepone al interés particular del infractor y el de su pariente o socio.

Asimismo, en su análisis referente a los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa, específicamente en el apartado denominado "i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido" manifestó que "Con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que no constan en el expediente laboral de la licenciada [REDACTED], las condiciones que establece el artículo 25 del Reglamento Interno de Personal de la PDDH para que esta fuera promovida o ascendida en esa institución.

*En ese sentido, la funcionaria investigada abusó de su cargo al orientar las potestades que le confería el mismo como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, al procurar la mejora salarial y estructural de la hija de su cónyuge.*

*Además, debe tomarse en consideración que la infractora desempeña el cargo de más alta jerarquía dentro de la institución, lo cual exigía un pleno cumplimiento de la Constitución de la República, la normativa interna que le regía y la Ley de Ética Gubernamental.*

*La magnitud de la infracción cometida por la licenciada [REDACTED] deriva entonces de: (a) la naturaleza del cargo desempeñado por la referida funcionaria pública y su posición de autoridad ejercido; (b) la prohibición expresa que le establecía la normativa interna de la PDDH como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos para actuar como lo hizo; y (c) la inobservancia de la normativa de la PDDH y la LEG, así como los intereses de la institución que debía servir”.*

De acuerdo con los argumentos señalados y conforme al contenido del art. 44 LEG, se ha constatado que en el caso bajo estudio los criterios para determinar la cuantía de la multa que el TEG debía analizar son: a) La gravedad y circunstancias del hecho cometido. b) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción. c) El daño ocasionado a la administración pública o a terceros perjudicados. d) La capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

Pese a que la LEG de forma expresa no describe al “dolo” como un elemento subjetivo a valorar previo a imponer una sanción por la comisión de la conducta tipificada como infracción, ello no quiere decir que la referida autoridad al ejercer su potestad sancionadora ha omitido realizar el análisis sobre la intencionalidad de la conducta del presunto infractor, es decir, valorar el conocimiento y la voluntad con la que ha concurrido en su actuar contrario al ordenamiento jurídico.

En relación con ello, del contenido del primer acto impugnado –el cual fue confirmado por resolución de 1-02-2019–, se ha constatado por este Juzgado que la autoridad demandada realizó un análisis sobre la gravedad del hecho, también identificó que la funcionaria investigada habría abusado de su cargo al orientar las potestades que le confería el mismo como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, al procurar la mejora salarial y estructural de la hija de su cónyuge, sin haberse cumplido las condiciones que establece el artículo 25 del Reglamento Interno de Personal de la PDDH.

También, la autoridad demandada analizó el beneficio o ganancia obtenida, en la medida que concluyó que la licenciada [REDACTED] como hija del cónyuge de la investigada, fue contratada en una plaza mejor remunerada que la que tenía antes de que la licenciada [REDACTED] fungiera como titular de la PDDH, siendo la cantidad de \$5,400.00 el monto devengado en virtud del hecho constitutivo de infracción.

De lo expuesto, se determina que la autoridad administrativa demandada sí realizó un análisis del conocimiento y voluntad con la que la demandante realizó la conducta antijurídica que esta última le atribuyó desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en la medida que comprobó que la demandante ascendió a la hija de su cónyuge abusando de su cargo al orientar las potestades que tenía como Procuradora para la Defensa de los

Derechos Humanos, al mejorarla salarial y estructuralmente —esto último, se aclara, no ha sido controvertido por la parte actora—.

Y es que, del contenido del primer acto impugnado y de la documentación con la cual se acreditó la concurrencia de la infracción atribuida a la actora —descrita anteriormente—, esta juzgadora considera como probado que la autoridad demandada valoró que la licenciada [REDACTED], como titular de la PDDH, se encontraba en la posición para conocer las obligaciones y prohibiciones inherentes a su cargo y que, por ende, tuvo la posibilidad de abstenerse de ascender a la hija de su cónyuge, pero no lo hizo.

Dicha situación, de manera innegable, conduce a la conclusión de que siendo en aquél momento la titular de la PDDH, tuvo la oportunidad real para inhibirse de realizar la conducta infraccionada, lo cual permitió al TEG determinar que la actora actuó con la voluntad de realizar una acción —ascender a la hija de su cónyuge—, en otros términos, que actuó bajo un comportamiento doloso. En efecto, si bien el TEG no hizo alusión expresa a las palabras “dolo” o “intencionalidad”, sí argumentó y tuvo por comprobado que la demandante, como ex Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, incurrió en la conducta prohibida establecida en el art. 6 letra h) LEG con *conocimiento e intención*, en la medida que afirmó lo siguiente:

i) a dicha funcionaria de segundo grado le corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que ha sido elegida *con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular*; ii) la conducta de la licenciada [REDACTED], consistente en *intervenir* —lo que implica conocimiento y voluntad— *en el ascenso de la hija de su cónyuge en la plaza de asistente técnico, en la institución en la cual ha sido nombrada como máxima autoridad constituye un hecho grave pues siendo funcionaria pública debía ejecutar con objetividad, transparencia e imparcialidad sus funciones en correspondencia al interés público*; iii) la funcionaria investigada *abusó de su cargo* al orientar las potestades que le confería el mismo como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, *al procurar la mejora salarial y estructural de la hija de su cónyuge*; iv) la infractora desempeñaba el cargo de más alta jerarquía dentro de la institución, lo cual *le exigía un pleno cumplimiento de la Constitución de la República, la normativa interna que le regía y la LEG*; y v) la *magnitud* de la infracción cometida por la licenciada [REDACTED] deriva, entre otras cosas, que *la prohibición expresa la estableció la normativa interna de la PDDH como procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos para actuar como lo hizo*.

De igual forma, debe tomarse en consideración que la infracción atribuida deriva de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador en el cual resulta ineludible la necesidad de valorar el grado de intencionalidad con la que la investigada ha incurrido en la infracción que se le atribuye. En efecto, tal como lo determinó la autoridad demandada, la

abogada demandante *participó* en las actuaciones que derivaron en el ascenso de la hija de su cónyuge, es decir, tuvo dominio del hecho, en la medida lo hizo contando con la facultad y el deber de abstenerse de intervenir en tales acciones, pero omitió realizar una conducta distinta, al punto que suscribió el nuevo contrato que vinculó a la licenciada [REDACTED] con la institución que presidía y que le generó beneficios a esta última.

En ese sentido, al haberse considerado la gravedad del hecho al procurar una mejora salarial para su pariente dentro del primer grado de afinidad, la autoridad demandada, de forma ineludible, determinó la certeza de que dicha funcionaria actuó con un comportamiento voluntario doloso y, además, con el análisis de todos los factores en su conjunto, graduó la sanción a imponer tomando en consideración los criterios de dosimetría punitiva previstos en el art. 44 LEG. Por ende, a consideración de esta juzgadora, no se ha configurado el agravio planteado por la parte actora; en consecuencia, *deberá desestimarse el motivo de ilegalidad advertido en este punto de su reclamo.*

**3. Segundo fundamento jurídico** “El ascenso como un derecho” y **tercer fundamento jurídico** “Valoración de prueba. Violación al derecho de igualdad”.

**A. Argumentos de la parte actora.**

a. Respecto del segundo fundamento jurídico la parte actora manifestó que conforme al art. 219 de la Constitución y 29 de la Ley de Servicio Civil, los ascensos y promociones constituyen un derecho para los servidores públicos. En ese sentido, el Tribunal realizó una interpretación restrictiva y ausente de contenido, únicamente bajo la óptica de la prohibición respecto de la demandante, sin tomar en cuenta el derecho que le asiste a todo empleado y funcionario público de gozar de una promoción o ascenso dentro de la institución a la que presta sus servicios.

Aunado a ello, expresó que siguiendo la línea de pensamiento del TEG, una prohibición para la demandante se convierte simultáneamente en una penalización para un servidor público, por el único hecho de existir un parentesco entre estos, lo que implicaría y se traduciría en un estancamiento para éste último, condenándolo a una parálisis situacional-laboral mientras la primera se mantenga en el cargo.

Además, sostuvo que no se realizó ningún procedimiento institucional para la asignación de nuevas funciones a la licenciada [REDACTED], que se tradujo en una mejora salarial; debido a que la PDDH estaba imposibilitada, puesto que, a octubre de 2016, conforme lo dispuesto en el art. 34 de la Ley de Servicio Civil, la citada institución no contaba con una Comisión del Servicio Civil.

Asimismo, argumentó que con la prueba que consta en el expediente administrativo y la que ha agregado al presente proceso, se demuestra que no existió una mejora selectiva e

individualizada, sino por el contrario, un número considerable de empleados de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, se vieron beneficiados con mejoras salariales. También adujo que, si bien existe una prohibición para un funcionario de mejorar a parientes dentro de los grados que establece la LEG, también es un derecho para los empleados que ya se encuentran laborando antes que su "pariente" tome posesión del cargo a obtener mejoras dentro de la institución.

La afectación a su representada se traduciría en un perjuicio para una determinada "pariente" que ya laboraba en la institución, pudiendo ser objeto de denuncias por tratamiento desigual, siendo ese ejercicio que evadió el TEG, el que somete a consideración como causa de legalidad, por lo cual solicita a este juzgado hacer una lectura conforme a la Constitución, teniendo a la base el derecho de igualdad entre los empleados de la PDDH para la obtención de eventuales beneficios.

Además, que su representada al tomar posesión del cargo hizo un juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución, entre ellos el respeto de los derechos fundamentales, que comprende el derecho a la igualdad, entre todos los empleados y funcionarios de la PDDH. No reconocer méritos a un empleado que cumple a satisfacción requisitos para un ascenso, se convertiría en un tratamiento desigual injustificado.

b. Sobre el tercer fundamento jurídico la parte actora manifestó que según la LEG, dentro de los procedimientos que instruye se valorará conforme a las reglas de la sana crítica. Es así que a fs. 6 del primero de los actos impugnados, el TEG expresa: "d) Valoración de la prueba y decisión del caso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5°, 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".

En ese sentido, la parte actora afirmó que el TEG no estimó la prueba que consta de fs. 62 a 70 y de fs. 114 a 162, por considerar que no estaban vinculados con el procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos controvertidos. Por tanto, existe un vicio original e insubsanable por parte del TEG, puesto que inobservó lo dispuesto en la norma citada y lo prescrito en su misma resolución, dirigiendo su atención solamente a lo regulado en la LEG como prohibición a la demandante, desatendiendo la posibilidad de gozar de un ascenso o promoción interna a la licenciada [REDACTED], interpretación precaria que deriva en una violación al derecho de igualdad de la otra empleada de la PDDH, pues se le impone un trato discriminatorio en relación con sus compañeros de trabajo, impidiéndole únicamente a esta última dentro de todo el universo laboral de la institución a aspirar a un ascenso o promoción.

Además, adujo que otra persona en similares condiciones a la "pariente" podría estar posibilitada a que se le reconozcan mejoras por su desempeño laboral, en cambio, otra por mantener parentesco con la titular se le conculcarían sus derechos, por causas exógenas a esta.

Que su mandante previo a tomar posesión del cargo juró cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, entre ellos el respeto de los derechos fundamentales, que comprende el derecho de igualdad, entre todos los empleados y funcionarios de la PDDH, y no reconocer méritos en un empleado que cumple a satisfacción requisitos para un ascenso, se convertiría en un tratamiento desigual injustificado.

### ***B. Argumentos de la autoridad demandada.***

a. La autoridad demandada *sobre el segundo fundamento jurídico formulado*, manifestó que de los argumentos expresados por la parte actora se colige que los mismos no constituyen en sí un motivo de ilegalidad que controvierta los actos administrativos impugnados en la demanda; sino más bien, están enfocados a defender y justificar el ascenso que autorizó la demandante a favor de la licenciada [REDACTED].

Respecto de las figuras de promoción y ascenso, la Sentencia de Inconstitucionalidad dictada el 20-06-1999, por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de referencia 4-88, manifestó que *"aun y cuando la Constitución no especifica el significado de tales, en su sentido primario las primeras se pueden entender como las mejoras en las condiciones de servicio al Estado, ya sean de naturaleza económica, social, académica, etc., y los segundos como los escalamientos de posiciones dentro de la carrera administrativa (...). En suma, puede decirse que el derecho a las promociones y ascensos del que goza todo servidor público implica la posibilidad de recibir mejoras en las condiciones de servicio o el escalamiento de posiciones dentro de la carrera que se trate, por medio de un procedimiento administrativo que permita medir o valorar la habilidad o aptitud del servidor público o funcionario judicial que se haya hecho acreedor a esas mejoras o ascensos"*.

Asimismo, manifestó que *"en el marco de la investigación preliminar desarrollada en el procedimiento administrativo sancionador con ref. 2-D-2017, al rendir el informe que ordena el artículo 33 de la LEG, la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, indicó que (...) los procedimientos para nombramientos y ascensos han sido tomados a propuesta del Consejo Directivo de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el cual está conformado por los Procuradores y Procuradoras adjuntas, así como las jefaturas institucionales y la Suscrita Procuradora; los criterios que se han tomado en consideración son la trayectoria, idoneidad, compromiso con el mandato constitucional de la PDDH, y el buen desempeño y alto rendimiento informado por las jefaturas inmediatas del empleado. El ascenso y mejora salarial de la Licda. [REDACTED], así como de todos los demás empleados que han sido ascendidos y mejorados salarialmente, han sido tomados los anteriores criterios". (fs. 15 del expediente administrativo)"*

y que “en el escrito de demanda –páginas 10 y 11– el demandante fundamentó respecto a este punto: ‘Por otra parte, se sostiene que no se realizó ningún procedimiento institucional para la asignación de nuevas funciones a la licenciada [REDACTED], que se tradujo en una mejora salarial. La respuesta es que la PDDH estaba imposibilitada, puesto que, a octubre de 2016, conforme lo dispuesto en el art. 34 Ley del Servicio Civil, la citada institución no contaba con una Comisión del Servicio Civil, debido a que el Tribunal del Servicio Civil no había nombrado a su representante (...)’”.

