

ENTRADA N°808-15

NOTA No.ANTAI/DS/533-15 DE 12 DE AGOSTO DE 2015, DICTADA POR LA LICENCIADA ANGELICA MAYTÍN JUSTINIANI, DIRECTORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN (ANTAI), POR LA CUAL DENUNCIA NEPOTISMO EN EL TRIBUNAL ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PLENO

Panamá, diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La Licenciada **Angélica Maytín**, en su condición de **Directora General de la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información**, presentó **Nota No.ANTAI/DS/533-15 de 12 de agosto de 2015**, mediante la cual solicitó al Pleno de esta Corporación de Justicia que entre a conocer su petición a la luz de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, que en su artículo 138 prohíbe a los servidores públicos incurrir en Nepotismo, lo que además puede ser sancionado con la destitución directa a la luz del artículo 152, numeral 9 del mismo texto legal.

La funcionaria sostiene que el **Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, Erasmo Pinilla**, le remitió la lista de sus parientes que habían presentado renuncia al Tribunal Electoral, pero que, a pesar de ello, se observa en la planilla del mes de julio de 2015, a tres funcionarios parientes del Magistrado Pinilla, quienes no han presentado su renuncia.

En otro orden de ideas, se señala que en Sala de Acuerdos de 20 de abril de 2015, los Magistrados del Tribunal Electoral deciden adicionar el artículo 13-A al Código de Ética de la Institución, incorporando el Nepotismo como una falta a la ética.

Por lo antes expuesto, y de conformidad con el artículo 142 de la Constitución Política, solicitó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia examinar lo antes denunciado.

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En primer lugar, es importante señalar que la sustanciación de los procesos por faltas y delitos cometidos por los Magistrados del Tribunal Electoral, en el ejercicio de sus funciones, ciertamente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, y así lo señala expresamente el artículo 142 de la Constitución Política, en su párrafo tercero:

“...

Los Magistrados del Tribunal Electoral y el Fiscal General Electoral son responsables ante la Corte Suprema de Justicia por las faltas o delitos cometidos en el ejercicio de su funciones, y les son aplicables las mismas prohibiciones y prerrogativas que establece esta Constitución para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.” (lo subrayado es nuestro)

Como vemos, la Constitución Política le atribuye expresamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la facultad de juzgar a los Magistrados del Tribunal Electoral, en razón de un proceso por **faltas o delitos** cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, en este caso, se observa que la Nota que revisamos guarda relación con la denuncia que interpusiera la **Directora de la Autoridad Nacional de Transparencia, Angélica Maytín** contra el Magistrado del Tribunal Electoral, Erasmo Pinilla, por haber nombrado en la planilla del Tribunal Electoral un número plural de familiares cercanos por consanguinidad y afinidad, lo cual éste aceptó públicamente, indicando la funcionaria que aún subsisten algunos nombramientos de sus parientes dentro de la Institución.

Es decir que, se trata de una denuncia por supuestas actuaciones de un funcionario electoral que contravienen la ética, explicada en función del nombramiento de familiares por parte del Magistrado Erasmo Pinilla, con la participación, en Sala de Acuerdo, del resto de los Magistrados integrantes de dicho Tribunal, lo que a simple vista se advierte que no guarda relación con los presupuestos que se derivan del artículo 142 de la Constitución Política, sobre la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, es necesario señalar, que la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en razón de una denuncia previa interpuesta en contra del Magistrado Erasmo Pinilla, por Nepotismo en el nombramiento de parientes dentro del Tribunal Electoral del cual forma parte.

En dicho pronunciamiento, la Corte explicó respecto a la competencia para juzgar las **“faltas a la ética”**, cometidas por los Magistrados del Tribunal Electoral, lo siguiente:

“Cuando la Constitución Política se refiere al concepto de faltas en el artículo 142, definiendo la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia, para juzgar a los Magistrados del Tribunal Electoral, lo hace en atención a aquellas infracciones de normas administrativas que describen conductas típicas, antijurídicas y culpable, que al igual que los delitos, y por mandato expreso del artículo 222, numeral 1, serán investigadas por el Procurador General de la Nación con una función especial. Sobre el artículo 222 en mención, se debe aclarar al letrado en razón que su petición o acusación se interpuso directamente ante la Corte Suprema de Justicia que, la facultad de investigar a los Magistrados del Tribunal Electoral no le corresponde al Pleno de esta Corporación, sino que por mandato expreso de esta norma, le corresponde al Procurador General de la Nación, que es el ente encargado de acusar ante la Corte a los funcionarios públicos cuyo juzgamiento corresponda a esta Corporación.

En el caso específico del Nepotismo, descrito en el Código de Ética de los Servidores Públicos (artículo 41) permanece, hasta este momento, por disposición del legislador patrio, en el ámbito de una infracción a normas éticas que, conceptualmente están vinculadas a establecer en el orden de lo moral, lo que es bueno o malo, permitido o indeseado respecto a una acción o decisión, como así lo define la Ley No. 33 de 25 de abril de 2015, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, señalando que la ética es el “Conjunto de reglas, principios y modelos de conducta que responden a criterios de corrección y de racionalidad que se identifican con un código de buen gobierno.”

