

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas del día doce de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

El presente juicio ha sido promovido por el licenciado Benjamín Arce Guevara, de cuarenta y siete años de edad al iniciarse este proceso, abogado, del domicilio de Santa Ana, actuando en carácter de Apoderado General Judicial del señor Miguel Sandoval Guerra, de cincuenta y ocho años de edad al iniciarse el proceso, Ingeniero Civil, del domicilio de Nueva San Salvador; impugnando de ilegal la resolución emitida por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República el día cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se declara responsabilidad administrativa para el señor Sandoval Guerra, imponiéndole una multa de sesenta mil cuatrocientos ochenta colones.

Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada; la autoridad demandada y la bachiller Ana Roxana Campos de Ponce, de treinta y cuatro años de edad, estudiante de Ciencias Jurídicas y del domicilio de San Salvador, actuando en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda presentada esencialmente se expone que la resolución impugnada se encuentra referida exclusivamente al acuerdo tomado por el Consejo de Administración del Fondo de Inversión Social el día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, contenido en el Acta número 236/95, mediante el cual se decidió el pago de indemnización mediante el régimen de compensación para el retiro del personal del organismo estatal Fondo de Inversión Social de El Salvador. A tal fecha, el Consejo de Administración estaba formado por los señores Norma Haydee Rodríguez de Dowe, Regina Pinto de Alfaro, Roberto Alejandro Sorto Fletes y Carlos Mejía Peña, y actuaba como Secretario el señor Carlos Adrián Rodríguez, quien desempeñaba el cargo de Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social de El Salvador, participando en la sesión como Secretario con voz pero sin voto, en virtud de que el Art. 15 inciso segundo del Reglamento de la Ley del Fondo de Inversión Social de El Salvador establece tal situación, por lo cual dicho funcionario no puede tener responsabilidad por las decisiones o acuerdos del Consejo. Que el Ingeniero Miguel Sandoval Guerra fue nombrado Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social de El Salvador hasta el día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, participando por primera vez en las sesiones del Consejo en calidad de Secretario hasta el día diez de noviembre del mismo año, tal como consta en el Acta No. 238/95, de tal suerte que no estuvo presente en la sesión del Consejo donde se tomó el acuerdo que hace generar la sanción. Que el Art. 8 numeral.4 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República establece que corresponderá al Presidente de la Corte imponer multas u otras sanciones administrativas; por su parte la Constitución de la República en el Art. 195 atribución novena señala que corresponde al Presidente de la Corte de Cuentas de la República ejercer las demás funciones que las leyes le señala, y en el Capítulo V del

Título VI no se le da al Presidente de la Corte de Cuentas la atribución de imponer multas, por lo cual tal atribución corresponde a la Corte en Pleno. Que el Art. 107 numeral 17 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República dice que sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal a que hubiere lugar, la Corte sancionará con multa, cuya cuantía se establecerá en las normas reglamentarias según la gravedad de los casos, a los funcionarios o empleados del sector público que incurrieren en uno o más de los siguientes casos: 17) permitir la violación de las disposiciones legales e incumplir las funciones, atribuciones, deberes y obligaciones propias de su cargo; que ello denota que la sanción debía imponerse a los que participaron en la emisión del acuerdo, que son los que formaban el Consejo de Administración aludido. Que el Art. 15 de la Ley del Fondo de Inversión Social establece que al Director Ejecutivo del FIS le corresponderá desarrollar las políticas y decisiones aprobadas por el Consejo de Administración, por lo cual no puede sancionársele por cumplir con su deber; y que al observar las atribuciones del Director Ejecutivo comprendidas en el Art. 17, se advierte que ninguna ha sido vulnerada. Por otra parte, el Reglamento de la Ley del FIS señala que el Director Ejecutivo es una sola persona y no dos, por lo cual en el mejor de los casos la sanción podía imponerse a aquél que en el momento de tomarse el acuerdo ostentaba el cargo de Secretario del Consejo en la sesión. Finalmente, alega que la multa se impuso con base en el Artículo 15 del Reglamento de Responsabilidades decretado por el señor Presidente de la Corte de Cuentas el día veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y seis, normativa que no se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos que motivan la acción.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al licenciado Benjamín Arce Guevara en el carácter en que compareció, se suspendió provisionalmente la ejecución del acto administrativo impugnado, y se solicitó informe al señor Presidente de la Corte de Cuentas sobre la existencia del acto que se impugnó. Recibido dicho informe se confirmó la suspensión del acto adversado, y se solicitó uno nuevo con las justificaciones sobre la legalidad del acto reclamado. Al evacuar dicho informe la autoridad demandada se limitó a solicitar la inadmisibilidad de la demanda, con fundamento en el Art.4 literal ch) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque la Sala no tenía competencia para conocer el acto impugnado.