En ese sentido, aseveró que se probó dentro del procedimiento administrativo sancionador que esos hechos no eran ciertos, ya que aunque la licenciada [REDACTED] [REDACTED] afirme que los procedimientos para nombramientos y ascensos han sido tomados a propuesta del Consejo Directivo de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consta en las entrevistas realizadas por la instructora, que en una reunión del Consejo Directivo se propuso a la licenciada [REDACTED], como enlace entre el área administrativa y jurídica de la institución, lo cual se encuentra respaldado en un documento llamado “ayuda memoria”. Asimismo, en dichas declaraciones se señala que la decisión de la creación de la plaza de asistente técnico no fue tomada en ninguna reunión de Consejo Directivo subsiguiente, sino por acuerdo institucional que se verificó directamente con la Procuradora, el jefe de la Unidad Financiera y jefa del Presupuesto de la institución.

Aunado a ello, afirmó que “el ‘Consejo Directivo’ no es una estructura donde se deben tomar las decisiones, y más aun no existiendo Tribunal de Servicio Civil, por lo que la Procuradora debió de abstenerse de conocer del procedimiento de ascenso de [la] licenciada [REDACTED], siguiendo los procedimientos establecidos para ello.

Por lo anterior, la licenciada [REDACTED] no pudo haber denunciado ‘tratamiento desigual’ a la Procuradora, ya que en ningún momento el TEG imposibilita su derecho al crecimiento laboral de los parientes de los servidores públicos, pues existen otras salidas legales para garantizar el derecho laboral y de ascenso de los trabajadores, como el haberse abstenido de conocer, participar y firmar el ascenso de su hijastra, tal y como lo establece el art. 5 literal c) LEG: Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés”.

Finalmente, que “la Procuradora debió abstenerse de contratar y ascender a su pariente, siguiendo las normas correspondientes, como lo hubiera sido que el procurador Adjunto de la PDDH se encargara de ello, tal y como lo establece el artículo 15 de la ley primaria de la PDDH (...), el cual establece: ‘EL PROCURADOR ADJUNTO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEBERÁ REUNIR LOS REQUISITOS QUE PARA EL CARGO DE PROCURADOR SUSTITUIRÁ A ESTE EN LOS CASOS DE AUSENCIA O IMPEDIMENTO (...)’”.

b. La autoridad demandada sobre el tercer motivo de ilegalidad manifestó que, como se expuso en la resolución final y en la que se desestimó el recurso de reconsideración en el

procedimiento 2-D-17, la conducta antiética objeto de sanción fue la participación de la licenciada [REDACTED] en el procedimiento de ascenso de la hija de su cónyuge, con quien le une un vínculo de parentesco por afinidad. En ese sentido y de conformidad con los arts. 6 letra h) y 35 de la LEG, y 7 número 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, es lógico señalar que la actividad probatoria del procedimiento administrativo sancionador debía estar encaminada a esclarecer, determinar y comprobar la participación de la ahora sancionada en un proceso de decisión, de su competencia, en el que se habría suscitado un conflicto de intereses; específicamente, el interés general que la Procuradora representaba, y el de su hijastra, al optar por un ascenso dentro de la institución que la sancionada presidía.

Aunado a ello, la autoridad demandada afirmó que del contenido de la documentación agregada de fs. 62 al 70 y de fs. 114 al 162, se puede apreciar que únicamente acreditan misiones oficiales, certificaciones académicas y permisos laborales de la licenciada [REDACTED], por lo que de conformidad con los artículos 35 de la LEG, 89 del Reglamento de la LEG y arts. 318 y 319 del CPCM, el TEG estimó que no guardan relación con el objeto del procedimiento resultando no idónea para comprobar los hechos controvertidos. Ya que, no es responsabilidad del TEG evaluar la procedencia del ascenso, sino la participación de la demandante, en un procedimiento en el que estaba inhibida de participar, por las disposiciones éticas contenidas en la LEG.

Finalmente, concluyó que resulta ilógico alegar vulneración al derecho de igualdad; pues el TEG en ningún momento ha esgrimido valoraciones encaminadas a determinar si la licenciada [REDACTED] era la persona idónea para optar a un ascenso laboral en la PDDH; ya que el ordenamiento jurídico prevé procedimientos que deben seguirse ante la imposibilidad, impedimento o prohibición que recae sobre un servidor público de conocer o participar en un proceso decisorio, como son la figura de la abstención o la recusación ante un inminente conflicto de intereses.

### *C. Análisis de los fundamentos jurídicos planteados.*

a. En la resolución de fecha 08-01-2019, el TEG tuvo por establecido que la licenciada [REDACTED] presentó renuncia irrevocable de su plaza de Colaborador Jurídico que desempeñaba en la PDDH a partir del 1-10-2016; sin embargo, suscribió nuevo contrato el día 13-10-2016 con dicha institución –representada por la demandante– para desempeñar el cargo de asistente técnico con un salario mayor al de la plaza de colaborador jurídico y determinó que aun y cuando se suscribió un nuevo contrato, al haberse perfilado una mejora salarial en beneficio de la servidora pública, los efectos materiales de esa nueva contratación equivalían a los de un ascenso.

En ese sentido, el TEG enmarcó como “ascenso” la nueva contratación realizada por la demandante a favor de la hija de su cónyuge, y estimó que tal conducta encajaba en la prohibición ética contenida en el art. 6 letra h) de la LEG, motivo por el cual la sancionó con la multa ya relacionada.

Si bien es cierto dentro de las valoraciones que el TEG realiza en el primer acto impugnado alude al ascenso de la licenciada [REDACTED], al revisar el contenido de este último se constata que el procedimiento sancionador no versó sobre el derecho que le asistía a esta última de ascender en la institución para la que laboraba, sino que, por el contrario, el citado procedimiento se encaminó a establecer si la servidora pública [REDACTED] incurrió en la infracción prevista en el art. 6 letra h) LEG, es decir, giró en torno a la comprobación del hecho consistente en haber intervenido en su ascenso pese al vínculo de parentesco por afinidad que las unía.

Por ende, la afectación que alega la parte actora en su demanda y escrito de cumplimiento de prevenciones relacionado con el derecho de ascender, está orientado a justificar el presunto trato desigual que se genera en perjuicio la licenciada [REDACTED] como “pariente” de la demandante, al considerar que mientras la última presidiera la institución en la cual la primera labora, estaría condenada a permanecer en el mismo puesto de trabajo, sin posibilidad de mejoras sólo por el hecho del vínculo que les une, a diferencia de lo que ocurre con otros empleados de la PDDH.

Sobre lo anterior, esta Juzgadora considera que la afectación descrita por la parte actora en este extremo de su reclamo busca la tutela de los derechos al ascenso y a la igualdad de la licenciada [REDACTED], en relación con la situación jurídica que presentan otros empleados de la PDDH que sí podrían ser ascendidos al no tener vínculo de parentesco con la titular. Sin embargo, tales planteamientos carecen de vinculación con el objeto principal del presente proceso, que es determinar la legalidad o ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por el TEG, descritas en el Considerando I de esta resolución.

El contenido de dichos actos, como se ha relacionado anteriormente, se ha orientado a acreditar (o desvirtuar) la comisión de la infracción prevista en el art. 6 letra h) LEG; en otras palabras, el derecho al ascenso y la posible concurrencia de un trato desigual en el caso de la licenciada [REDACTED] por el simple hecho del vínculo de parentesco con la titular de la entidad, no formó parte de la decisión de fondo del TEG ni fue considerado tal aspecto dentro del procedimiento sancionador. En efecto, dicha autoridad se limitó a valorar elementos de prueba que permitieran establecer el vínculo de parentesco de esta última con la actora, el lugar donde laboraba dicha profesional y el contexto de su renuncia y nueva contratación, con el fin de que tales datos permitieran decidir si la licenciada [REDACTED]

██████████ –demandante en este proceso contencioso- había incurrido o no en la prohibición ética prevista en la LEG.

En otras palabras, los actos impugnados en el presente proceso ni este proceso mismo, han tenido como finalidad pronunciarse sobre las posibilidades de ascenso de la licenciada ██████████ dentro de la institución para la cual labora, tampoco discutir si existió o no una mejora selectiva ni la existencia o no de méritos para acceder a tal beneficio laboral.

Con respecto a la documentación ofertada como prueba por la parte actora (nómina de personal de la PDDH, firmada por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la PDDH -fs. 25 al 32- y nómina de personal que fue ascendido en la PDDH, firmada por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de la referida institución -fs. 33 al 36-) debe precisarse que la pertinencia de la prueba –que se verifica al momento de su admisión en la audiencia única– no debe confundirse con su eventual eficacia en el proceso, es decir, con la posibilidad de que esta produzca los efectos perseguidos por quien la propone. Así, en el presente caso, dichos documentos resultan insuficiente para comprobar el objeto pretendido por la autoridad demandada, en la medida que no permiten la corroboración de la hipótesis que se planteó en la fijación de los términos del debate; en consecuencia, dichos documentos, a la luz del resto de la prueba ofertada en este proceso, carece de valor probatorio para establecer o contradecir la legalidad e ilegalidad de los actos impugnados, acorde con los planteamientos formulados por la parte actora para justificar el fundamento jurídico que se ha analizado en este apartado.

Por lo tanto, se concluye que *no existe el agravio alegado por la parte actora en este extremo de su reclamo, y se tiene por no comprobado el motivo de ilegalidad formulado.*

b. Ahora bien, la parte actora expresó que el TEG no valoró la prueba de capacidad y eficiencia de la licenciada ██████████ que demostraba su aptitud para ser ascendida dentro de la institución, y no estimó la prueba que consta a fs. 62 al 70 y fs. 114 al 162 del expediente administrativo, por considerar que no estaban vinculados con el procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos controvertidos.

Esta juzgadora, al verificar el contenido del expediente administrativo, ha constatado que la instructora comisionada por el TEG, licenciada ██████████ recabó la siguiente documentación:

i) memorándum n° 77/2016 de fecha 06-05-2016, suscrito por el entonces Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos con asunto “Misión oficial”, del cual se extrae información relacionada con la autorización de un viaje de estudios de la licenciada ██████████ (fs. 62 EA).

ii) nota de fecha 18-05-2016 suscrita por el Director del Colegio de Altos Estudios Estratégicos de la Fuerza Armada de El Salvador, dirigida al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, relacionada con la participación de la licenciada [REDACTED] en un viaje de estudios a Colombia (fs. 63 EA).

iii) memorándum n° UFI/194/2016 de fecha 11-05-2016, suscrito por el Jefe de la Unidad Financiera Institucional de la PDDH con asunto "Remisión de Misión Oficial" relacionado con la realización de un viaje de estudios de la licenciada [REDACTED] (fs. 64 EA).

iv) Acuerdo n° 90 emitido en fecha 19-05-2016 por el entonces Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos mediante el cual legalizó misión oficial hacia la ciudad de Bogotá, Colombia a la licenciada [REDACTED] (fs. 65 EA).

v) memorándum n° 97/2016 de fecha 06-06-2016, suscrito por el entonces procurador para la Defensa de los Derechos Humanos con asunto "Modificación de acuerdo" relacionado con el viaje de estudios aprobado en Acuerdo n° 90 (fs. 66 EA).

vi) memorándum n° UFI/490/2016 de fecha 02-12-2016, suscrito por el Jefe de la Unidad Financiera Institucional de la PDDH con asunto "Referente a Misión Oficial" relacionado con la "Visita de Verificación al Ex Bolsón de Nahuaterique", departamento de la Paz, Honduras, de la licenciada [REDACTED] (fs. 67 EA).

vii) memorándum n° UFI/480/2016 de fecha 02-12-2016, suscrito por el Jefe de la Unidad Financiera Institucional de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos con asunto "Misión Oficial" relacionado con la lista de personas que acompañarían a la licenciada [REDACTED], entre las cuales se encuentra la licenciada [REDACTED] (fs. 68 EA).

viii) Acuerdo n° 277 emitido en fecha 05-12-2016 por la licenciada [REDACTED], Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos mediante el cual legalizó misión oficial hacia el departamento de La Paz, Honduras a la licenciada [REDACTED] (fs. 69 EA).

ix) memorándum n° 151/2016 de fecha 28-11-2016, suscrito por la licenciada [REDACTED], Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos con asunto "Misión Oficial" relacionado con las personas que la acompañarían a la visita de verificación al Ex Bolsón de Nahuaterique, Departamento de La Paz, Honduras, dentro de las cuales se encontraba la licenciada [REDACTED] (fs. 70 EA).

x) fotocopia de certificado de participación otorgado el 9-12-2015 a la abogada [REDACTED] por su participación en la primera conferencia Regional Inter-agencial de Relaciones Civiles Militares en la Lucha Contra el Crimen Organizado

Transnacional entre el Ejército Sur de los Estados Unidos y representantes de la República de El Salvador y países de Centroamérica (fs. 114 EA).

xi) fotocopia de diploma de aprobación del XXV Curso de Seguridad y Desarrollo Nacional otorgado el 21-06-2016 a la licenciada [REDACTED] por Comando de Doctrina y Educación Militar del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada del Ministerio de la Defensa Nacional (fs. 115 EA).

xii) Certificación emitida el 15-05-2018 por la Secretaria General de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, que contiene los permisos correspondientes a los meses de enero a septiembre de dos mil dieciséis de la licenciada [REDACTED] [REDACTED] (fs. 116 al 162 EA).