Por lo que, queda claro que el Nepotismo en nuestra legislación no constituye delito ni falta administrativa, la cual ha de diferenciarse necesariamente de las faltas disciplinarias....

De la inaplicabilidad del Decreto Ejecutivo No. 246 de 2004 y la Ley No.9 de 1994....esta normativa que surge en razón del cumplimiento de la ley de transparencia, está dirigida fundamentalmente a regular la conducta ética de los funcionarios que laboran en el gobierno central, entiéndase los ministerios y demás entidades cuyo jerarca es el Ejecutivo, y no para las instituciones como el Tribunal Electoral, el Órgano Judicial, Órgano Legislativo, etc., que deben permanecer independientes y separadas de ese control del Ejecutivo, porque ello es consustancial para garantizar la independencia funcional y la separación de los poderes del Estado.

Por ende, a los Magistrados del Tribunal Electoral no se les puede aplicar el Decreto Ejecutivo No.246 de 2004.

En efecto, los Magistrados del Tribunal Electoral no pueden ser sometidos a Decretos Ejecutivos expedidos con el propósito de regular situaciones que pueden culminar en sanciones en el ámbito del desempeño de funciones en el gobierno central, pues el Tribunal Electoral, al igual que el Órgano Judicial, tienen sus propias estructuras legales y fundamentos constitucionales a los que deben someterse, tanto para la administración de sus recursos como del personal que lo integra.

Existe también un principio de especialidad de las normas que debe respetarse, y es necesario señalar que si bien el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004, referente al Código de Ética de los Servidores Públicos, amplía su aplicación a todos los funcionarios, sin perjuicio de su nivel jerárquico que presten servicios en las diferentes instituciones, incluyendo entidades autónomas o semiautónomas, el Tribunal Electoral (así como el Órgano Judicial), cumpliendo con la Ley No.6 de 2003, dictó su propio Código de ética, mediante Decreto No.1 de 13 de enero de 2012, que luego se uniformó en un Texto Único, mediante Decreto No.9 de 9 de mayo de 2012, siendo este Decreto electoral el que rige en esa Institución.

Concebirlo de otro modo, sería anteponer órdenes ejecutivas, procedentes del Ejecutivo, a instituciones que, por principios de separación, independencia y autonomía, como es el caso del Tribunal Electoral y del Órgano Judicial, deben permanecer protegidas, en cualquier circunstancia, de la intervención del poder gubernamental de turno, porque así se desprende de la propia naturaleza que le imprimió el mandato constitucional.

Lo anterior no significa, y que quede claro para los usuarios de la Administración de Justicia, que no existan los mecanismos de juzgamiento de conductas contra la ética, como el Nepotismo, contenidas en dichas normas y que son el resultado de principios inspiradores de la gestión pública en cualquiera de sus ámbitos. Nada está más alejado de esa concepción de impunidad.

Frente a infracciones a normas de conducta ética, tenemos claro que por la naturaleza propia de la lesión, merecen otro tratamiento, y en ese sentido, el Estado panameño ha marcado la pauta a seguir, mediante la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la Transparencia en la gestión pública.

...

Es pertinente señalar que el Tribunal Electoral, en Sala de Acuerdos del 20 de abril de 2015, decidió incorporar al Código de Ética de esa Institución los principios normativos sobre el Nepotismo, que consagra

el Código de Ética de los Servidores Públicos del Gobierno Central y la Ley No.9 de 1994 (de la Carrera Administrativa), adicionando el artículo 13-A, con una definición de lo que se entiende por Nepotismo...

No obstante, es necesario aclarar que esta norma no es aplicable para los actos denunciados, pues los actos calificados de nepotismo en la demanda, se dieron antes de que ese precepto fuera incorporado al Código de Ética Electoral y tal normativa rige a partir del 20 de abril de 2015.

En este orden de ideas, corresponde entonces al Tribunal Electoral, a través del procedimiento legal y reglamentario establecido previamente, conocer los casos de infracción a la ética.

...

Luego de estas consideraciones, y en el entendimiento que el conocimiento de los procesos por faltas a la ética interpuestos contra los Magistrados del Tribunal Electoral corresponde a la institución afectada que tiene todo un procedimiento sancionador para este tipo de actos, lo que deviene es el rechazo de la misma. Por esa razón, es pertinente concluir que cuando la norma constitucional incorporó el concepto de "faltas" al artículo 142, lo hizo acorde a esta concepción doctrinal; y, bajo estos presupuestos que se desprenden del concepto de "falta", no encaja el conocimiento de infracciones a conductas éticas, como es el caso de nepotismo." [Sentencia de 22 de mayo de 2015]

De lo citado, la Corte tiene claro que los Magistrados del Tribunal Electoral se encuentran subordinados a la Constitución y a la ley, y no permanecen exentos de responsabilidad consustancial con la existencia del Estado de Derecho y garantía del eficiente ejercicio de la función pública; por lo que, están sometidos a las correcciones disciplinarias de conformidad con lo estatuido por la ley, y con garantía del debido proceso, es decir, que no se pueden vulnerar las formas bajo ninguna justificación, dando lugar a procesos o juzgamientos no previstos ante esta Sede constitucional.