En escrito presentado el día veinte de octubre de mil novecientos noventa y siete, el doctor Rafael Hernán Contreras reiteró su petición de inadmisibilidad, y con respecto a los argumentos vertidos por el licenciado Benjamín Arce Guevara, sostuvo que la argumentación relativa a que la multa debía ser impuesta por la Corte en pleno es falsa, ya que la definición de "Cámaras Reunidas" que da el Diccionario se refiere a las deliberaciones de un Tribunal en pleno reunidas las distintas Salas, lo cual no es aplicable a la Corte de Cuentas, que no está dividida en Salas. Señala además que se auditó al FIS por el pago de indemnizaciones mediante régimen de compensación para retiro de personal, y se comprobó que el señor Miguel Sandoval Guerra, aún cuando no estuvo presente en la sesión extraordinaria 236/95 del Consejo de Administración el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, en la cual se aprobó el Régimen de Compensación por Retiro de Personal, sí estuvo presente en la sesión 238/95 del diez de noviembre del mismo año en la que se aprobó el Instructivo para Pago de Compensación por Retiro Voluntario. Que la multa impuesta se basa en incumplimiento a las atribuciones y deberes señalados en los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la Ley del FIS, ya que no se cumplió con la obligación

de externar su opinión a favor o en contra de lo resuelto, pues precisamente el objetivo de participar con voz en las sesiones de la Junta Directiva es expresar criterios técnicos y tomar decisiones apegadas a Derecho.

Mediante auto de las quince horas diecinueve minutos del día siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete, esta Sala expuso que la Ley de la materia contempla entre las exclusiones al ámbito de conocimiento los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública; y que es en este último aspecto donde debe hacerse especial énfasis, ya que la referida exclusión se encuentra limitada al aspecto fiscalizador, es decir relativo al ámbito de control y vigilancia del gasto de fondos y manejo de bienes por parte de las Instituciones y funcionarios públicos; que al no contemplarse una exclusión genérica (por ejemplo si se hubiere consignado "los actos de la Corte de Cuentas"), será preciso en cada caso determinar si lo impugnado trasciende el ámbito fiscalizador.

Se aclaró que si bien la deducción de responsabilidad administrativa es consecuencia del acto de fiscalización, el cuestionamiento sobre su legalidad no vincula siempre al acto de fiscalización que le dio origen. Es decir, si se pretende cuestionar las declaraciones de responsabilidad en razón de una ilegalidad advertida en la fiscalización que le dio origen, la Sala se encontraría inhibida de conocer, ya que el examen de legalidad que se formulare implicaría pronunciarse indirectamente sobre la fiscalización realizada, lo cual no es posible según la Ley de la materia; mas si las multas son impugnadas por razones ajenas al acto fiscalizador como tal, no existe razón alguna para que este Tribunal se abstenga de conocer sobre las mismas. Que en el caso en estudio, el acto impugnado lo constituye la resolución emitida por la Corte de Cuentas de la República, mediante la cual se declara entre otros puntos responsabilidad administrativa por parte de los miembros del Consejo de Administración del FIS y sus Directores Ejecutivos y Secretarios, figurando entre estos últimos el demandante; que la ilegalidad del acto se hace recaer fundamentalmente en el hecho que "no es posible, legítimo y legal imponer la sanción multa a mi cliente a consecuencia de hechos de los cuales no es responsable", se sostiene entre otros puntos que el demandante, quien desempeñaba el cargo de Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social, participando en las Sesiones del Consejo de Administración con voz pero sin voto, no puede tener responsabilidad alguna por las decisiones o acuerdos del Consejo, y que es más, de acuerdo a su fecha de nombramiento ni siquiera estuvo presente en la sesión del Consejo donde se tomó el acuerdo que hace generar la sanción. En síntesis, se sostuvo que en los términos que ha sido planteada la demanda, no encamina el proceso hacia el conocimiento de la labor fiscalizadora de la Corte de Cuentas de la República, por lo cual no existía la incompetencia alegada.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Se agregó documentación presentada por el demandante, y el señor Presidente de la Corte de Cuentas solicitó nuevamente la inadmisibilidad de la demanda, ante lo cual este Tribunal emitió una nueva resolución reiterando que la exclusión contenida en el artículo 4 literal ch) de la ley de la materia, se encuentra limitada al aspecto fiscalizador que despliega la Corte de Cuentas, es decir, relativo al ámbito de control y vigilancia del gasto de fondos y manejo de bienes por parte de las Instituciones y funcionarios públicos. Que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contiene una delimitación negativa que comprende tanto materias ajenas