En relación con la documentación descrita, el TEG en la resolución de fecha 08-01-2019 decidió lo siguiente *"Por otra parte, las copias simples de los diplomas de participación otorgadas a la licenciada [REDACTED], así como la certificación de las misiones oficiales y de los permisos autorizados a dicha servidora en el periodo de enero a septiembre de dos mil dieciséis, que constan en los registros de la PDDH, no serán objeto de valoración por no estar vinculados con el presente procedimiento y carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan (fs. 62 al 70, 114 al 162)."*

En ese orden, el art. 35 LEG establece que:

*"El Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación. En ejercicio de estas atribuciones podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.*

*El Tribunal podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable, y nombrar peritos en las materias en que versen las investigaciones.*

*El Tribunal podrá realizar la investigación de los hechos y la recepción de prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del tribunal para cada diligencia de investigación.*

*El instructor deberá guardar la confidencialidad necesaria sobre las actuaciones de la investigación, aún después de la conclusión.*

*Las pruebas vertidas se valorarán según el sistema de la sana crítica. En ningún caso procederá la absolución de posiciones. Cuando sea necesario requerir los servicios de peritos, se dará preferencia a profesionales de la administración pública que no laboren en la misma institución del denunciado. En caso de haber necesidad de utilizar peritos que no formen parte de la administración pública, sus honorarios deberán ser cancelados por el Tribunal'.*

Ahora bien, en la resolución de 8-10-2014, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso con referencia 452-2011 se indicó que: *"la Pertinencia es la relación entre los hechos controvertidos en el proceso y aquellos que contiene el medio de prueba, o sea, que es la relación*

*de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema decidendi” y que “La utilidad de la prueba significa que el móvil de verterla en un proceso es el de llevar probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez. Por ende, si no lleva a ese propósito debe rechazarla el juzgador”.*

De igual forma, en la sentencia de 29-06-2016, pronunciada por la mencionada Sala en el proceso con referencia 117-2012, adujo lo siguiente: “(...) se tiene que verificar cuáles son los medios probatorios pertinentes para formar la convicción, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional según la pretensión del actor.

*Al respecto, esta Sala ha establecido que los medios probatorios pertinentes están relacionados con la naturaleza de los hechos que los mismos pretendan demostrar. Así, en un caso de destitución en materia de servidores públicos se dijo que: «Los hechos descritos anteriormente son los que doctrinalmente se conocen como hechos constitutivos, pues para gozar de los beneficios que establece una norma jurídica es necesario demostrar la concurrencia de los elementos fácticos a los cuales se atan las consecuencias jurídicas que atribuyen un bien de la vida. Son precisamente esos hechos los que necesitan probarse y a los cuales hace alusión, implícitamente, la parte primera del artículo 321 del Código Procesal Civil y Mercantil, al decir que «La carga de la prueba es exclusiva de la partes (...)», pues a la parte actora le corresponde la carga de probar los hechos constitutivos de la acción y a la parte demandada, los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. (...) a veces es el derecho material el que determina los hechos a probar en el proceso jurisdiccional.*

*En efecto, así sean las particularidades del derecho material en relación a la carga de la prueba, así será la conducencia, pertinencia o utilidad de los medios probatorios que las partes puedan utilizar en el proceso (...) (Auto de las doce horas siete minutos del dieciocho de septiembre de dos mil trece, referencia 377-2011)”.*

En el contexto de la normativa citada y la jurisprudencia relacionada, el TEG puede recabar y valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, siempre que sea *necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación*, independientemente de que haya sido aportada por el investigado u obtenida por el mismo tribunal. En tal sentido, si bien la parte investigada tiene el derecho de probar sus argumentos y afirmaciones durante el procedimiento administrativo sancionador, la admisibilidad y práctica de la prueba debe cumplir con los requisitos de licitud, utilidad y pertinencia.

Ahora bien, en el presente caso se ha constatado que la mencionada autoridad obtuvo, individualizó y valoró conjuntamente *la prueba documental necesaria para establecer los hechos investigados*, a saber: a) la calidad que al momento de ocurrir las infracciones tenía la demandante de servidora pública obligada; b) el vínculo de parentesco entre la licenciada [REDACTED] y la licenciada [REDACTED]; c) la relación laboral entre la PDDH y la licenciada [REDACTED]; d) la renuncia presentada por la licenciada [REDACTED] y aceptada por la abogada [REDACTED] al cargo de Jurídico; e) la contratación de la licenciada [REDACTED] por la

licenciada [REDACTED] según el contrato n° 60/2016, en el cargo de Asistente Técnico lo cual habría configurado un ascenso y mejora salarial para la primera.

En tal virtud, la documentación que el TEG excluyó de valoración –diplomas de participación, autorizaciones de permisos y misiones oficiales vinculadas con la licenciada [REDACTED]–, en efecto, carecían de utilidad y pertinencia, pues no existía relación entre ellos y los hechos discutidos en el procedimiento ni eran las pruebas idóneas para establecer o comprobar las afirmaciones vertidas durante su tramitación.

Y es que los hechos discutidos en el procedimiento administrativo sancionador estaban orientados a establecer si la licenciada [REDACTED] había incurrido en la prohibición ética prescrita en el art. 6 letra h) de la LEG al haber intervenido en el proceso de ascenso de la licenciada [REDACTED], a pesar de ser hija de su cónyuge, cuando, por otro lado, los hechos con los cuales se vinculaba la prueba que no valoró el TEG estaban relacionados con la participación de esta última en cursos, la acreditación de permisos y misiones oficiales autorizadas.

Ante ello, se rompe la identidad entre hechos controvertidos y los hechos que acreditaba la prueba que consta a fs. del 62 al 70 y 114 al 162 del expediente administrativo, y como consecuencia de ello, deviene su falta de pertinencia. Aunado a tal circunstancia, la valoración de dichos documentos también carecía de utilidad por las mismas razones, ya que su admisión no sería apta para que el TEG dilucidara los hechos discutidos en el procedimiento instruido en sede administrativa.

Finalmente, debe señalarse que la parte actora no hizo uso del término probatorio que le fue conferido por auto de 12-03-2018 ni del traslado final concedido por el TEG por medio de la resolución de 14-11-2018, los que fueron notificados a la demandante por su orden, en fechas 5-04-2018 y 22-11-2018.

*En conclusión, no se ha comprobado el agravio alegado por la parte actora, relacionado con la falta de valoración de la prueba que consta a fs. del 62 al 70 y 114 al 162 del expediente administrativo. por ende, deberá desestimarse este extremo del reclamo formulado.*

#### **4. Cuarto fundamento jurídico planteado: "Caducidad".**

##### **A. Argumentos de la parte actora.**

La parte actora señaló que el procedimiento sancionador inició mediante auto de las once horas con veinticinco minutos del 03-04-2017 y la resolución final la dictó a las doce horas con treinta minutos del 08-01-2019, es decir, el procedimiento se instruyó durante 21 meses.

Asimismo, expresó que el Decreto n° 762, que contenía las Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y del Régimen de la Administración Pública

(DTPA), de fecha 25-08-2017, vigente hasta el 30-01-2018, disponía en su art. 5: “La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera sea su forma de iniciación. El procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución final en el plazo máximo de noventa días posteriores a su iniciación, haya sido ésta de oficio o a petición del interesado y salvo lo establecido en leyes especiales...”

En ese sentido, manifestó que dicho decreto estuvo vigente durante la tramitación del procedimiento sancionador contra su mandante, por lo que se colige palmariamente que el TEG superó holgadamente el plazo máximo, estando inhibido a seguir tramitándolo, debiendo ordenar su archivo. En efecto, el TEG carecía de facultades legales para continuar tramitando el procedimiento sancionador contra la demandante, por haber expirado el plazo máximo legal para tal efecto, en consecuencia, al ser extemporánea la resolución final, adolece de ilegalidad.

