

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

78-A-13

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

Por agregado el escrito presentado el día diez de febrero de dos mil diecisiete por la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, servidora pública investigada, por medio del cual responde el traslado que le fue conferido (fs. 332 y 333).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

1. El presente procedimiento inició mediante aviso remitido por [REDACTED], el día quince de julio de dos mil trece por [REDACTED], junto con la copia del expediente penal instruido contra la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, Defensora Pública Laboral, quien el día dieciséis de mayo de dos mil trece solicitó y recibió la cantidad de un mil dólares (US\$1,000.00) por parte del señor [REDACTED] por cumplir sus funciones en el juicio individual de trabajo referencia 199/2012/P (fs. 1 al 245).

2. Por resolución de las ocho horas treinta y cinco minutos del día veintinueve de noviembre de dos mil trece, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, a quien se atribuyó la posible infracción a la prohibición ética de "*Solicitar o aceptar (...) 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, por cuanto el día dieciséis de mayo de dos mil trece habría solicitado y recibido la cantidad de un mil dólares por parte del [REDACTED] por cumplir sus funciones de Defensora Pública en un juicio individual de trabajo.

Además, en dicha resolución se concedió a la licenciada Hernández de Portillo el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (fs. 246 y 247).

3. Con el escrito presentado el día diez de enero de dos mil catorce la licenciada Hernández de Portillo expresó sus argumentos de defensa, aseveró que los hechos no sucedieron de la manera que se relataron, y ofreció prueba testimonial y documental (f. 249).

4. En la resolución de las catorce horas diez minutos del día cinco de marzo de dos mil catorce se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó a la licenciada Claudia Yanira Lara de Cruz como instructora para que entrevistara a los señores [REDACTED] y [REDACTED] sobre los hechos atribuidos a la investigada; y para que realizara cualquier otra diligencia útil para su esclarecimiento (f. 251).

5. La instructora designada por el Tribunal, mediante informe de fecha veintidós de abril de dos mil catorce, expuso las diligencias realizadas y como hallazgos encontrados

identificó que: *i)* durante los años dos mil doce y dos mil trece la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo se desempeñó como defensora pública laboral en la Procuraduría General de la República en San Miguel; *ii)* el doce de junio de dos mil doce el señor [REDACTED] inició un juicio individual de trabajo en el Juzgado de lo Laboral de San Miguel con la asistencia de la Defensora Pública Erika Vanessa Hernández de Portillo; *iii)* en dicho proceso, la sociedad demandada fue condenada a pagar una indemnización por despido laboral al señor [REDACTED], la cual emitió un cheque a favor del mismo y éste fue depositado en la Procuraduría Auxiliar de San Miguel; *iv)* el dieciséis de mayo de dos mil trece la licenciada Hernández de Portillo solicitó y recibió un mil dólares por parte del señor [REDACTED] por cumplir sus funciones en dicho juicio.

Asimismo, incorporó como prueba documental certificación del informe expedido por el Banco de América Central el día veintisiete de enero de dos mil catorce, en el cual se indica el número de cheque que fue librado a nombre del señor [REDACTED], la cuenta a la que corresponde, la hora y fecha en la que fue cobrado y por quién, y copia de una nota firmada por el señor [REDACTED], en la que se hace constar que recibió la cantidad de un mil dólares por parte de la investigada (fs. 254 al 267).

6. Mediante escrito presentado el día veintitrés de abril de dos mil catorce, la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo ofreció como prueba el testimonio del señor [REDACTED] y su propia declaración, para lo cual solicitó la prórroga del plazo probatorio (f. 268).

7. En la resolución de las catorce horas veinte minutos del día treinta de septiembre de dos mil catorce, se advirtió que los hechos atribuidos a la licenciada Hernández de Portillo eran objeto del proceso penal tramitado en el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel bajo la referencia 45-2014, por lo que, en virtud del principio de primacía de la jurisdicción penal sobre la Administración, se requirió un informe a dicho Juzgado (fs. 270 y 271).

8. Con el oficio número 3732, recibido el día veintiocho de octubre de dos mil catorce, el licenciado Carlos Solórzano Trejo Gómez, Juez del Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, informó que en el proceso tramitado contra la licenciada Hernández de Portillo se pronunció sentencia condenatoria, pero que a esa fecha aún no había “quedado ejecutoriada” (f. 274).