como materias excluidas, y cuya diferencia va más allá de la mera semántica, ya que la primera categoría de actos se refiere a aquellas materias que de suyo no corresponden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir actuaciones de la Administración Pública que no constituyen actos administrativos; y la segunda de ellas en cambio, se refiere a aquellas actuaciones que aún siendo propiamente administrativas, es decir actuaciones que por su naturaleza caen dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, por determinados motivos se han apartado y excluido expresamente del conocimiento de este Tribunal. Que los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública constituyen actos pronunciados en ejercicio de la función de fiscalización de la Hacienda Pública, y por ende los actos de tal contenido no se configuran como actos administrativos; pero que la imposición de multas sí constituye materia propiamente administrativa. Se estimó que proclamar la inmunidad jurisdiccional de la Administración en forma genérica e imprecisa en determinado ámbito, implicaría que ésta pueda obrar en todo aspecto relacionado con el mismo sin límite legal alguno, ya que no existiría posibilidad de examinar el irrespeto a los límites legales.

Se corrieron los traslados que ordena la Ley comenzando por la parte actora, quien mediante escrito que corre agregado a folios sesenta y tres sostuvo que el acto adversado devino de la aprobación del Régimen de Compensación para Retiro de Personal del FIS. Que la multa impuesta se pretendió fundamentar en el Art. 107 numeral 17 de la Ley de la Corte de Cuentas, y por no cumplir con las atribuciones y deberes que señalan los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la Ley del FIS, todo en relación a la aprobación del Régimen de Compensación para el Retiro de Personal, acuerdo que fue tomado por el Consejo de Administración de dicho ente estatal el día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco. Que el señor Presidente de la Corte de Cuentas ha argumentado ante esta Sala que aún cuando el señor Miguel Sandoval Guerra no estuvo presente en la sesión extraordinaria 236/95 del Consejo de Administración del FIS, sí estuvo presente en la sesión 238/95 de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en la que se aprobó el instructivo para el Pago de Compensación por Retiro Voluntario, argumento que no consta en la resolución que contiene el acto impugnado, sino, es un hecho nuevo con que la autoridad demandada pretende justificar su ilegal actuar.

Por otra parte, sostiene que la autoridad demandada ha aplicado un criterio de responsabilidad objetiva, el cual ha sido superado desde hace muchos años. Que ha sido probado que el señor Miguel Sandoval Guerra no es responsable del acuerdo tomado el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, en primer lugar porque a esa fecha quien ostentaba el cargo de Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social era el señor Carlos Adrián Rodríguez, y el demandante fue nombrado con fecha posterior. Que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco se aprobó el Instructivo para Pago de Compensación por Retiro Voluntario, en la sesión 238/95, en que participó el señor Miguel Sandoval Guerra; la autoridad demandada aduce que no se cumplió con las atribuciones y deberes que señalan los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la Ley del FIS, lo cual se traduciría en externar su opinión a favor o en contra de la aprobación del referido Instructivo, pero que esos motivos no aparecen en la resolución que contiene el acto impugnado. Además tal argumentación equivaldría a afirmar que si en el acta constare su opinión en contra no se habría impuesto la sanción. Que el sustrato de la decisión de imponer la multa se fundó en el Art. 107 numeral 17 de la Ley de la Corte de Cuentas, que

señala como conducta imputable permitir la violación de las disposiciones legales e incumplir las funciones, atribuciones y deberes propios de su cargo; que tales atribuciones están señaladas en los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la Ley del FIS, y que según la autoridad demandada incluirían externar su opinión a favor o en contra de las resoluciones; que por tanto es preciso establecer si tales artículos imponen al demandante tal obligación. Que el Reglamento de la Ley del FIS impone al Director Ejecutivo en su Art. 15 inc. segundo la obligación de asistir a todas las sesiones del Consejo de Administración con voz pero sin voto, mas no de externar opinión a favor o en contra, ya que el emitir opinión es una facultad, y no un mandato de carácter imperativo. Concluye así que el acto impugnado es ilegal.