#### ***B. Argumentos de la autoridad demandada.***

La autoridad demandada *sobre la caducidad* manifestó que el procedimiento administrativo sancionador dio inicio con base en lo establecido en la LEG, la cual dispone las diferentes etapas y plazos que deben cumplirse en la tramitación del procedimiento competencia del TEG, sin determinar el plazo máximo para concluir el procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, señaló que las DTPA definieron en el art. 5, el plazo máximo en el que la Administración Pública debía dictar resolución expresa, sin embargo, considera que el criterio expuesto por la Sala de lo Constitucional, en la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 71-2010, de fecha 07-02-2014, es el que debe prevalecer para interpretar la aplicación de las DTPA. Es decir, que estas han de regir, únicamente, en los procedimientos iniciados desde su entrada en vigencia y no sobre aquellos que comenzaron con la ley anterior (LEG). Lo anterior se refuerza, pues las DTPA no establecieron la manera en que debían aplicarse sus reglas en los procedimientos iniciados previo a su entrada en vigor y no determinó que sus efectos se retrotraerían a los procesos en trámite.

Asimismo, argumentó que el TEG se encontraba inhabilitado para aplicar los plazos establecidos en la DTPA a procedimientos administrativos sancionadores iniciados previo a su entrada en vigencia, como el 2-D-17, y, además, porque una interpretación contraria afectaría los procedimientos que se encontraban activos previo al 31-01-2018, colocando en una posición de vulneración el interés público, que implica la promoción de la ética pública y la sanción de los actos de corrupción.

No es procedente interpretar que los plazos estipulados en las DTPA y la consecuencia jurídica prevista ante su incumplimiento resultan aplicables a los casos que se iniciaron previo

a su entrada en vigencia. Como el presente caso, cuyo inicio se dio doce meses antes que las citadas disposiciones surtieran efectos jurídicos y con una normativa –LEG- que no contempla un plazo máximo para dictar resolución expresa.

***C. Decisión sobre el fundamento jurídico planteado.***

***a. Jurisprudencia aplicable.***

*i.* En la sentencia de 07-06-2019, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso con referencia 75-18-PC-SCA, se expuso que la prescripción de la auto tutela declarativa es la facultad que ostenta la Administración Pública de iniciar un procedimiento con la acción correspondiente (cualquiera que sea su forma de impulso, de oficio o a petición de parte); hasta la eficacia de la declaración de la sanción (junto con la legal notificación en el plazo establecido); y el límite de esta facultad declarativa opera por el mero transcurso del tiempo tras la inactividad administrativa (sin causa legal acreditada), ante la comisión de una infracción. Por ello, la prescripción de la auto tutela declarativa se constituye como una limitación a la persecución administrativa para declarar una obligación al administrado, por haber perdido ésta su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerla.

En la misma sentencia adujo que en la prescripción de la auto tutela declarativa cabe aclarar que, si bien comprende la *vaducidad del procedimiento*, esta se diferencia en su efecto, ya que es un modo anormal de terminación del proceso, por no haber dictado la Administración Pública resolución expresa dentro de los plazos estipulados, estando obligada a impulsarlo de oficio.

Asimismo, en el citado precedente afirmó que: “ (...) *la institución de la prescripción de la auto tutela declarativa se configura como un límite al ejercicio del Ius Puniendi estatal, de forma que, si ya ha transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede iniciar la persecución pública; o bien, si fue iniciado en tiempo el procedimiento pero no ha concluido dentro de los límites temporales para ello, por causales atribuibles exclusivamente a la Administración Pública, esta tutela declarativa sancionatoria no podrá materializarse en un acto administrativo válido.*

*La aludida prescripción es, entonces, la herramienta que: (a) efectiviza el derecho que tiene toda persona por el transcurso del tiempo a liberarse del estado de sospecha -derecho vinculado directamente al respeto a la dignidad de la persona y a la garantía de la defensa en juicio-; y, (b) alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción (Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia referencia 510-2014, de las catorce horas cuarenta minutos del veintinueve de julio de dos mil diecisiete).*

*Al respecto, José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez sostienen que la operatividad de la prescripción en el ámbito administrativo responde a la sustancial unidad del fenómeno sancionador, argumentando que: «... el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador (...) encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición ...» (Garberí Llobregat, José, Buitrón Ramírez, Guadalupe, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Editorial Tirant lo Blanch, 41 Edición, Valencia, España, 2001, p. 158).*

*De este modo, el ejercicio singular de la potestad sancionadora sólo puede ser ejecutado válidamente en un límite temporal fijado legalmente, de manera tal que, si la Administración Pública impusiera una sanción excediendo los términos de la prescripción, ya sea declarando una acción o en la etapa de ejecución de la sanción, esta decisión carecería de fundamento normativo que le brinde cobertura de legalidad. Lo anterior se justifica en que la prescripción es una limitación para quien, teniendo la potestad de iniciar la acción y continuar la facultad sancionadora, haga un abandono de esa atribución, es decir, al amparo de la prescripción se exige un uso razonable de la misma, evitando que prolongue su ejercicio indefinidamente o, por el contrario, que no lo ejercite dentro del plazo legal estipulado, causando en tal situación incertidumbre sobre la situación jurídica de la contraparte”.*

*Asimismo, expresó que: “(...) esta Sala concluye que la potestad sancionadora debe ejercitarse dentro de un plazo cierto; por ello, si la potestad sancionadora es una, es natural determinar que también lo es el procedimiento administrativo sancionador, aparejado con la iniciación y declaración de la sanción. Por ello, aunque la ley especial no tenga un plazo legal para su terminación, este no puede entenderse que es indefinido, sino por el contrario, debe hacerse un esfuerzo de hermenéutica jurídica para concretizar la potestad sancionatoria dentro de un plazo cierto.*

*De acuerdo a la anterior línea, en derecho comparado desde hace ya varios años se ha superado el tema, por ejemplo el Tribunal Supremo español se ha pronunciado en ese sentido [en el supuesto que no exista en la ley especial un plazo cierto de finalización del procedimiento o potestad sancionadora], afirmando que el plazo de caducidad del procedimiento por inactividad de la Administración puede equipararse al de la prescripción cuando la norma reguladora del procedimiento carezca de plazo prefijado de resolución. En concreto, fijaron que el hecho que un procedimiento no tenga plazo para su terminación no equivale a que pueda ser indefinido, eterno o «estar abierto toda la vida», significa, por el contrario, que el plazo para su conclusión será tan extenso como el de la prescripción del derecho a que se refiera [sentencia del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho]”.*

*En conclusión y sin pretender ser reiterativos, se puede establecer sin lugar a ambages que en el Derecho Administrativo Sancionador surge la imposibilidad de realizar la persecución de un hecho ilícito en un caso concreto contrario al ordenamiento jurídico, por el simple transcurso del tiempo, como una restricción al poder sancionatorio de la Administración Pública”.*

ii. En el mismo sentido, la referida Sala en la sentencia de 27-09-2019, pronunciada en el proceso con referencia 153-2014, señaló que la auto tutela declarativa, puede limitarse tanto por la prescripción, como por la caducidad. Ya que si bien, la autoridad se encuentra facultada (en abstracto) para declarar actos sancionatorios, existe un límite objetivo por el mero transcurso del tiempo tras la inactividad administrativa o laxitud de la Administración pública competente para ejercerlo (sin causa legal acreditada) ante la comisión de una infracción.