Es propicio señalar además que, el artículo 2 de la Constitución Política establece que el Poder Público sólo emana del pueblo, y lo ejerce el Estado conforme lo establece nuestra Constitución, a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y, en el caso del Órgano Judicial, nuestra finalidad es garantizar la supremacía constitucional por mandato expreso del artículo 142, en el sentido de juzgar a los Magistrados del Tribunal Electoral; pero como ya dijimos, respetando el **debido proceso**, que no es otra cosa que el conjunto de principios que orientan la realización de un juicio justo, en cumplimiento del trámite legal, con lo que se asegura

que nadie podrá ser sometido a una sanción sin juicio previo ante un juez natural y con arreglo a las disposiciones legales previamente establecidas.

En otras palabras, el debido proceso es la garantía del más débil frente al más poderoso (es decir, el Estado), de que su causa, cualquiera que ésta sea, será resuelta en apego a los principios de legalidad y presunción de inocencia, respetando su derecho de defensa y su derecho a un juez natural.

Sobre la **garantía del juez natural**, es una garantía para el individuo, y ni aún en los Estados autoritarios puede violarse o desconocerse esta garantía, que además le permite a la persona saber con antelación cual será el Tribunal al que le será sometida la causa y estar confiado que no se creará un Tribunal ad-hoc para juzgarlo, en cuyo caso, estaría sujeto a las presunciones de partidismo en su contra o, por qué no, a la presunción de un fuero especial a su favor.

Esta **garantía de juez natural**, con exclusión de cualesquiera otra Autoridad para el conocimiento de las causas, que consagra el artículo 32 de la Constitución Política, cobra especial relevancia en este caso, por tratarse precisamente de la garantía que establece un límite a la potestad jurisdiccional de esta Corporación Judicial en el caso que nos ocupa, donde lo que se requiere por parte de la denunciante es que se revise la actuación ética del Magistrado Erasmo Pinilla en el nombramiento de parientes dentro de la Institución que preside, lo que no es posible dado el límite de competencia que nos rige.

Actuar de forma contrario, es decir, conforme a la pretensión de la denunciante, sería un ejemplo claro de usurpación de competencia, en el cual esta Corporación de Justicia no puede incurrir sin el riesgo de atentar contra todos los principios que componen el debido proceso al que hemos hecho referencia.

Es por esa razón, que cuando atendemos los asuntos que se nos presentan, debemos hacerlo teniendo como norte el imperio de la Constitución, lo que implica que los conflictos sean resueltos con estricto apego a sus disposiciones con objetividad e independencia judicial, para llevar a cabo nuestra labor ajenos a las

presiones sociales, y desprendiéndonos de nuestros condicionamientos personales, para garantizar un grado de suficiente objetividad en el momento que impartimos justicia, pues no puede hablarse de democracia sin justicia, y ella descansa en los pilares que otorgan la credibilidad de sus operadores, así como en el equilibrio de sus normas.

Lo expresado nos obliga a señalar a la funcionaria denunciante, en primer lugar, la **falta de competencia de esta Corporación para investigar a los Magistrados del Tribunal Electoral**, pues en el supuesto que estuviésemos frente a un hecho con relevancia penal, dicha función por mandato constitucional expreso (**Art. 222**), debe ser ejercida por la **Procuraduría General de la Nación**, y es ante dicho ente, ante quien debe presentar la denuncia o querrela contra los funcionarios públicos cuyo juzgamiento corresponda a esta Corporación, entre ellos, los Magistrados del Tribunal Electoral; pues la investigación penal le corresponde al Ministerio Público, como Autoridad de instrucción competente.

En segundo lugar, es necesario reiterar a la Directora de ANTAI, que este Pleno tampoco puede actuar en el juzgamiento de faltas éticas contra este tipo de funcionarios públicos.

Tal como se desprende del fallo precedente, en su Código de Ética, el Tribunal Electoral establece su aplicabilidad a todos los funcionarios del Tribunal, que presten servicios en forma temporal o permanente, remunerada u honoraria, sin distingo de su nivel jerárquico, evitando interferencias innecesarias de otros órganos del Estado, al tratarse de materias que tienen una connotación que compete naturalmente al Tribunal Electoral, por tratarse de cuestionamientos a la ética que deben guardar los funcionarios de esta Institución, incluyendo a los Magistrados de ese ente.

En ese contexto, será el propio Tribunal Electoral quien deberá ponderar conforme al procedimiento **previamente establecido** la situación disciplinaria del Magistrado Pinilla, así como del grupo de personas que se encuentren vinculadas en grado de parentesco, revisando la situación individual de cada uno de ellos y la forma

cómo fueron designados en el cargo, en atención a la normativa vigente al momento en que ocurrieron los actos denunciados.