Por su parte el funcionario demandado evacuó su traslado reiterando que el señor Miguel Sandoval Guerra, aún cuando no estuvo presente en la sesión 236/95 de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, sí lo estuvo en la sesión 238/95 de fecha diez de noviembre del mismo año, en que se aprobó el instructivo para hacer efectivo el pago de la referida compensación, durante la cual el señor Sandoval Guerra no hizo lo propio.

En el mismo escrito, adversa nuevamente la posición de la Sala al haber admitido la demanda, oponiendo la excepción de incompetencia, bajo el criterio que la multa impuesta al señor Miguel Sandoval Guerra es inherente al acto fiscalizador, y se generó por el incumplimiento de las atribuciones y deberes asignados al Director Ejecutivo del FIS que establecen los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la mencionada Institución, específicamente con el deber de pronunciarse ante el Consejo de Administración de la citada Institución sobre la procedencia o improcedencia de la propuesta hecha a éste para que considerara la aprobación del Instructivo para el Pago de Compensación por Retiro Voluntario. Que el demandante tenía el deber de intervenir con voz en las sesiones, lo que no hizo en el caso cuestionado, que el mencionado Director Ejecutivo no emitió opinión alguna, y según el Art. 17 literal e) es deber de éste proponer al Consejo de Administración para su consideración y aprobación los asuntos sobre los cuales debe resolver. Finalmente, sobre la supuesta aplicación retroactiva del Reglamento para la determinación de responsabilidades, señala que la actual Ley de la Corte de Cuentas entró en vigencia el día cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, y es en ella donde se establece la responsabilidad administrativa, y el Reglamento únicamente señala la cuantía de dichas multas.

IV. Ante la excepción interpuesta, este Tribunal reiteró todas las argumentaciones ya vertidas, insistiendo que en el caso de autos no se discute la legalidad de la fiscalización realizada por la Corte de Cuentas en el Fondo de Inversión Social por la aprobación del Régimen de Compensación para Retiro de Personal en la institución (ámbito exento del control jurisdiccional de esta Sala) sino la imputabilidad de responsabilidad al demandante. Aclaró también que no era el punto en discusión analizar los límites de la función de la Corte de Cuentas, sino meramente establecer para efectos de este proceso, que lo impugnado es claramente materia administrativa. Asimismo, que la exclusión contemplada en el artículo 4 literal ch) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, no puede entenderse en términos genéricos, ya que eso supondría crear círculos de inmunidad ante materias puramente administrativas, vedando el acceso a la jurisdicción.

Finalmente el agente auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República expuso que la multa impuesta al demandante es un acto que por ministerio de Ley corresponde decidirlo a la Corte de Cuentas, y que el demandante por incumplimiento a sus atribuciones deberá responder por sus actos.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia, no se solicitó la remisión del expediente administrativo, por considerar que en el proceso existen suficientes elementos para dictaminar la legalidad o ilegalidad del acto adversado.

1. LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO DE ESTE TRIBUNAL

En el caso en estudio el acto impugnado lo constituye la resolución emitida por la Corte de Cuentas de la República el día cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se declara entre otros puntos responsabilidad administrativa para el demandante, como Director Ejecutivo y Secretario del Consejo de Administración del Fondo de Inversión Social, imponiéndole una multa de sesenta mil cuatrocientos ochenta colones.

Tal responsabilidad, se derivó del pago de indemnizaciones al personal de la entidad, mediante el Régimen de Compensación para Retiro de Personal.

Como ha reiterado este Tribunal a lo largo del proceso, el análisis y pronunciamiento a realizar no se extiende a la labor fiscalizadora de la Corte de Cuentas sobre la aprobación del Pago por Régimen de Compensación para Retiro de Personal en el FIS, sino a la imputación de responsabilidad al demandante. Como también se ha señalado, la determinación e imputación de responsabilidad para la imposición de sanciones, es materia puramente administrativa, y no atañe al núcleo de la labor fiscalizadora.

