

81-D-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con cuarenta minutos del día nueve de noviembre de dos mil dieciocho.

El día veintitrés de julio de dos mil dieciocho, la señora ***** presentó denuncia contra la señora Mirian Hernández, Preparadora Física del Departamento de Aptitud Física de la Academia Nacional de Seguridad Pública (ANSP).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Según lo afirma la denunciante, desde hace aproximadamente dos años, la señora Hernández realiza una práctica anómala con respecto al transporte de los alumnos de la ANSP, pues según se indica dicha servidora pública estaría haciendo negocio de ese rubro.

Manifiesta la señora ***** que los mismos alumnos de la Academia le han informado que la denunciada les ha prohibido viajar en otros medios de transporte diferentes a los buses que ella les proporciona, y les cobra ocho dólares de los Estados Unidos de América (US \$8.00) por viajar a cada alumno, habiendo otros buses más baratos.

Expresa que de lo que ella cobra a los alumnos paga el viaje a las personas de los buses y que es muy probable – según se indica- que cierta cantidad de ese dinero le queda a la señora Hernández como ganancia.

Aclara la denunciante que la ANSP no les brinda transporte a los alumnos, por lo que con esa práctica se estaría haciendo un monopolio con el transporte de los estudiantes.

II. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y sancionar a los responsables de las mismas.

De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

No obstante ello, el artículo 81 del Reglamento de la LEG (RLEG) establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos y que éste sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en las letras b) y d) de la aludida disposición.

III. En este sentido, para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados.

1. La potestad sancionadora de la Administración tiene tres elementos esenciales, a saber: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo (...); y, (iii) tiene una finalidad represora (...). (Sentencia de Inc. 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional). Ello implica que para que un ente administrativo pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, la delimitación de su ámbito de competencia. (Sentencia de Inconstitucionalidad 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional).

2. El principio de *legalidad*, formulado en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución, el cual establece que “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación de catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales, deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a ésta.

Por ello, la definición inequívoca de la materia de deber o prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el artículo 81 del Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de deber o prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

3. Así, para considerar una posible infracción administrativa, deben existir elementos que indiquen un “comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido (...)” (Sentencia 92-P-2000, de fecha 03-XII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Es decir, que la infracción, posee los componentes esenciales siguientes: “1) una acción u omisión que vulnera un mandato o prohibición legal; 2) la sanción; es decir, que el ordenamiento prevea una reacción de carácter represivo; 3) Tipicidad, es decir, el hecho debe estar previsto y 4) Culpabilidad” (Sentencia 39-D-96, de fecha 29-VIII-1997, Sala de lo Contencioso Administrativo).

IV. En ese orden de ideas, el deber ético regulado en el art. 5 letra a) de la LEG, en relación con el catálogo de principios rectores que comprende la Ley –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia–, exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma *racional*, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública y deben ser sancionados.

Por lo que los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sectoriales u otros, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

V. Ahora bien, en el caso concreto, la denunciante refiere un posible abuso en el ejercicio de su cargo por parte de la señora Mirian Hernández, quien se desempeña como preparadora física en el departamento de Aptitud Física de la ANSP, pues habría obligado a los estudiantes de esa institución a utilizar como único medio de transporte los buses que ella misma contrata para su desplazamiento; uso por el cual habría cobrado a cada alumno la cantidad de ocho dólares de los Estados Unidos de América (US \$8.00) por viaje.

Sin embargo, del relato de los hechos no se advierte que exista un abuso del cargo por parte de la referida señora Hernandez tendiente al uso indebido de bienes públicos o abuso de algún bien institucional, ni que se hubiere aprovechado de los elementos humanos de la institución para obtener un beneficio personal al realizar esa actividad, pues como la misma denunciante lo señala los buses utilizados como medio de transporte no son propiedad de la ANSP ni de otra institución pública -ya que esa institución no proporciona transporte a sus estudiantes-, sino que éstos son contratados de forma particular por la señora Hernández, actuación que es ajena a sus facultades como servidora pública y al quehacer institucional, pues la prestación del servicio de transporte de alumnos no es parte de las funciones propias del cargo que ella desempeña; por consiguiente, la conducta descrita no se configura como una contravención a deberes o prohibiciones éticas tipificadas por la LEG.

En consecuencia, siendo que la potestad sancionadora de este Tribunal está sometida al principio de legalidad no se puede conocer ni sancionar conductas que no estén descritas en la Ley competencia de esta sede, por lo tanto, los hechos descritos son atípicos dentro de las delimitaciones realizadas en los artículos 5, 6 y 7 la Ley de Ética Gubernamental y no pueden ser fiscalizadas por este ente.

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

a) Declárase impropedente la denunciada presentada por la señora ***** contra la señora Mirian Hernández, preparadora física del Departamento de Aptitud Física de la Academia Nacional de Seguridad Pública (ANSP).

b) Tiénense por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones la dirección física y el correo electrónico que constan a f. 1 vuelto del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN