

13-O-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con cuarenta y cinco minutos del día once de enero de dos mil diecinueve.

Por agregado el escrito presentado por los abogados *****, apoderados generales judiciales con cláusula especial del Presidente de la República Profesor Salvador Sánchez Cerén, con el poder y la documentación que adjuntan, mediante el cual piden que se autorice su intervención en la calidad en que comparecen (fs. 6 al 13).

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

I. En el caso particular, los abogados ***** rinden el informe y remiten la documentación correspondiente, en su calidad de apoderados del Presidente de la República.

Ahora bien, se verifica que el Presidente no es interviniente del procedimiento y su participación se limita a proporcionar la respuesta del requerimiento efectuado en el marco de la investigación preliminar, como lo determina el art. 33 inciso 2° de la LEG.

En ese sentido, no corresponde conferir intervención a los referidos abogados en el presente caso pues la institución a la cual representan no posee un interés legítimo que lo justifique.

II. De conformidad con los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

III. Con la investigación preliminar se ha determinado que:

i) Según nota de fecha veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, el ***** interino de la Presidencia de la República indica que: “(...) Dentro de nuestras facultadas y competencias esta Gerencia Financiera Institucional informa a usted que no tenemos conocimiento sobre la información solicitada anteriormente” (f. 8):

ii) En la nota de fecha veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete ref. N-121-GA-2017, la Gerente Administrativa de la Presidencia de la República señala que: “(...) no hay registro de lo requerido en los literales antes mencionados, por no ser competencia de esta Gerencia” (f. 9).

iii) De conformidad con los apoderados del Presidente de la República, el horario del doctor ***** era el señalado en la normativa interna del ISSS (f. 6 vuelto).

IV. 1. El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el doctor Leonel Flores Sosa, ex Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), quien según la nota “Antonio Saca, Mauricio Funes y los sobresueldos” publicada el día doce de junio de dos mil diecisiete en el periódico digital Diario1, habría recibido hasta cinco mil dólares (US\$5,000) mensuales en concepto de “sobresueldos”; por lo cual se verificará si dicha conducta encaja en alguno de los deberes y prohibiciones éticos dispuestos en la Ley de Ética Gubernamental.

2. La prohibición ética de “*Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario*”, regulada en el art. 6 letra c) de la LEG, supone que los servidores públicos sólo puedan percibir una remuneración proveniente del Estado cuando las labores no deban ejercerse en el mismo horario. Prohibiendo, por tanto, devengar dos o más remuneraciones por labores en el sector público que deban desempeñarse en idéntica jornada laboral.

En efecto, tal prohibición tiene por objeto evitar dos situaciones concretas, la primera que el servidor público perciba más de un salario o remuneración que provenga de fondos públicos cuando sus labores deben ejercerse en la misma jornada, lucrándose indebidamente del erario público, en perjuicio de la eficiencia del gasto estatal; y la segunda que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones de horario- y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas.

3. Sobre el particular, debe indicarse que en materia administrativa sancionadora el principio de legalidad “(...) implica la existencia de una ley escrita; que la ley sea anterior al hecho sancionado; se describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, lo que implica un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos, penas e infracciones administrativas; e impide que el juez o la administración se conviertan en legisladores” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad ref. 148-2014 el 20/IX/2017).

En otros términos, la observancia del referido principio requiere, entre otros aspectos, la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones, es decir, la tipicidad de las conductas ilícitas y de sus correspondientes consecuencias jurídicas.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del 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 del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, 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 esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia refiere que “El *tipo infractor administrativo* constituye la construcción lógica de la situación hipotética conminada en abstracto con la imposición de una sanción, la cual contiene un grado de precisión y claridad que permite establecer los marcos o límites de tal construcción (...)

El denominado *juicio de tipicidad* alude a la *adecuación* de la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor” (sentencia dictada en el proceso 286-2007 el 17/VII/2013). A ello agrega la citada Sala que al momento de realizar tal adecuación normativa, las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto de comportamientos que no se hallen contemplados en las normas que los tipifican.

De ahí que “A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, conocer cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el Ordenamiento” (Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª ed., p. 268).

Esta suficiencia de tipificación encuentra su fundamento en la seguridad jurídica y se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de una determinada actuación.

Por tanto, la conducta atribuida al investigado resulta atípica con relación a la prohibición establecida en el art. 6 letra c) de la LEG, por cuanto -según la noticia periodística-, la remuneración adicional que supuestamente habría recibido el doctor *****, en su calidad de Director del ISSS, no devino de ejercer labores distintas en el sector público que debían desempeñarse en idéntica jornada laboral, que es lo que en esencia regula esta norma; sino que en realidad, por realizar sus funciones como Director, éste habría percibido un “sobresueldo” o emolumento adicional mensual; lo cual no encaja con la referida prohibición ética.

De manera que el conocimiento de dicha conducta excedería la competencia objetiva que el propio legislador le ha asignado a este Tribunal. Y es que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre ellos el de legalidad, establecido en el art. 86 inciso 3º de la Constitución. En consecuencia, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

Por ello, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, y la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

Ciñéndose a dicho principio, este Tribunal se erige como un órgano de control solo de aquellas conductas tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, y deberá abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que trasciendan su ámbito de conocimiento, como lo es el presente caso.

4. Por otra parte, la prohibición ética de “*Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites*”

relativos a sus funciones”, regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG, sanciona la espuria motivación del servidor público que obra impulsado por el soborno solicitado a una persona ajena.

En ese sentido, el hecho que el doctor Leonel Flores Sosa habría recibido sobresueldos por parte de su superior jerárquico en concepto de remuneración laboral del Estado, tampoco encaja dentro de la prohibición establecida en el art. 6 letra a) de la LEG.

5. En definitiva, a partir de los elementos obtenidos en la investigación preliminar del presente caso, se determina que los hechos resultan atípicos respecto a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5 y 6 de la LEG.

En razón de lo anterior, y no reparándose elementos suficientes que permitan determinar la existencia de una posible infracción ética, es imposible continuar el presente procedimiento.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 6 letras a) y c), 33 incisos 4° y 5°, y 34 inciso 1° de la Ley de Ética Gubernamental, y 84 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal

RESUELVE:

a) *Declárase improcedente* la intervención de los abogados *****y *****, en calidad de apoderados generales judiciales con cláusula especial del Presidente de la República Profesor Salvador Sánchez Cerén.

b) *Sin lugar* la apertura del procedimiento; en consecuencia *archívese* el expediente.

c) *Tómese* nota de la dirección y medio técnico señalados por los abogados ***** y ***** a f. 6 vuelto para efectuar la comunicación de esta resolución.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.