1) El actor, que desempeñaba el cargo de Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social, aduce como primer argumento que fue nombrado hasta el día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, participando por primera vez en las sesiones del Consejo en calidad de Secretario hasta el día diez de noviembre del mismo año. Es decir, que no estuvo presente en la sesión donde se tomó el acuerdo que hace generar la sanción.

2) Señala que su participación en las Sesiones del Consejo de Administración era con voz pero sin voto, por lo cual no puede tener responsabilidad alguna por las decisiones o acuerdos que tomare el respectivo Consejo.

3) Aduce también que la atribución de imponer multas corresponde a la Corte de Cuentas en pleno y no al Presidente.

4) Finalmente, señala que la multa se impuso en base al Reglamento de Responsabilidades decretado por el señor Presidente de la Corte de Cuentas de la República el día veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y seis, lo que significa que la multa se impone con base a

una normativa que no se encontraba vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos que motivan la sanción.

2. NORMATIVA APLICABLE

El Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República señala que la responsabilidad administrativa de las entidades y organismos del sector público y de sus servidores, se establecerá por inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias, y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones, y deberes o estipulaciones contractuales que les competen por razón de su cargo. El Art. 107 numeral 17 del citado cuerpo legal señala que sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal a que hubiere lugar, la Corte sancionará con multa, cuya cuantía se establecerá en las normas reglamentarias según la gravedad de los casos, a los funcionarios o empleados del sector público que incurrieren en uno o más de los siguientes casos: 17) permitir la violación de las disposiciones legales e incumplir las funciones, atribuciones, deberes y obligaciones propias de su cargo.

La Ley de Creación del Fondo de Inversión Social regula que el Consejo de Administración es la entidad encargada, entre otras actividades, de acordar el Presupuesto de Administración y Operación del FIS, dictar los Reglamentos Internos e instructivos necesarios para el cumplimiento de sus fines, etc.

El Reglamento de la Ley del Fondo de Inversión Social señala en el Art. 15 que "la Dirección Ejecutiva será el Organo Ejecutivo del FIS y le corresponderá desarrollar las políticas y resoluciones aprobadas por el Consejo de Administración. El Director Ejecutivo será nombrado por el Presidente del Consejo."

En su inciso segundo establece que "Deberá asistir a todas las sesiones del Consejo de Administración, con voz pero sin voto".

El Art. 17 del citado cuerpo legal contempla entre las atribuciones y deberes del Director Ejecutivo:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Administración;
- b) Presentar al Consejo de Administración para su aprobación los anteproyectos de Presupuesto Especial;
- c) Presentar los Proyectos de Reglamentos del FIS y de reformas a los mismos, que se estimen necesarios y someterlos a la consideración del Consejo de Administración;
- d) Preparar los Proyectos de informe anual de labores, con sus respectivos Estados Financieros sometidos a la consideración del Consejo de Administración;
- e) Proponer al Consejo de Administración para su consideración y aprobación los asuntos sobre los cuales debe resolver el mismo;

f) Proponer la creación o supresión de cargos cuando sean convenientes a los fines del FIS. Así como proponer promociones y ascensos del Personal subalterno;

g) Todas aquellas que le confiera el Consejo de Administración;

h) Actuar como Secretario del Consejo de Administración en las sesiones

3. VALIDEZ DE LA IMPOSICION DE LA MULTA

En el presente caso se debate la imposición de una multa, sanción pecuniaria que por su naturaleza se materializa en la obligación del administrado a satisfacer una cantidad de dinero, por haber incurrido en hechos o conductas constitutivas de infracción administrativa. Para la imposición de multas han de respetarse principios básicos como la legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, etc.

La motivación -elemento objetivo del acto administrativo- exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La motivación cumple una función informativa consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado (Marcos M. Fernando Pablo: La motivación del acto administrativo. Editorial Tecnos, S.A, Madrid, 1993)

En este orden de ideas, esta Sala considera que la revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de su legalidad:

De la lectura de la resolución adversada se aprecia que las diligencias se iniciaron ante "indicios de responsabilidad administrativa y patrimonial en contra de... y Miguel Sandoval Guerra, como Directores Ejecutivos y Secretarios del Consejo de Administración, todos del Fondo de Inversión Social de El Salvador (FIS), como consecuencia del Informe de Examen Especial emitido por la Dirección de Auditoría del Sector Administrativo de esta Corte de fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y seis, referente al pago de indemnizaciones mediante régimen de compensación para retiro de personal."