Bajo estas consideraciones y teniendo como antecedentes un pronunciamiento previo de esta Corporación de Justicia, no es posible darle curso a la nota presentada por la Licenciada Angélica Maytín, en su condición de Directora General de la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información, no sin antes expresar a la letrada que este Pleno de la Corte Suprema y sus integrantes lidian cotidianamente con los más significativos conflictos de la sociedad panameña, y en esa tarea procuramos hacer valer los valores, principios y normas de la Constitución Política, que rigen esencialmente las actuaciones de los órganos del Estado, pero también los aspectos más fundamentales de la vida de los ciudadanos; siendo necesario destacar que los esfuerzos de instituciones como ANTAI deben ir dirigidos precisamente a dar el seguimiento oportuno que corresponde a los procedimientos por faltas éticas, en el marco de estos instrumentos que fortalecen las Instituciones, sin que necesite para el cumplimiento de su labor, la intervención de otro ente que no tiene entre sus funciones esa labor de fiscalización, que debe ser ejercida por la persona que está al frente de esa Institución.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RECHAZA DE PLANO** la denuncia por faltas a la ética, presentada por la Licenciada Angélica Maytín, en su condición de Directora General de la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI).

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO


GISELA AGURTO AYALA
MAGISTRADA


NELLY CEDENO DE PAREDES
MAGISTRADA


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO


HARRY A. DÍAZ
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO


LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO


JERÓNIMO MEJÍA E.
MAGISTRADO


HARLEY J. MITCHELL D.
MAGISTRADO


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

Entrada N° 808-15

Magistrado Ponente: Abel Zamorano

Nota ANTAI/DS/533-15 de 12 de agosto de 2015, dictada por la licenciada ANGÉLICA MAYTÍN JUSTINIANI, Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la información por la cual denuncia nepotismo en el Tribunal Electoral.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAG. HARRY DÍAZ

Con el mayor de los respetos, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada en la presente resolución que resuelve la denuncia por Nepotismo, presentada por la licenciada **Angélica Maytín**, en su condición de **Directora General de la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI)**, en contra del Magistrado del Tribunal Electoral, **Erasmus Pinilla**, con la salvedad que ahora esta denuncia es presentada sobre funcionarios que preexisten en la planilla del Tribunal Electoral a pesar que este en funcionamiento el Reglamento Interno del Tribunal Electoral, el cual es una copia íntegra del contenido de las normas de carrera administrativa, por lo cual debemos reiterar nuestro salvamento de voto efectuado en el expediente 808-15, referente al proceso por Falta a la Ética (Nepotismo), presentado por el licenciado **Sidney Sitton Ureta**, en contra del Magistrado del Tribunal Electoral Erasmus Pinilla, en el cual fue del tenor siguiente:

"...

En el cual se decidió inhibirnos de la competencia para el conocimiento de la presente denuncia y remitirla ante el Tribunal Electoral por razones de competencia, basado en que el concepto de falta que encierra el artículo 142 de la Constitución, para adscribir competencia funcional a la Corte Suprema, es en función de aquellas infracciones de normas administrativas que describen conductas típicas, antijurídicas y culpables, no así a una infracción de normas éticas, que conceptualmente están vinculadas a la moral, o para establecer lo que es bueno o malo, permitido o indeseado respecto de una acción o decisión, que por la naturaleza propia de la lesión merecen otro tratamiento.

Por lo anterior, estoy compelido a hacer un enérgico salvamento de voto porque a pesar que el tema ha sido objeto de análisis en cuatro (4) sesiones de pleno distintas, todavía se desconoce en la resolución la clara competencia que recae sobre la Corte Suprema de Justicia para juzgar no sólo los delitos sino también las faltas de los Magistrados del Tribunal Electoral. La mayoría de mis colegas del Pleno apoyan otra posición.

Como se observa, la denuncia gira en torno a la presunta infracción del artículo 41 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, que estatuye el Nepotismo; con ocasión de haber nombrado en la planilla del Tribunal Electoral un número plural de familiares cercanos por consanguinidad y afinidad, hecho que el funcionario acusado aceptó públicamente, violando así el Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004 (Código de Ética de los Servidores Públicos) y el Código de Ética de los Funcionarios del Tribunal Electoral.

Se trata de un delito aborrecible, el utilizar los bienes del Estado como hacienda propia, es un claro acto de corrupción que a su vez está confeso públicamente por el Magistrado Erasmo Pinilla, y que ahora se pretende dejar de lado y en el olvido.

Las nuevas concepciones del derecho y de la función judicial, tienen por finalidad primordial garantizar la efectiva solución a los conflictos sociales, para avanzar hacia la consolidación de la paz que nuestra sociedad demanda.

La administración de justicia solo cumple su misión de asegurar la convivencia pacífica dentro de la comunidad, si hay clara postura de aplicar la ley por igual a todos sin excepción alguna y sin influencias del amiguismo, la política y/o otros factores que la adversan.

Desde el año 2010 fue interpuesta una querrela penal por nepotismo (hecho público), contra el Magistrado Erasmo Pinilla por ello, este falso intento de corregir la falta administrativa se debió realizar hace 5 años y no ahora, lo que trajo como consecuencia que todos sus familiares recibieron aproximadamente 5 años más de salario.

Al respecto, vemos que el propio Decreto No. 3 de 20 de abril de 2015 del Tribunal Electoral recoge la figura de nepotismo como falta administrativa, en el mismo término en el cual la define la Ley de Carrera Administrativa.

Esto fortalece el hecho que **EL NEPOTISMO SIEMPRE HA SIDO UNA FALTA GRAVE.** No querer asumir competencia aleja desafortunadamente a la Corte Suprema de Justicia de su rol Constitucional.