9. Por resolución de las trece horas quince minutos del día tres de febrero de dos mil quince, se ordenó la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador (f. 275).

10. Con el oficio número 1145 recibido el día veintitrés de abril de dos mil quince, el licenciado Carlos Solórzano Trejo Gómez, Juez del Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, informó que la sentencia condenatoria pronunciada en ese Tribunal había causado ejecutoria a partir del catorce de abril de ese año; y adjuntó certificación de la misma y de las resoluciones de los recursos interpuestos contra aquélla (fs. 278 al 308).

11. En la resolución de las nueve horas veinticinco minutos del día veintiséis de agosto de dos mil quince, se declaró sin lugar la solicitud de ampliación del período probatorio efectuada el veintitrés de abril de dos mil catorce por la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, y se le previno que indicara con claridad las circunstancias específicas que pretendía probar con el testimonio del señor [REDACTED] (f. 309).

12. Por escrito presentado el día dieciocho de septiembre de dos mil quince, la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo aclaró que con el testimonio del señor [REDACTED] pretendía comprobar que el proceso penal tramitado en su contra había tenido inconsistencias de tipo constitucional; opuso la excepción de non bis in ídem, solicitó que se revocara dicha sanción administrativa y que se remitieran los autos a la Oficina Regional de San Miguel (f. 311).

13. Por resolución de las doce horas veinte minutos del día quince de febrero de dos mil dieciséis, se declaró improcedente la prueba testimonial ofrecida por la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo; se declaró sin lugar la excepción perentoria de non bis in ídem, la petición de revocar “la sanción administrativa” y la de remitir los autos a la Oficina Regional de San Miguel, planteadas por la licenciada Hernández de Portillo; se ordenó citarla junto con el señor [REDACTED] para que rindieran su declaración; y se comisionó al licenciado Carlos Edgardo Artola Flores para que efectuara el interrogatorio directo del testigo propuesto por la instructora Lara de Cruz, y de la declaración de la parte investigada (fs. 312 y 313).

14. En el acta de audiencia de prueba de las nueve horas del veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, se hizo constar que la licenciada Hernández de Portillo no compareció a la referida diligencia (f. 318).

15. Por resoluciones de las diez horas veinte minutos del día veintidós de abril de dos mil dieciséis y de las doce horas veinte minutos del día trece de junio de ese año, se reprogramó la audiencia de pruebas, la primera por la incomparecencia injustificada de la investigada, y la segunda por licencia de maternidad de la misma (fs. 319 y 321).

16. El día treinta de junio de dos mil dieciséis, en la audiencia de pruebas, el licenciado Christian Alberto Quinteros Orellana, defensor de oficio de la investigada, planteó como incidente la vulneración del principio de *ne bis in ídem* aduciendo que su representada ya fue condenada en el ámbito penal por los mismos hechos. El Tribunal aclaró que ésta es una instancia administrativa y que la Ley de Ética Gubernamental tiene competencia sancionatoria para quienes infrinjan los deberes y prohibiciones éticos, por lo que desestimó tal petición. En virtud de lo anterior, el abogado Quinteros Orellana interpuso recurso de revocatoria, el cual fue desestimado, y el Tribunal confirmó su decisión.

Posteriormente, se recibió la declaración de parte de la licenciada Hernández de Portillo, quien reconoció los hechos que se le atribuyen, y por ende manifestó que había transgredido la prohibición ética regulada en el art. 6 letra a) de la LEG (fs. 325 al 328).

17. Por resolución de las once horas veinte minutos del día veintitrés de enero de dos mil diecisiete se concedió a la investigada el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes (f. 330).

18. En el escrito presentado el diez de febrero de este año, la licenciada Hernández de Portillo argumentó que ya fue sancionada varias veces por la misma causa: en el ámbito penal, en sede administrativa -en la Procuraduría General de la República donde se le bajó de categoría-, y con la acción civil (fs. 332 y 333).

II. Fundamentos de derecho

1. Antes de pronunciarse sobre la infracción atribuida a la servidora pública investigada, es preciso efectuar ciertas acotaciones sobre el principio constitucional de doble persecución, invocado por aquélla durante todo el procedimiento.