En el texto de la resolución se relacionan los hechos en sede administrativa:

* El Consejo de Administración del Fondo de Inversión Social, el día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, emitió el Acuerdo contenido en el Acta número 236/95, en el cual se aprobó el Régimen de Compensación para Retiro del personal, estableciendo como parámetros los montos a que se refiere el Decreto Legislativo No. 471, o "Ley de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público";

* El día tres de noviembre del citado año, el Consejo de Administración en sesión 237/95 amplió disposiciones sobre el referido régimen;

* En sesión 238/95, del diez de noviembre del año en mención, a solicitud del Gerente de Finanzas y Administración, el Consejo de Administración aprobó el "Instructivo para Pago de Compensación por Retiro Voluntario", el cual fue elaborado teniendo como base la Ley de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público.

Luego de relacionar lo ocurrido, la autoridad demandada concluye que "el acuerdo del Consejo de Administración del FIS contenido en Acta No. 236/95 carece de validez por ser ilegal, en cuanto sólo tomó como parámetro los montos establecidos en el referido Decreto Legislativo 471.....".

En el "POR TANTO" de la citada resolución se declara responsabilidad administrativa para los miembros del Consejo de Administración del FIS por incumplimiento a sus atribuciones, y por inobservancia de las disposiciones legales "al aprobar el pago del Régimen de Compensación para Retiro del personal del FIS, tomando como parámetros los montos a que se refiere el Decreto Legislativo No. 471, Ley de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público..."

Asimismo se declara responsabilidad administrativa "para los señores Carlos Adrián Rodríguez y Miguel Sandoval Guerra, como Directores Ejecutivos y Secretarios del Consejo de Administración, por no cumplir con las atribuciones y deberes que señalan los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la Ley del FIS; por lo que en base al Art. 107 numeral 17 de la Ley de la Corte de Cuentas y 15 del Reglamento de Responsabilidades, se les impone multa de ...".

Se advierte del texto de la resolución que la causal principal para la determinación de responsabilidad e imposición de sanciones, fue la emisión del acuerdo contenido en Acta No. 236/95, mediante el cual se aprobó el referido Régimen, y el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el demandante debía realizar ante tal aprobación.

1) Participación del Ingeniero Miguel Sandoval Guerra en la referida sesión.

Aduce el demandante que su nombramiento como Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social de El Salvador se dio el día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, participando por primera vez en las sesiones del Consejo en calidad de Secretario hasta el día diez de noviembre del mismo año, tal como consta en el Acta No. 238/95.

Por tanto, no estuvo presente en la sesión del Consejo el día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco (No. 236/95), donde se tomó el acuerdo que hace generar la sanción.

Del texto de la resolución impugnada, se aprecia que el señor Miguel Sandoval Guerra al evacuar su alegato en el procedimiento administrativo expuso este punto, manifestando "que en la fecha en que se tomaron los acuerdos en referencia, es decir el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, yo no fungía como Director Ejecutivo de dicha institución. Yo fuí nombrado con el citado cargo el día ocho de noviembre de mil

novecientos noventa y cinco y participé por primera vez como Secretario de actas del Consejo en su sesión del día diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco..."

No obstante, en la resolución adversada la Corte de Cuentas no emitió pronunciamiento alguno sobre tal alegación.

Esta Sala considera, por una parte, que ha quedado plenamente probado (fs. 32, 33 y 34) que el demandante no ostentaba el cargo de Director Ejecutivo del FIS en la fecha en que se celebró la sesión 236/95 en que se aprobó el Régimen de Compensación para Retiro de Personal bajo los montos del Decreto 471; lógicamente, tampoco estuvo presente en la misma ni participó en la decisión tomada por el Consejo de Administración referente al régimen aludido.

En este orden de ideas, simple y llanamente, la atribución de responsabilidad no puede basarse en este hecho.

Por otro lado, esta Sala estima ineludible reparar en la omisión de la autoridad demandada a pronunciarse en la resolución impugnada sobre este argumento de descargo, que fue claramente expuesto por el Ingeniero Sandoval Guerra en el procedimiento administrativo. Lógicamente, la intervención que se da al administrado en el procedimiento a fin que exprese sus razones de descargo, obliga a la Administración a valorar dichas argumentaciones, independientemente que al final las estime o desestime.