Así que, tratar de señalar ahora que esto es un tema ético, y por tanto no es competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, viola tanto la Constitución de la República (artículo 142, párrafo 3), los artículos 49 numeral 4, y 86 numeral 2, literal b del Código Judicial, así como las normas de Carrera Administrativa, cuerpos legales que paso a citar textualmente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

ARTICULO 142. Con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, se establece un tribunal autónomo e independiente, denominado Tribunal Electoral, al que se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. Este Tribunal interpretará y aplicará privativamente la Ley Electoral, dirigirá, vigilará y fiscalizará la inscripción de hechos vitales, defunciones, naturalización y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas;

la expedición de la cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral.

El Tribunal Electoral tendrá jurisdicción en toda la República y se compondrá de tres Magistrados que reúnan los mismos requisitos que se exigen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, los cuales serán designados, en forma escalonada, para un periodo de diez años así: uno por el Órgano Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia, entre personas que no formen parte de la autoridad nominadora. Para cada principal se nombrará, de la misma forma, un suplente.

Los Magistrados del Tribunal Electoral y el Fiscal General Electoral son responsables ante la Corte Suprema de Justicia por las faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, y les son aplicables las mismas prohibiciones y prerrogativas que establece esta Constitución para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. (El resaltado es nuestro)

CÓDIGO JUDICIAL DE PANAMÁ.

ARTÍCULO 49. Es prohibido al personal del Órgano Judicial, aun cuando éste en licencia o separados temporalmente de sus cargos por cualquier causa:...

4. **Nombrar o contribuir al nombramiento de su cónyuge o de sus parientes dentro de cuarto grado de consanguineidad o segundo de afinidad para cualquier cargo judicial o de auxiliar de la jurisdicción.**

86. Al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le están privativamente atribuidas las siguientes funciones: ...

2. Ajustándose al procedimiento señalado para cada caso: ...

b. **De las causas por delitos comunes o faltas cometidas por los Ministros de Estado,** el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Miembros de la Asamblea Legislativa, los Comandantes y Miembros del Estado Mayor de la Fuerza Pública, el Contralor

General de la República y **los Magistrados del Tribunal Electoral**, o cometidos en cualquier época por persona que al tiempo de su juzgamiento ejerza alguno de los cargos mencionados en este literal;... (El resaltado es nuestro)

**LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA,
TEXTO ÚNICO DE 29 DE AGOSTO DE 2008:**

Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario: ...

Carrera Administrativa. Principal esfera de actividad funcional, regulada por esta Ley, dentro de la cual deben desempeñarse los servidores públicos. **La legislación de Carrera Administrativa es fuente supletoria de derecho para las demás carreras públicas y leyes especiales.**

Moralidad Es la conducta, por parte del servidor público, ceñida a la ética de su profesión u oficio.

Nepotismo. Es la **falta administrativa** en que incurre la autoridad nominadora que beneficia con nombramientos en puestos públicos **a su cónyuge, pareja de unión consensual u otros parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.** También incurre en nepotismo el servidor público que, sin notificarlo oportunamente a su superior jerárquico inmediato, ejerza la función pública en la misma unidad administrativa, o en unidades administrativas que mantengan entre sí relaciones de control y fiscalización en las que compartan los mencionados lazos de parentesco, original o sobreviniente.

Servidor público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
- 3. Servidores públicos que no son de carrera.**

...

Servidores públicos que no son de carrera.

Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción.
- 3. De nombramiento regulado por la Constitución.**
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales.

Servidores públicos de elección popular.

Servidores públicos de nombramiento regulado por la Constitución.

Aquellos cuyo proceso de nombramiento se encuentra descrito en la Constitución de la República. Para efectos de la presente Ley, se entenderá que son de nombramientos regulado por la Constitución **los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Electoral**, los Ministros de Estado, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Contralor General de la República, el Subcontralor General de la República, el Fiscal General Electoral y sus respectivos suplentes.

Artículo 139. Los **servidores públicos en general** tienen los siguientes deberes y obligaciones:

1. Realizar personalmente las funciones propias del cargo, con la intensidad, responsabilidad, honradez, prontitud, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza, en el tiempo y lugar estipulado.
2. Desempeñarse con conciencia ciudadana, honestidad y sentido de la misión social que debe cumplir como tal.

3. Asistir puntualmente al puesto de trabajo en condiciones psíquicas y físicas apropiadas para cumplir su labor.

4. Observar los principios morales y normas éticas, como parámetros fundamentales de orientación para el desempeño de sus funciones.

5. Cumplir y hacer cumplir las normas vigentes y las instrucciones provenientes de autoridad competente, a efecto de garantizar la seguridad y salud de los servidores públicos y los ciudadanos en general.

6. Informar, de inmediato, cualquier accidente o daño a la salud que sobrevenga durante la ejecución del trabajo, o en relación a este, así como los que puedan causar riesgo a la seguridad o salud.

7. Evaluar a los subalternos con objetividad, atendiendo rigurosamente los parámetros establecidos.

8. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas de los superiores que dirijan o supervisen las actividades del servicio correspondiente, siempre y cuando no contradigan los procedimientos establecidos en la ley y no atenten contra su honra y dignidad.