De la misma manera se refirió a la caducidad, y apunta que a diferencia de la prescripción, es una figura jurídica de naturaleza netamente adjetiva, se define como una forma de terminación del procedimiento administrativo por superación del plazo máximo para resolver, cuyo incumplimiento impide su prosecución y resolución final; es decir, supone, la terminación de un procedimiento sancionador sin una resolución sobre el fondo, cuando éste, se encuentra detenido durante un plazo excesivo de tiempo, sin que le sea notificada al administrado resolución expresa. Cabe decir, que el supuesto de inactividad en un procedimiento determinado, puede recaer tanto por la desidia del interesado (cuando pende de él la actuación procedimental), así como de la Administración pública, cuando es imputable exclusivamente a ésta la inactividad procedimental.

Además, referente a la regulación normativa de la caducidad apuntó que no se encuentra expresamente regulada; ni la consecuencia de la inactividad o laxitud injustificada dentro de un procedimiento sancionatorio iniciado legalmente; por lo que esta ausencia de norma implica la configuración de una laguna jurídica o vacío normativo.

Es por eso que la falta de regulación relativa a la inactividad del procedimiento sancionatorio (iniciado en tiempo) provocada por la Administración pública, no impide al Tribunal brindar una solución jurídica a la pretensión del administrado, quien presuntamente fue sujeto a “dilaciones indebidas e injustificadas por más de un año, atribuibles a la autoridad demandada”. En consecuencia, al no contar con otra ley de carácter general administrativa que regule con la suficiente especificidad la figura de la caducidad dentro del procedimiento sancionador, es necesario darle contenido a esta laguna normativa; tomando como parámetro general el derecho procesal penal, con el que comparte una naturaleza cualitativa común del *ius puniendi* del Estado.

Así, a manera de referencia, en dicha sentencia se alude al art. 34 del Código Procesal Penal, que regula un límite temporal a la persecución del delito dentro de un proceso, llamado prescripción durante el procedimiento y regula que: “*La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el computo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes: 1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena*

*privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años. 2) A los tres años, en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad. 3) Al año en las faltas”.*

En ese mismo orden, dicho precedente –en el que se controló una decisión vinculada con la imposición de una multa– afirma que: “*Al tratarse de una infracción administrativa [que tiene el menor de los grados de intensidad, con relación a las faltas y delitos, siendo estos últimos los más graves conaturalmente], el plazo más favorable y que por analogía ha de aplicarse [la cual no se encuentra proscrita cuando se aplica in bonam partem, en este caso, a favor del administrado] es el de la comisión de una falta en el orden penal; es decir, que el plazo de caducidad del procedimiento administrativo para el caso concreto, será de un año a partir de la última actuación relevante.*

*Si bien el concepto de actuación relevante no se encuentra [por razones lógicas] desarrollado en el Código Procesal Penal, ha de entenderse en derecho administrativo sancionador, que son aquellas actuaciones procedimentales de mayor importancia y propias del derecho sancionatorio, que deben no solo ser notificadas al administrado [a manera de exclusión de las actuaciones administrativas que ocurren exclusivamente adentro de la administración y que solo son conocidas por la administración misma, v. g.r., solicitar un informe interno, nombramiento de delegados, o la producción de diligencias investigativas internas; las cuales naturalmente no interrumpen el plazo de prescripción del inicio de la acción], sino que además estas decisiones relevantes, deben ser trascendentales en la sustanciación del procedimiento, por ejemplo la resolución de inicio del procedimiento administrativo, la resolución mediante la cual se le confiere audiencia al administrado para que ejerza su derecho de audiencia, el auto de apertura a pruebas, o la actuación que posibilita la etapa de alegatos finales; actos que conforman las etapas procedimentales mínimas de un procedimiento constitucionalmente configurado.*

*Por lo tanto, establecidas las anteriores consideraciones, en el presente proceso, para computar si se ha excedido el plazo de un año, que comprende la caducidad del procedimiento por inactividad atribuible exclusivamente a la Administración pública, será necesario analizar lo acontecido en sede administrativa (...).”*

#### ***b. Aplicación de los planteamientos expuestos al caso concreto.***

En el orden que se ha venido exponiendo, la prescripción de la auto tutela (la caducidad del procedimiento) implica que, frente a la posibilidad existente de que la Administración Pública lleve a cabo un procedimiento que pueda generar gravamen, a su vez, el ciudadano tiene a su favor los límites temporales, en la medida que el procedimiento habrá de finalizar en un plazo predeterminado e improrrogable. El contexto en que tales límites habrán de aplicar está sujeto a las condiciones legales previstas en la normativa aplicable o, en el supuesto de carecer de regulación expresa, en la aplicación de técnicas que permitan colmar la laguna existente.

De acuerdo con lo expresado, el art. 21 de la Constitución de la República establece que “*las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal*

*cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público”.*

De igual manera, por Decreto Legislativo n° 762, de 28-08-2017, publicado en el Diario Oficial 209, tomo n° 417, de 9 -11-2017, se aprobaron las DTPA cuya vigencia inició el 31-01-2018 y finalizó el 12-02-2019 ante la entrada en vigor de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) el 13-02-2019. El art. 7 de las DTPA establecía que: *“En los procedimientos administrativos iniciados de oficio, la expiración del plazo máximo establecido en el artículo 5 del presente Decreto, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver. Vencido el referido plazo, se producirán los siguientes efectos: (...) b) En los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá caducidad. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de la prescripción. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones”.*

Asimismo, el art. 9 DTPA regulaba que tales disposiciones entrarían en vigencia el día 31-01-2018, previa su publicación en el Diario Oficial, y lo estarían hasta la entrada en vigencia de la Ley que regiría con carácter general los procedimientos administrativos y que contenga el régimen jurídico general de la Administración Pública. Sin embargo, *dichas disposiciones transitorias no regularon la aplicación de sus disposiciones a procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a su vigencia.*

Desde esa perspectiva, del contenido del expediente administrativo se constata que el procedimiento administrativo sancionador inició por resolución proveída por el TEG el 8-01-2018, notificada a la parte actora el 18-01-2018, es decir, antes de la vigencia de las DTPA. En ese sentido, se comprende que *las disposiciones transitorias fueron aplicables durante su período de vigencia, acorde con lo previsto por el art. 9 DTPA, más no a aquellos procedimientos iniciados previo a su vigencia. Por ende, dichas DTPA, en particular lo concerniente a la caducidad, no resulta aplicable el procedimiento administrativo sancionador tramitado por el TEG a la licenciada* [REDACTED].