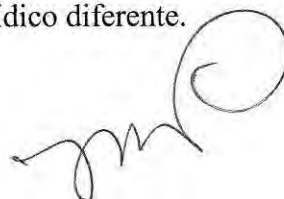
En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem* tiene basamento constitucional. El artículo 11 de la Constitución establece que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Asimismo, el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe a los Estados partes que un inculpado absuelto por una sentencia firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. También, el artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mandata a no procesar ni penar a nadie de nuevo por un delito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.

Entonces, la citada prohibición constituye un principio general de Derecho que veda la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de múltiples procesos o procedimientos, sea en uno o en varios órdenes sancionadores, cuando concurra una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Con relación al término “causa” a que alude el precepto en referencia la jurisprudencia constitucional ha indicado que se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: *eadem res, eadem personam, eadem causa petendi*, es decir, a una identidad objetiva que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y las pretensiones, a una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado y a una identidad de fundamento.

Ahora bien, esta coincidencia de fundamento no implica que un mismo interés jurídico pueda ser objeto de protección de normas pertenecientes a distintas áreas del ordenamiento jurídico y, por ende, que una misma conducta sea constitutiva de dos o más tipos de infracción; sin embargo, para que este supuesto no implique una conculcación al *ne bis in idem* las normas deben salvaguardar un bien jurídico diferente.



Por tanto, no se vulnera el *non bis in idem* cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto.

Entonces, la prohibición de doble juzgamiento no proscribire el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos (como ocurre con la dualidad de procedimiento administrativo – proceso penal) sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento. El *idem* corresponde a la infracción y el *bis* la sanción. En otros términos, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico.

La sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en lesión o peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo mientras que la sanción disciplinaria tiene como fundamento la conducta irregular de quien presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, arriesga o hace decrecer el funcionamiento de la institución pública a la cual sirve; considerados en abstracto, este tipo de comportamientos tienen la capacidad de generar cierta desconfianza y pérdida de legitimidad en los entes estatales que –precisamente– logran sus cometidos mediante el respeto al ejercicio regular de sus competencias y la aptitud de servicio social según la función que reporta (Resolución de la Sala de lo Constitucional en proceso de Inconstitucionalidad 18-2008, del 29/IV/2013).

En efecto, con base en el art. 172 de la Constitución corresponde exclusivamente al Juez la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Este artículo enuncia el principio de exclusividad jurisdiccional el cual implica, en primer lugar, un monopolio estatal como consecuencia ineludible de atribuir a la jurisdicción la naturaleza jurídica de potestad dimanante de la soberanía popular; y, en segundo lugar, un monopolio judicial, en virtud de la determinación del órgano al cual atribuye la jurisdicción.

Por ello, la exclusividad de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Magistrados significa que ningún otro órgano ni ente público puede realizar el derecho en un caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado.

La potestad disciplinaria tutela el ejercicio adecuado del empleo público, la cual compete a cada una de las instituciones estatales. En efecto, se trata de la facultad doméstica de corrección y saneamiento que el Estado –en calidad de empleador– ejerce con aquellas personas que fungen como servidores públicos en virtud de una relación de sujeción especial.

Por el contrario, tal como se estableció en la resolución del 2/12/14, referencia 27-D-14 pronunciada por este Tribunal, la potestad sancionadora que el legislador ha atribuido al Tribunal de Ética Gubernamental, lejos de procurar el orden en el interior de las instituciones públicas, tiene como fundamento la protección del gobernado frente a cualquier acción u omisión que lesione su derecho a una buena Administración Pública, reconocido implícitamente en el art. 1 de la Constitución al calificar a la persona como el origen y el fin de la actividad estatal.

De hecho, todos los parámetros conductuales enunciados en la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, son reflejo de la concepción constitucional acerca del Estado, cuya existencia y organización, –y por ende de los elementos que lo integran–, se orienta al servicio de la colectividad mediante la satisfacción de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Adicionalmente, los cánones conductuales plasmados en la LEG y cuya observancia es fiscalizada por este Tribunal, materializan los compromisos internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño con la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumentos que reconocen la lucha contra la corrupción como un mecanismo para la institucionalidad y la consolidación de la democracia.

En razón de lo anterior, el hecho que la licenciada Hernández de Portillo haya sido sancionada en el ámbito penal y, además, disciplinariamente en la institución en la cual labora con base en la normativa que la rige, no impide que el Tribunal siga su propio procedimiento administrativo sancionador contra la misma por una posible infracción ética, ya que se tutelan bienes jurídicos distintos.

En definitiva, no existe identidad de causa o fundamento entre las sanciones impuestas en el ámbito penal y en ejercicio de la potestad disciplinaria, y las sanciones determinadas por este Tribunal, por lo que no se ha quebrantado el principio constitucional de única persecución o *non bis in idem*.

2. Desde la fase liminar del procedimiento se atribuyó a la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo la posible transgresión a 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 Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

3. La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables.

Consciente de la importancia de que el desempeño ético en la función pública reviste en un Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad.

Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción destacan la importancia de que cada Estado Parte adopte las medidas legislativas, y de otra índole, cuando un funcionario público intencionalmente solicite o acepte, en forma directa o indirecta, un beneficio indebido que



redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que este actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

Adicionalmente, la Convención Interamericana contra la Corrupción en el artículo VI número 1 letra a) enuncia como acto de corrupción *“la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas”*.

En estrecha relación, el artículo 15 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción rechaza la *“solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”*.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la prohibición ética regulada en el art. 6 letra a) de la LEG, el servidor público solicita o recibe una contraprestación -dinero, bienes de cualquier tipo, servicios- por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer trámites relativos a su cargo, con lo cual lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública.

Bajo esa lógica, el régimen de dádivas regulado en el artículo 6 letra a) de la LEG, sanciona la venalidad del servidor público. Las acciones principales proscritas por el legislador son dos: por una parte, la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; y, por otra, la recepción de la dádiva.

La referida norma incluye la petición o aceptación de cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el desempeño de sus labores, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

Conviene señalar que en algunos supuestos puede participar una tercera persona como intermediario entre el servidor público y el particular al que se solicita la dádiva o de quien la recibe.

En todo caso, al solicitar o aceptar una dádiva, el servidor no sólo lesiona principios éticos elementales para el ejercicio de la función pública sino que además menoscaba la dignidad de los gobernados al colocar un precio a una actividad estatal eminentemente gratuita. De allí la necesidad de sancionar este tipo de conductas.

III. Hechos probados y consideraciones aplicables al caso concreto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga

a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

Con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

a) De la calidad de servidora pública de la investigada

Según credencial del día veinticuatro de febrero de dos mil diez suscrita por la licenciada Sonia Elizabeth Cortéz de Madriz, Procuradora General de la República, la licenciada Erika Vanessa fue acreditada como Defensora Pública Laboral (f. 34).

Por otra parte, mediante oficio referencia 190/13 Coord.RR.HH. de fecha uno de julio de dos mil trece, la licenciada Ana Patricia Rosales, Coordinadora de la Unidad de Recursos Humanos de la PGR, informó que en ese momento la licenciada Hernández de Portillo se desempeñaba como Defensora Pública Laboral en la Procuraduría Auxiliar de San Miguel (f. 86).

b) Del juicio individual de trabajo promovido por la licenciada Hernández de Portillo en representación del señor [REDACTED]

El doce de junio de dos mil doce, la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, en su calidad de Defensora Pública Laboral, promovió un proceso en representación del señor [REDACTED] por despido injusto contra la sociedad [REDACTED] en el Juzgado de lo Laboral de San Miguel (f. 32).

En el referido proceso, la sociedad demandada fue condenada a pagar una indemnización por despido laboral al señor [REDACTED], la cual emitió un cheque a favor del mismo y éste fue depositado el catorce de mayo de dos mil trece en la Procuraduría Auxiliar de San Miguel (f. 264).

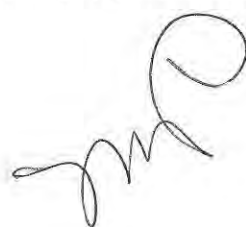
c) De la petición de dádivas por parte de la licenciada Hernández de Portillo

1. Al ser entrevistado por la instructora de este Tribunal, el señor [REDACTED] indicó:

-Haber conocido a la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo el día que presentó una demanda laboral contra la empresa constructora para la cual trabajaba en la Procuraduría Auxiliar de San Miguel, y el caso fue asignado a ella.

-Que aproximadamente el día catorce de mayo de dos mil trece la licenciada Hernández de Portillo le llamó para decirle que “había ganado el caso” y que ella tenía el cheque de la indemnización en su poder, acordando reunirse con él en San Miguel el quince del mismo mes y año para cambiar el cheque.

-El día quince de mayo de dos mil trece fue con su sobrino [REDACTED] a reunirse con la licenciada Hernández de Portillo en Metrocentro de San Miguel para cambiar el cheque, pero no lograron hacer la diligencia porque su Documento Único de Identidad estaba vencido, ante lo cual la investigada se quedó con el cheque, pues le solicitó un mil dólares para pagar a un abogado.



-El día dieciséis de mayo de dos mil trece cobró el cheque en la agencia del Banco de América Central de Metrocentro de San Miguel, y luego se dirigió al parqueo frente al Pollo Campestre donde estaba estacionado el vehículo en el cual estaba esperando la licenciada Hernández de Portillo, a quien le entregó los mil dólares, e incluso tomó veinte dólares más para pagar el almuerzo; después de recibir el dinero la investigada le pidió que no hablara con nadie respecto de lo sucedido.

2. El señor [REDACTED] afirmó en entrevista con la instructora delegada por este Tribunal que:

-Acompañó a su tío [REDACTED] a la ciudad de San Miguel porque se reunieron con la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, quien le entregó un cheque a su tío y trataron de cambiarlo ese mismo día, aunque no lo lograron.

-Al día siguiente se reunieron nuevamente con la licenciada Hernández de Portillo en Metrocentro de San Miguel, y luego de cambiar el cheque, observó que su tío entregó mil dólares a la investigada (fs. 255 y 256).

d) Consideraciones respecto de los hechos probados

En el presente caso, todos los indicios derivados de la prueba producida conducen a colegir que el día dieciséis de mayo de dos mil trece la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo solicitó y recibió mil dólares (US\$1,000.00) por parte del señor [REDACTED] por cumplir sus funciones en un juicio individual de trabajo, en el cual este último era demandante.

Adicionalmente, en la audiencia de prueba celebrada el día treinta de junio de dos mil dieciséis la investigada reconoció como ciertos los hechos que se le atribuyen, y por ende manifestó que había transgredido la prohibición ética regulada en el art. 6 letra a) de la LEG (f. 328 vuelto).

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en este procedimiento, se concluye que el día dieciséis de mayo de dos mil trece la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo solicitó y recibió dádivas por parte del señor [REDACTED], infringiendo así 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.

Tal conducta resulta antagónica al desempeño ético de la función pública, ya que se antepone el interés particular de la infractora al beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

IV. Sanción aplicable

Para la realización del bien común y del interés colectivo, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Previo al establecimiento del monto de la sanción administrativa, es de señalar que la administración pública está facultada para actuar con fundamento en la ley. Eso constituye el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, el que literalmente dispone: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Así se determina la constitucionalidad de los funcionarios públicos.

De manera que para fijar el monto de la multa este Tribunal se ceñirá a los límites que establecen la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.*

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 56, de fecha seis de mayo de dos mil once y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG, es decir, en mayo de dos mil trece, equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que

implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (sentencia del 3/II/2016, Inc. 157-2013).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, son los siguientes:

i) Con respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

La conducta de la licenciada Hernández de Portillo consistente en solicitar dádivas para beneficio personal constituye un **hecho grave** por desempeñar el cargo de Defensora Pública.

En efecto, el art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que el objeto de la institución es “*conceder asistencia legal (...); representar judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente de escasos recursos económicos*”.

Adicionalmente, el art. 80 de la referida Ley señala que “*Los servicios que proporciona la Procuraduría son gratuitos, por lo que ningún funcionario y empleado podrá recibir honorarios, emolumentos, dádivas o retribuciones de cualquier naturaleza por los servicios brindados en razón de su cargo*”.

La magnitud de la infracción deriva entonces de la naturaleza del cargo desempeñado por la servidora pública y, por ende, de su nivel de responsabilidad con la sociedad, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta claramente antagónico con la solicitud de dádivas que efectuó.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes.

Como servidora pública de la Procuraduría la licenciada Hernández de Portillo debía estar comprometida con el interés social que persigue la gestión pública y no actuar con un interés particular en detrimento del interés general.