9. Tratar con cortesía y amabilidad al público, superiores, compañeros y subalternos, empleando un vocabulario exento de expresiones despectivas o soeces.

10. Notificar a las instancias correspondientes cualquier hecho comprobado que pueda desprestigiar, dañar o causar perjuicio a la Administración Pública.

11. Atender los asuntos de su competencia dentro de los términos establecidos en la Ley y los reglamentos.

12. Cuidar, con la diligencia de un buen padre de familia, todos los bienes, útiles, materiales, herramientas, mobiliario y equipo confiados a su custodia, uso o administración.

13. Garantizar la prestación de servicios mínimos, en los casos en que la Constitución y la Ley otorguen el derecho a huelga y esta se dé.

14. Resolver, dentro del término de treinta días después de efectuada, la petición, consulta o queja hecha por cualquier ciudadano, siempre que esta se presente por escrito, en forma respetuosa y el servidor público sea el competente para ello.

15. Guardar estricta reserva sobre la información o documentación que conozca por razón del desempeño de sus funciones, y que no esté destinada al conocimiento general.

16. Trabajar tiempo extraordinario cuando su superior lo solicite, cuando por siniestro ocurrido o riesgo inminente se encuentren en peligro la vida de las personas o la existencia misma del centro de trabajo.

17. Salvo instrucción superior en contrario y de acuerdo a los requisitos del cargo, asistir o mantenerse en el puesto de trabajo prestando el servicio en jornada extraordinaria hasta que llegue su reemplazo o concluya la gestión bajo su responsabilidad.

18. Informar a su superior para que declare impedido de la atención de un trámite administrativo que ataña a los familiares del servidor público, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

19. Informar en el plazo oportuno en caso de que se participe de un supuesto de nepotismo sobreviniente, para que se tomen las medidas correctivas.

20. Cumplir las normas vigentes de la Constitución, las leyes y los reglamentos.

PROHIBICIONES DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Artículo 140. Se prohíbe a los servidores públicos lo siguiente:

...

13. Incurrir en nepotismo. ...

Artículo 141. QUEDA PROHIBIDO a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

...

16. Violar las prohibiciones contenidas en la presente Ley....

Artículo 149. Los servidores públicos sometidos a investigación judicial o administrativa pueden ser objeto de separación de sus cargos, en virtud de mandamiento de autoridad judicial competente; o de la autoridad nominadora, en caso de procesos disciplinarios.....

Artículo 155. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas **ADMITEN DESTITUCIÓN DIRECTA:**

1. La exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos aun a pretexto de que son voluntarias.
2. Exigir la afiliación o renuncia a un determinado partido para poder optar a un puesto público o poder permanecer en el mismo.
3. Todo tipo de actividad proselitista o de propaganda política, tales como fijación, colocación o distribución de anuncios o afiches a favor de candidatos o partidos políticos en las oficinas, dependencias y edificios públicos, así como el uso de emblemas, símbolos distintivos o imágenes de candidatos o partidos dentro de los edificios públicos, por parte de los servidores públicos, salvo 10 que en sus despachos o curules identifica a la representación política del funcionario electo popularmente.
4. Ordenar a los subalternos la asistencia a actos políticos de cualquier naturaleza, o utilizar con este fin vehículos o cualesquiera otros recursos del Estado; o impedir la asistencia de los servidores públicos a este tipo de actos fuera de horas laborables.
5. Favorecer, impedir o influir, de cualquier forma, en la afiliación o desafiliación de las asociaciones de servidores públicos.
6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.
7. Recibir pago indebido por parte de particulares, como contribuciones o recompensas por la ejecución de acciones inherentes a su cargo.
8. Dar trato de privilegio a los trámites de personas naturales o jurídicas de familiares que pretendan celebrar contratos con la Nación, o que soliciten o exploten concesiones administrativas, o que sean proveedores o contratistas de las mismas.

9. Incurrir en nepotismo.

10. Incurrir en acoso sexual.
11. Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado.
12. No guardar rigurosa reserva de la información o documentación que conozca por razón del desempeño de sus funciones, y que no esté destinada al conocimiento general.
13. No asistir o no mantenerse en el puesto de trabajo prestando el servicio en jornada extraordinaria hasta que llegue su reemplazo, o concluya la gestión bajo su responsabilidad, salvo instrucción superior en contrario y de acuerdo a los requisitos del cargo.
14. Realizar o participar en huelgas prohibidas o declaradas ilegales, o incumplir con el requisito de servicios mínimos en las huelgas legales.
15. Desobedecer los fallos judiciales, los laudos arbitrales y las decisiones administrativas

provenientes de las autoridades competentes respectivas.