De igual forma, al revisar la LEG, se verifica que esta no contempla la caducidad del procedimiento que corresponde tramitar al TEG. Únicamente en el art. 49, con respecto a la prescripción establece que: *“Ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho. La ejecución de la sanción de multa impuesta por infracciones a esta Ley en los procedimientos administrativos sancionadores, prescribirán en el término de cinco años contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo concedido para su pago, sin que se realice acción alguna encaminada a su cobro. También se extingue la oportunidad de iniciar o continuar el procedimiento cuando la persona denunciada haya fallecido”.*

Esta última disposición únicamente contempla la prescripción para *iniciar* el procedimiento y la prescripción para *ejecutar* la sanción, por ende, resulta insuficiente para colmar el vacío normativo que se ha advertido, en tanto que no regula la inactividad de la administración dentro del procedimiento iniciado en tiempo.

Ahora bien, acorde con los criterios jurisprudenciales sostenidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo (75-18-PC-SCA y 153-2014), la normativa supletoria que regía lo concerniente a la imposición de arresto o multa por la contravención de leyes, reglamentos u ordenanzas, previo a las DTPA, era la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto y Multa Administrativos (LPIAMA), pero esta no contiene apartado alguno relativo a la caducidad del procedimiento en los términos descritos en la parte final del párrafo que antecede.

Debido a que tanto la institución de la prescripción de la acción –que inhibe a la Administración Pública de iniciar un procedimiento superado el plazo regulado–, y la prescripción de la sanción –que inhibe a la Administración Pública de aplicar una sanción impuesta, superado el plazo regulado–, resultan incompatibles con la institución de la caducidad del procedimiento, como apuntó la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia 75-18-PC-SCA, dicha institución –aunque pertenezca a la prescripción de la autotutela declarativa– se diferencia con la caducidad del procedimiento en su efecto, ya que es un modo anormal de terminación del procedimiento, por que la Administración Pública no dicta resolución expresa dentro de un plazo establecido.

En tal sentido, acorde con los referidos criterios jurisprudenciales –que este juzgado comparte y adopta en esta sentencia–, en el presente caso no pueden trasladarse los plazos de prescripción de la acción y de la sanción regulados tanto en la LEG como en la LPIAMA para la figura de la caducidad.

Lo anterior no significa que el ciudadano quede desprotegido en sus derechos frente a los procedimientos que sustancie la administración pública antes de la vigencia de las DTPA, es decir, que estos permanecerán abiertos durante el tiempo al arbitrio de aquella; por el contrario, acorde con los citados criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la falta de regulación relativa a la inactividad del procedimiento sancionatorio provocado por la misma Administración, no impide a los tribunales brindar una solución jurídica a las pretensiones de los ciudadanos, dando contenido a esa laguna normativa, tomando como parámetro general el derecho procesal penal, por su naturaleza cualitativa común con el *ius puniendi* del Estado.

Así el art. 34 del Código Procesal Penal –citado en las sentencias pronunciadas por la mencionada Sala– establece que la inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la cual deberá ser declarada de oficio o a

petición de parte y su computo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes: "(...)3 Al año en las faltas". Dada la naturaleza y gravedad de la infracción imputada en el presente caso –y atendiendo la aplicación analógica más favorable– se procederá a revisar si entre las actuaciones relevantes realizadas por el TEG, existen periodos de un año entre estas –término de prescripción aplicable a las faltas en el proceso penal–, y si las inactividades advertidas fueron justificadas o no por la autoridad demandada.

Del expediente administrativo se constata que el TEG realizó las siguientes actuaciones procedimentales relevantes: i) por resolución de fecha 8-01-2018 dio inicio procedimiento administrativo sancionador en contra de la demandante, resolución notificada en fecha 18-01-2018; ii) mediante resolución de 12-03-2018 –notificada el 5-04-2018– resolvió abrir a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; iii) mediante resolución de fecha 14-11-2018 –notificada el 22-11-2018– resolvió conceder el plazo de tres días hábiles para que se presentaran las alegaciones que se estimaran pertinentes, respecto de la prueba que obraba en el expediente administrativo; iv) por resolución de 8-01-2019 –notificada el 22-01-2019– resolvió sancionar a la licenciada [REDACTED] con la multa ya mencionada.

Verificado lo anterior, se constata que el tiempo transcurrido entre cada actuación relevante no superó un año; por el contrario, al realizar el conteo del plazo que hubo entre la notificación de la resolución de 12-03-2018 y la de 14-11-2018 –que es el más extenso–, se obtiene que entre una y otra hubo un período aproximado de inactividad de siete meses.

Por tal razón, se concluye que el TEG no superó el plazo más favorable prescrito por el art. 34 del Código Procesal Penal –aplicable al presente caso acorde con la sentencia 153-2014 citada–; en consecuencia, el procedimiento instruido en contra de la demandante no prescribió durante su tramitación, por lo que las actuaciones impugnadas no pueden considerarse ilegales. Ante ello, *se tiene por desestimado el presente motivo de ilegalidad invocado.*

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas y de conformidad con lo establecido en los arts. 2, 11 y 12 de la Constitución de la República, 57, 59 letra a), 60, 61, 77, 101, 103 y 123 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil; en nombre de la República, **FALLO**:

*1) Declarar que no se han comprobado los motivos de ilegalidad planteados por la abogada [REDACTED], por medio de su apoderado [REDACTED], contra las siguientes actuaciones pronunciadas por el TEG: a) resolución de las doce horas con treinta minutos del 08-01-2019, notificada el 22 del citado mes y año, mediante la cual se sancionó a la demandante con multa de mil seis dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,006.80), por la infracción a la prohibición ética prevista en el art. 6 letra h) de la LEG, por haber ascendido a partir del 01-*

10-2016, a la hija de su cónyuge, licenciada [REDACTED] en la plaza de Asistente Técnico de la PDDH; y b) resolución de las once horas con diez minutos del 01-02-2019, notificada en esa misma fecha, mediante la cual, al conocer en recurso de revisión, el TEG resolvió: i) desestimar el recurso de reconsideración; ii) declarar firme la resolución recurrida; iii) emitir mandamiento de ingreso por la suma multada, concediéndole 60 días hábiles para enterarla a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, para posteriormente comprobar el pago al tribunal; iv) incorporar a la demandante en el Registro de Personas Sancionadas; y v) comunicar la resolución a la Comisión de Ética Gubernamental de la PDDH.

*2) No hay condena en costas.*

*3) Dejar sin efecto* la medida cautelar ordenada por resolución de 7-08-2019 y mantenida según las decisiones adoptadas en las audiencias especial y única celebradas por su orden en fechas 17-09-2019 y 14-11-2019.

*4) Devolver* el expediente administrativo a su lugar de origen, una vez firme esta sentencia.

*5) Se hace saber a las partes* que, a partir del día siguiente de la notificación de esta sentencia, se les habilita el plazo de cinco días hábiles para interponer el recurso de apelación ante este juzgado, en los términos previstos en los arts. 112 y siguientes LJCA; transcurrido dicho término sin que se promueva dicho recurso, la presente sentencia adquirirá firmeza sin necesidad de auto posterior que así la declare y se procederá al archivo definitivo del presente expediente.

*6) Notifíquese*

NOTA: La Unidad de Asesoría Jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental ACLARA: que la presente es una copia de su original, a la cual le fueron eliminados ciertos elementos para la conversión en versión pública de conformidad con los artículos 30 y 6 letra a) de la Ley de Acceso a la Información Pública.