En ese sentido, puede establecerse que *el beneficio* obtenido por la misma consistió en recibir la cantidad de mil dólares (US\$1,000.00) de parte del señor [REDACTED] por realizar sus funciones como Defensora Pública Laboral.

iii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados.

En su trabajo “La reparación del daño como atenuante”, el Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Castellón, España, expone que “*Son razones de política criminal las que justifican la atenuación y que tienden a favorecer al autor del delito que repara total o parcialmente el daño ocasionado con su conducta, sin desconocer que también puede ser ponderada la menor necesidad de pena derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la reparación. (...)*”

Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante”.

En puridad, la sanción administrativa se determina para penalizar la conducta del autor de la infracción, no para resarcir los daños que ésta hubiera causado; no obstante ello, al igual que ocurre en materia penal en Derecho Administrativo Sancionador existe la posibilidad de atenuar la magnitud de dicha sanción.

Desde esa perspectiva, las atenuantes de responsabilidad son factores que aminoran o disminuyen la sanción, generalmente cuando concurren determinados supuestos fijados por el legislador. Así, por ejemplo, el artículo 29 número 5 del Código Penal enuncia como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal la disminución del daño, esto es, el haber procurado espontánea y eficazmente evitar o atenuar las consecuencias dañosas del delito.

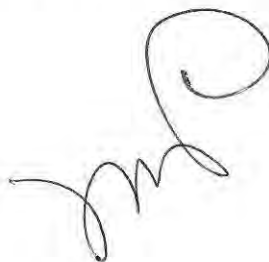
En este punto debe indicarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental” (sentencia del 26/X/2012, proceso 459-2007).

Adicionalmente, la misma Sala refiere que la falta de daño o agravio es un elemento que funciona como hecho atenuante y, como tal, debe tenerse en cuenta al momento de valorar la gradualidad de la sanción (sentencia del 19/XII/2000, ref. 149-M-99).

En definitiva, el resarcimiento del daño causado a la Administración Pública o a terceros perjudicados puede considerarse como una atenuante de la responsabilidad administrativa determinada por este Tribunal. Así se determinó en la resolución pronunciada en el procedimiento 3-O-15 el 26/II/2016.

En el presente caso, al haber solicitado una cantidad de dinero por cumplir una atribución propia de su cargo y estrictamente gratuita, la licenciada Hernández de Portillo ocasionó un perjuicio económico al señor [REDACTED], quien debía recibir la asistencia jurídica sin cancelar ninguna cantidad.

Ahora bien, consta en la nota de fecha catorce de diciembre de dos mil trece, que la licenciada Hernández de Portillo devolvió los mil dólares al señor [REDACTED], y éste confirmó lo anterior en la entrevista que le efectuó la instructora de este Tribunal; circunstancia que disminuye el daño causado a dicho señor y, por ende, la magnitud de la sanción a imponer (fs. 256 y 267).



De hecho, es este resarcimiento un elemento diferenciador entre el presente caso y otros en los que se ha deducido responsabilidad por infracción al art. 6 letra a) de la LEG.

iv) De la capacidad de pago, y la renta potencial de la sancionada al momento de la infracción.

En el período en el cual cometió la infracción ética, la licenciada Hernández de Portillo, en su calidad de Defensora Pública, devengaba un salario mensual de un mil ciento nueve dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y dos centavos -US\$1,109.62- (f. 90 vuelto).

En consecuencia, en el presente caso, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, el beneficio obtenido por la infractora, el daño económico ocasionado a un particular, la capacidad de pago de la investigada al momento de cometer la infracción, y además la devolución del dinero requerido al usuario en forma indebida, el monto de la multa impuesta a la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo asciende a un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, vigente al momento de la comisión del hecho, equivalente a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10), por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 6 letra a), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sanciónase a la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo, servidora pública de la Procuraduría General de la República, con una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, equivalente a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10), por haber transgredido 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 Ley de Ética Gubernamental.

b) Incorpórense los datos de la licenciada Erika Vanessa Hernández de Portillo en el Registro Público de Personas Sancionadas.

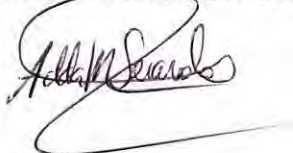
Notifíquese.








PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



Co3