16. Obtener en dos evaluaciones ordinarias consecutivas un puntaje no satisfactorio. (El resaltado es nuestro)

El Tribunal Electoral mediante Decreto No. 3 de 20 de abril de 2015, adiciona el artículo 13-A al Decreto No. 9 de 9 de mayo de 2012, que adopta el texto único del Código de Ética del Tribunal Electoral el cual señala lo siguiente:

Artículo 13-A: Nepotismo

Nepotismo **es la falta administrativa** en que incurre la autoridad nominadora que beneficia con nombramientos en puestos públicos a su cónyuge, pareja de unión consensual u otros parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad. También incurre en nepotismo el servidor público que, sin notificarlo oportunamente a su superior jerárquico inmediato, ejerza función pública en la misma unidad administrativa, o en unidades administrativas que mantengan entre sí relaciones de control y fiscalización en las que compartan los mencionados lazos de parentesco, original o sobreviviente.

A ese efecto, la Sala de Acuerdos no podrá nombrar al cónyuge o pareja de unión consensual de ningún Magistrado, ni a parientes de éstos dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El Reglamento Interno del Tribunal Electoral, fue modificado recientemente, adicionándoseles por medio del Decreto No. 4 de 20 de abril de 2015, el numeral 28 del artículo 100 y el numeral 11 del artículo 107 que establecen lo siguiente:

Artículo 100. De las Prohibiciones. Con el fin de garantizar la buena marcha de la institución, el logro de sus objetivos y el efectivo ejercicio de los derechos mencionados, queda prohibido al funcionario del Tribunal Electora:

1. ...

28. **Incurrir en nepotismo.**

Artículo 107. De las causales de destitución. Son causales de destitución directa:

1.

2...

11. Incurrir en nepotismo

Tal como denota el artículo 142 de la Constitución Política, resulta atinado acotar que si bien a los Magistrados del Tribunal Electoral, les corresponden los mismos deberes y derechos, que a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; en definitivas es evidente que la prohibición contenida en la norma de procedimiento, respecto a nombrar o contribuir en los nombramientos de cónyuges y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, es perfectamente aplicable a los Magistrados del Tribunal Electoral.

Cuando hay factores externos y muy ajenos a la buena administración de justicia, entiéndase entre ellos (amiguismo, politiquería y corrupción, sin limitarlos a estos tres) los fallos jamás podrán ser apegados a los principios de la justicia.

Los preceptos contenidos en los Decretos 3 y 4 de 20 de abril de 2015, son las normas que hubieran podido ser aplicadas de haber existido al momento de cometerse el nepotismo. Sin embargo, **lo que insulta todo mínimo de raciocinio**, es señalar que porque el Tribunal Electoral no había incluido el nepotismo dentro de su Código de Ética no sucede absolutamente nada, como si los Magistrados del Tribunal Electoral, fuesen ajenos al resto de la normativa legal, más allá de su propia Ley y Decretos. Se desconoce inexplicablemente que hay una falta grave contemplada en la ley de Carrera Administrativa.

Asumamos que un Magistrado del Tribunal Electoral asesina a un tercero, esto tampoco esta contemplado en su Código de Ética pero no quiere decir que no se le aplica la ley penal, no enerva la aplicación de

la ley punitiva. Obviamente debe pagar por su delito. Esto mismo es lo que ocurre con el tema del nepotismo porque el hecho de que no estaba regulado por el Tribunal Electoral no quiere decir que no constituye una falta administrativa grave contemplada en la Ley de Carrera Administrativa de forma supletoria y sancionada con la destitución.

En atención a las normas transcritas se desprende entonces, que si bien no nos corresponde investigar o instruir el correspondiente sumario; **si es el Pleno de la Corte Suprema, quien ostenta la facultad para conocer el fondo** y de acreditarse la falta, sancionar a los Magistrados del Tribunal Electoral, en razón de faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Falta que debemos recalcar esta públicamente confesa.

Con fundamento en todo lo anterior discrepo de lo resuelto en el presente proyecto, al concluir que el concepto de "falta" incorporado en el artículo 142 de la Constitución, difiere del nepotismo como si esta fuera una conducta ética, considerándose erróneamente entonces en el caso que nos ocupa, que el Nepotismo no es una falta, tal como lo define la Ley de Carrera Administrativa e incluso a posteriori, el propio Tribunal Electoral en su Decreto 3 de 20 de abril de 2015.

Al respecto es necesario adentrarnos a lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa, la cual establece la actividad funcional dentro de la cual deben desempeñarse los servidores públicos, y es fuente supletoria de derecho para las demás carreras públicas y leyes especiales.

Así las cosas y en atención a la calidad funcional que ostenta el funcionario demandado "Magistrado del Tribunal Electoral", si tenemos competencia para conocer sobre la presente denuncia, pues en definitivas el nepotismo constituye tal cual lo establece la Ley de Carrera

Administrativa, una falta administrativa.

Tal como lo advierte el proyecto en lectura, la Ley de Carrera Administrativa, es fuente supletoria de derecho para las demás carreras públicas y leyes especiales, lo que hace evidente que aun cuando el Tribunal Electoral al dictar su propio Código de Ética mediante Decreto No. 15 de 19 de julio de 2002, modificado por el Decreto No. 1 de 13 de enero de 2012, **no incluyó el concepto de Nepotismo**, todo vacío o laguna existente, era llenado con lo dispuesto en la norma que establecía como debían desempeñarse los servidores públicos, es decir, la Ley de Carrera Administrativa, la cual señala entre los deberes y obligaciones de los funcionarios públicos, el observar los principios morales y normas éticas, como parámetros fundamentales de orientación para el desempeño de sus funciones y dentro de sus prohibiciones, el incurrir en nepotismo.

