

96-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con veinte minutos del día veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

El señor [REDACTED] presentó denuncia contra los señores María Isabel Rodríguez, ex Ministra de Salud; Gerson Martínez, ex Ministro de Obras Públicas Transporte y de Vivienda y Desarrollo Humano (MOP); y Marcos Enrique Rodríguez González, ex Secretario de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República, adjuntando los documentos descritos en la razón de presentado de folio 6 vuelto, señalando los siguientes hechos:

“(...) En fechas recientes han circulado en diferentes redes sociales y medios de comunicación unas series de información respecto a los sobre sueldos que se han entregado en los diferentes periodos presidenciales, siendo que a finales del año dos mil dieciséis la ex Ministra de Salud Doctora María Isabel Rodríguez, admitió en un programa radial haber recibido cantidades extra salariales debido el bajo salario que ganan los ministros (...) La exministra desarrollo sus funciones en las que recibió sobresueldos en el periodo 2009-2014, desempeñando el cargo de ministra de salud. (...)”

Además han circulado presuntos recibos de sobresueldos que habrían cobrado Gerson Martínez ministro de obras públicas para el periodo 2009-2014 y Marcos Rodríguez **subsecretario de transparencia durante el periodo 2009-2014**. Varias cuentas en redes sociales divulgaron el miércoles 21 de junio de 2017 copias digitales de presuntos recibos en los que el ministro de Obras Públicas, Gerson Martínez; y el Sub Secretario de Transparencia, Marcos Rodríguez, habrían cobrado sobresueldos. En uno de los supuestos recibos, fechado el 21 de diciembre de 2011, se detalla un pago por 10,000 dólares a nombre de Gerson Martínez *“en concepto de bonificación especial correspondiente al mes de diciembre del corriente año.”* En esa fecha, Martínez ejercía como titular del Ministerio de Obras Públicas (...).

El otro recibo, fechado el mismo día, mes y año, detalla un presunto pago a nombre de Marcos Enrique Rodríguez, por 6,000 dólares, el mismo concepto detallado en el primer documento (...)” [sic].

El denunciante considera que se ha infringido el deber ético de *“Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública”* regulado en el art. 5 letra b) y 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 art. 6 letra a), ambos de la Ley de Ética Gubernamental.

Finalmente, solicita que se entreviste a los señores María Isabel Rodríguez, Gerson Martínez, Marcos Enrique Rodríguez González, Francisco Cáceres, Manuel Melgar, al Ministro

de Hacienda, y al ex Presidente de la Corte de Cuentas; que se requieran informes a Casa Presidencial, al Ministerio de Hacienda y a la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia.

A ese respecto, se hacen las consideraciones siguientes:

I. El artículo 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo RLEG, establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, entre ellas que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo con los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

En virtud de lo anterior, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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.

II. Del análisis de los hechos planteados, se advierte que -según el denunciante- durante el período comprendido entre los años dos mil nueve y dos mil catorce, los señores María Isabel Rodríguez, ex Ministra de Salud; Gerson Martínez, ex Ministro de Obras Públicas Transporte y de Vivienda y Desarrollo Humano; y Marcos Enrique Rodríguez González, ex Secretario de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República, habrían recibido “sobresueldos” y debían haber denunciado tal situación ante este Tribunal.

1. La LEG no establece un concepto de denuncia, pero en su artículo 30 dispone que *“Toda persona puede, por sí o por medio de representante, interponer una denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva o ante el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de esta Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas”*.

La doctrina señala que por denuncia debe entenderse el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho **que pudiera constituir infracción administrativa** (Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid 2012, p. 107).

Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la denuncia es una noticia o aviso a una autoridad administrativa o judicial, **de una situación irregular, ilegal o delictiva**, para que la autoridad proceda a la averiguación y a sancionar al responsable (Interlocutoria del 11/IX/2006, Amparo 74-2006).

Por tanto, el deber ético de *“Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública”* regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, consiste en la obligación de dar aviso a la autoridad competente –Tribunal de Ética Gubernamental y Comisión de Ética Gubernamental-

cuando se tenga conocimiento razonable de la comisión de una infracción ética regulada en esa ley, para su investigación y posterior sanción, derivando responsabilidad para quien lo omita.

Ciertamente, dicha norma responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia, control y erradicación de la corrupción.

2. De conformidad con 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 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 contenido en esta norma, 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 prohibición 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.

3. Ahora bien, 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.

Una de las garantías constitucionales que, relacionada a la presunción de inocencia, debe estar presente en la tramitación del procedimiento es la que posee toda persona a no ser obligada a declarar en la causa promovida en su contra –contemplada en el artículo 12 inciso 2º de la Constitución–, la cual suele ser denominada por la doctrina y en otros ordenamientos jurídicos como el derecho a no declarar contra sí mismo.

Respecto al contenido y a los límites de la referida garantía, en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de fecha 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 5-2001, se interpretó que, en materia penal, aquella tiene como fundamento evitar que el imputado sea obligado a aportar prueba contra sí mismo, debido a que el verbo “declarar” puede comprender, en sentido amplio, la expresión, manifestación o transmisión –sea de manera verbal, escrita, gráfica o de cualquier otra índole– de la información que el supuesto infractor posea sobre el ilícito

que se le atribuye, ya que, eventualmente, tal conocimiento puede llegar a ser utilizado en su contra. Y es que, en atención al derecho de la persona a ser presumido inocente hasta que no se demuestre lo contrario, resulta absurdo exigirle que pruebe la acusación que otro sujeto ha formulado en su contra; sin embargo, cabe aclarar que debe tratarse del requerimiento de un elemento probatorio concreto y directo del que, sin vacilación, se colija que el sujeto ha cometido o participado en los hechos que se le atribuyen. Ahora bien, pese a que esta garantía de contenido procesal suele ser invocada con mayor frecuencia en el ámbito penal, trasladando las reflexiones que sobre la potestad sancionadora se realizó en los párrafos precedentes, puede afirmarse que esta también es aplicable en el ámbito del derecho administrativo sancionador, atendiendo a las peculiaridades de la materia a la que haya de ser aplicada.

En ese sentido, de la garantía constitucional de presunción de inocencia se deriva también la imposibilidad de exigir a una persona que comete una conducta que pudiere estimarse antijurídica que comunique dicho ilícito a las autoridades correspondientes.

A partir de los hechos planteados en la denuncia, se repara que no es posible atribuir a los señores María Isabel Rodríguez, Gerson Martínez y Marcos Enrique Rodríguez González, la conculcación del deber ético regulado en el art. 5 letra b) de la LEG, por cuanto al ser presuntamente los responsables de una presunta conducta antiética, no es exigible para ellos el auto denunciarse.

Por otra parte, si bien el denunciante invoca la posible transgresión del art. 6 letra a) de la LEG, no alude a que dichos señores hayan solicitado o aceptado bienes, servicios o beneficios adicionales a los que perciben por el desempeño de sus labores, por haber hecho, apresurado, retardado o dejado de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.

En efecto, la referida prohibición ética sanciona la espuria motivación del servidor público que obra impulsado por el soborno solicitado a una persona ajena.

Por ello, en las resoluciones pronunciadas por este Tribunal a las once horas con cuarenta minutos y a las once horas con cuarenta y cinco minutos, ambas de fecha once de enero del corriente año en los procedimientos 12-O-17 y 13-O-17, respectivamente, se estableció que el hecho de haber recibido sobresueldos por parte de un superior jerárquico en concepto de remuneración laboral del Estado, no encaja dentro de la prohibición establecida en el art. 6 letra a) de la LEG.

En definitiva, la conducta atribuida a los señores Rodríguez, Martínez y Rodríguez González resulta atípica con relación al deber ético y a la prohibición ética regulados en los arts. 5 letra b) y 6 letra a) de la LEG, ya que por haber realizado sus funciones como servidores públicos, habrían recibido una remuneración adicional mensual, lo cual no se adecua a ninguno de los supuestos contenidos en las normas antes descritas.

De manera que el conocimiento de dicha conducta excedería la competencia objetiva que el propio legislador le ha asignado a este Tribunal.

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 al principio de legalidad, este Tribunal se erige como un órgano de control sólo 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.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

En virtud de lo anterior, la solicitud del denunciante de entrevistar servidores y ex servidores públicos, y requerir informes, deberá desestimarse.

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra los señores María Isabel Rodríguez, ex Ministra de Salud, Gerson Martínez, ex Ministro de Obras Públicas Transporte y de Vivienda y Desarrollo Humano; y Marcos Enrique Rodríguez González, ex Secretario de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República.

b) *Declaránse improcedentes* las peticiones probatorias del señor [REDACTED]

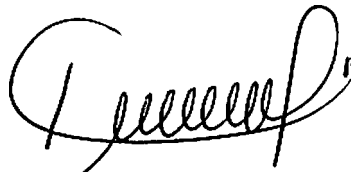
c) *Tiénese* por señalado como medio técnico para recibir notificaciones la dirección electrónica que consta a folio 6 del expediente del presente procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

-TO DISIDENTE DE LA MIEMBRO DEL PLENO KARINA GUADALUPE BURGOS DE OLIVARES

Expreso mi voto disidente en la resolución pronunciada a las quince horas con veinte minutos del día veinticinco de julio de dos mil diecinueve en el procedimiento administrativo sancionador 96-D-17, por no estar de acuerdo con dicha decisión, en la cual los miembros de este Tribunal que la suscriben concluyen que los hechos denunciados son improcedentes por ser atípicos. De los hechos descritos en la denuncia de fs. 1 al 6, en síntesis, se plantea contra los señores María Isabel Rodríguez, ex Ministra de Salud, Gerson Martínez ex Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, y Marcos Enrique Rodríguez González, ex Secretario de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República, quienes durante el período dos mil nueve a dos mil catorce, habrían recibido sobresueldos, lo cual fue calificado por el denunciante como una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) y a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra a), ambas disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental (LEG). El fundamento único de improcedencia se sustenta en que los hechos denunciados no pueden encajarse en los tipos regulados por los artículos 5 letra b) y 6 letra a) de la LEG, como plantea el denunciante; sin embargo, es preciso señalar que acorde al principio *iura novit curia* (“el juez conoce el derecho”) la calificación correcta corresponde al Tribunal, por lo que, en todo caso debieron analizarse los hechos en referencia a todas las conductas previstas legalmente que fueren necesarias y luego concluirse que los mismos no eran típicos acorde a los supuestos de hecho aplicables regulados por la LEG. Además, a criterio de la suscrita no puede soslayarse que con la descripción de los hechos y la documentación proporcionada no es posible establecer que los hechos atribuidos a los denunciados son atípicos, pues no es posible concluir con certeza el presente procedimiento en la etapa en la que se encuentra. Por todo ello, la decisión adoptada resulta carecer de fundamento para la finalización preliminar, en consecuencia, debió decretarse la investigación preliminar del caso, con la finalidad de obtener los elementos necesarios que permitieran establecer con mayor convencimiento la decisión de continuar la tramitación o, en su caso, concluirla. Es por lo expresado que la suscrita no acompaña la declaratoria de improcedencia adoptada en el caso clasificado con referencia 96-D-17. ASÍ MI VOTO. San Salvador, a las dieciséis horas del día veinticinco de julio de dos mil diecinueve.



PRONUNCIADO POR LA MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBE.