2) Participación en la sesión en que se aprueba el "Instructivo para Pago de Compensación por Retiro Voluntario".

En la tramitación del proceso la autoridad demandada ha argumentado que sí existe responsabilidad del demandante, ya que aún cuando no estuvo presente en la sesión extraordinaria 236/95 del Consejo de Administración del FIS, sí lo estuvo en la sesión 238/95 de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en la que se aprobó el Instructivo para el Pago de Compensación por Retiro Voluntario, y no cumplió con las atribuciones y deberes señalados en los Arts. 15 y 17 del Reglamento de la Ley del FIS, lo cual se traducía en externar su opinión a favor o en contra de la aprobación del referido Instructivo. Al evacuar su traslado sostuvo que "el mencionado Director Ejecutivo no emitió opinión alguna, y según el Art.17 literal e) es deber de éste proponer al Consejo de Administración para su consideración y aprobación los asuntos sobre los cuales debe resolver...".

En síntesis, el argumento base de la entidad demandada es la "omisión a opinar" o "asesorar" al Consejo Directivo en la decisión de aprobar el Instructivo para el Pago de Compensación de Retiro Voluntario.

El demandante aduce por una parte que esos motivos no aparecen en la resolución que contiene el acto impugnado, y por otra, que su participación sin voto en las sesiones no puede conllevar tal responsabilidad.

Este Tribunal advierte que el fundamento central de la determinación de responsabilidad fue la aprobación del Régimen de Compensación para Retiro de Personal, ya que la aprobación del referido Instructivo, constituye una actuación consecuente para operativizar tal Régimen.

Sin embargo, por el hecho que en la resolución adversada se expusieron supuestas irregularidades del Instructivo, este Tribunal considera procedente analizar los alcances de la participación del demandante en la sesión en que éste se aprobó.

Tal como se relacionó en el acápite relativo a la normativa aplicable, el Director Ejecutivo "Deberá asistir a todas las sesiones del Consejo de Administración, con voz pero sin voto" (Art. 15 del Reglamento de la Ley del Fondo de Inversión Social).

Esta Sala estima que el legislador, al otorgar "potestad de voz" al Director Ejecutivo, le confirió una facultad propositiva e ilustrativa en las sesiones del Consejo de Administración. Sin embargo, al vedarle explícitamente el voto, entendido como potestad de decisión, se le excluye de la posibilidad de ser responsable como copartícipe en las decisiones que el Consejo adopte.

También ha de repararse en que las proposiciones o ilustraciones del Director Ejecutivo no son vinculantes para el Consejo de Administración, quien podrá simplemente estimarlas o desestimarlas.

En otros términos, dado el carácter que la propia Ley otorga a la intervención de este funcionario en las sesiones del Consejo, resulta insostenible que se le atribuya una "coparticipación" de la supuesta conducta constitutiva de infracción.

Por otra parte, tampoco se considera que ha existido incumplimiento de las obligaciones propias del cargo por la mera "omisión a vertir opiniones no vinculantes" sobre la aprobación de un Instructivo que tal como se ha expuesto, se emitió para operativizar una decisión tomada con anterioridad.

Recapitulando:

- 1) El fundamento central del acto adversado fue la aprobación del Pago de Indemnización mediante el Régimen de Compensación para el Retiro del Personal que se realizó en el Fondo de Inversión Social;
- 2) El demandante no estuvo presente en la sesión en que se aprobó dicho pago;
- 3) La aprobación del Instructivo fue una mera forma de operativizar el pago;
- 4) La omisión a "opinar sobre el Instructivo", no configura nexo de responsabilidad alguno que justifique la imposición de la sanción.

Se concluye así que la multa objetada es ilegal, por lo cual resulta innecesario pronunciarse sobre el resto de alegaciones formuladas por el demandante.

POR TANTO, en base a las razones expuestas, y artículo 421 y 427 Pr. C., 31 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Declárase ilegal el acto pronunciado por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República el día cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se declara responsabilidad administrativa para el señor Miguel Sandoval Guerra, imponiéndole una multa de sesenta mil cuatrocientos ochenta colones; b) En consecuencia, dicha multa no podrá hacerse efectiva; c) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho común; y, d) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la Representación Fiscal.---M.ALF. BERNAL SILVA---J.N.R.R.---ARONETTE DIAZE. CIERRA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J. B. DURAN---RUBRICADAS.

CAS75S97.00