Ahora resulta que los Magistrados del Tribunal Electoral han descubierto que el nepotismo **si es una falta administrativa**, como si fuera algo novedoso y que afecta a esa institución que como ente público incide en la tranquilidad social. Cabe acotar que aunque sea una falta es indudable que el **NEPOTISMO ES CORRUPCIÓN.**

La convivencia pacífica implica inexorablemente que las normas (administrativas, penales o de cualquier índole) sean aplicadas uniformemente a todos los componentes de la sociedad, que haya certeza jurídica conlleva a la estabilidad emocional y social de los nacionales y extranjeros. Con este fallo perdió la administración de justicia, perdió la decencia y perdió nuestro país.

La corrupción es un flagelo que todos debemos combatir, debemos tener mucho recelo del país que le dejaremos a nuestros descendientes.”

Como quiera que la decisión adoptada por el Pleno no aborda estas particularidades, **SALVO MI VOTO.**

Fecha, ut. supra.



Harry A. Díaz
Magistrado



Yanixsa Yuen
Secretaria

NOTA N° ANTAI/DS/533-15 DE 12 DE AGOSTO DE 2015, DICTADA POR LA LICENCIADA ANGÉLICA MAYTÍN JUSTINIANI, DIRECTORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN (ANTAI), POR LA CUAL DENUNCIA NEPOTISMO EN EL TRIBUNAL ELECTORAL. EXP. 808-15 MAGDO. PONENTE: ABEL ZAMORANO

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGDO.

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

Con el debido respeto, debo hacer algunas consideraciones en cuanto a lo que se ha decidido en la resolución que antecede.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Nacional establece en su artículo 142 que el Tribunal Electoral constituye una entidad autónoma e independiente, cuyos Magistrados son responsables ante la Corte Suprema de Justicia, por las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

En la Resolución que antecede, se indica que el término falta, sólo abarca aquellas infracciones a las normas administrativas que describen conductas típicas, antijurídicas y culpable.

No obstante, soy del criterio que cuando el artículo 142 de la Constitución Nacional alude a faltas cometidas por el Tribunal Electoral, no distingue entre falta administrativa o falta a la ética, por tanto dicho precepto constitucional debe ser interpretado en el sentido que las faltas, de cualquier índole, cometidas por los Magistrados del Tribunal Electoral, son del conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Ello encuentra su lógica jurídica en que si el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de faltas administrativas y delitos, también constituye el tribunal competente para conocer de las faltas contenidas en el Código de Ética que rige a dicha entidad. ✓

Por otro lado, es importante señalar que la Directora de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, acudió ante esta Corporación de Justicia el 15 de agosto de 2015, a denunciar el supuesto hecho de nepotismo en que continuaba incurriendo el Magistrado Erasmo Pinilla, fecha en que ya estaba vigente los Decretos 3 y 4 de 20 de abril de 2015, que introduce el nepotismo como una falta a la ética, sancionable con la destitución del cargo del infractor responsable.

De acuerdo con el Código de Ética del Tribunal Electoral, reformado por el Decreto 3 de 20 de abril de 2015, se define nepotismo como:

Artículo 13-A. Nepotismo.

Nepotismo es la falta administrativa en que incurre la autoridad nominadora que beneficia con nombramientos en puestos públicos a su cónyuge, pareja de unión consensual u otros parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad. También incurre en nepotismo el servidor público que, sin notificarlo oportunamente a su superior jerárquico inmediato, ejerza la función pública en la misma unidad administrativa o en unidades administrativas que mantengan entre sí funciones de control y fiscalización en las compartan los mencionados lazos de parentesco, original o sobreviniente.

A ese efecto, la Sala de Acuerdo no podrá nombrar al cónyuge o pareja de unión consensual de ningún Magistrado, ni a parientes de éstos dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

No podrán laborar en la misma unidad administrativa o en unidades administrativas que mantengan entre sí relaciones de control o fiscalización, los funcionarios que sean cónyuges o parejas de unión consensual, o sean parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ya sean originales o sobrevivientes, sin notificar de inmediato a su superior jerárquico y a la Sala de Acuerdos.

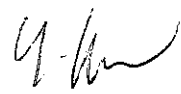
De conformidad con el artículo 3 del Código de Ética del Tribunal Electoral, sus disposiciones rigen los funcionarios de todos los niveles y jerarquía, por tanto resulta aplicable a los Magistrados del Tribunal Electoral.

En esa medida, en el Decreto 4 de 20 de abril de 2015, emitido por el Tribunal Electoral, se establece que el funcionario que incurra en nepotismo, será causal de destitución.

Bajo estas premisas, y en vista que lo que denuncia la Directora de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, es una falta a la ética, a mi juicio le correspondía al Pleno de la Corte Suprema de Justicia el fondo de los supuesta falta de nepotismo incurrida por el Magistrado Erasmo Pinilla, por tanto no debió rechazarse de plano la denuncia en mención.

Son las razones anteriores, las que me han llevado a **SALVAR MI VOTO.**


MGDO. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.


LCDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL