



TRIBUNAL DE ÉTICA  
GUBERNAMENTAL  
EL SALVADOR, C. A.

# Criterios de Interpretación de la Ley de Ética Gubernamental 2013 - 2017

El Salvador, 2017



TRIBUNAL DE ÉTICA  
GUBERNAMENTAL  
EL SALVADOR, C. A.

# Criterios de Interpretación de la Ley de Ética Gubernamental 2013 - 2017

*Tribunal de Ética Gubernamental*

**Dr. José Néstor Castaneda Soto**  
Presidente

**Licda. Karina Guadalupe Burgos de Olivares**  
Miembro Propietario

**Dr. Luis Romeo García Alemán**  
Miembro Propietario

**Dr. Salvador Eduardo Menéndez Leal**  
Miembro Propietario

**Lic. José Matías Delgado Gutierrez**  
Miembro Propietario

Avenida los Espliegos No. 30  
Col. San Francisco, San Salvador  
@TEG\_ELSALVADOR  
www.teg.gob.sv / 2565-9400

Compiladora  
Wendy Virginia Mulato García



La impresión de este documento ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los puntos de vista u opiniones de estos “Criterios de interpretación de la Ley de Ética Gubernamental” son responsabilidad del Tribunal de Ética Gubernamental y no reflejan necesariamente los de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.

## Contenido

<b>Definiciones y ámbito de aplicación</b> .....	7	<b>Responsabilidad de los servidores públicos</b> .....	20
<b>Aplicación de la LEG a gobiernos municipales</b> .....	7	<b>Servicios administrativos</b> .....	21
<b>Aplicación de la LEG a personas privadas</b> .....	8	<b>Uso adecuado de los bienes estatales</b> .....	21
<b>Aplicación de la LEG a servidores públicos que laboran en centros educativos administrados por un Consejo Educativo Católico Escolar</b> .....	9	<b>Vehículos de uso discrecional</b> ...	23
<b>Aplicación retroactiva de la LEG</b> .....	10	<b>Normas éticas</b> .....	24
<b>Autotutela Administrativa</b> .....	12	<b>Principios éticos</b> .....	24
<b>Calificación jurídica de los hechos</b> .....	13	<b>Deberes</b> .....	24
<b>Concurso aparente de normas</b> ...	14	<b>Prohibiciones</b> .....	29
<b>Conflicto de interés</b> .....	14	<b>Prohibiciones éticas para los ex servidores públicos</b> .....	54
<b>Ejecutividad de los actos de la Administración</b> .....	15	<b>Derechos/Principios</b> .....	56
<b>Erogación de fondos públicos para festejos</b> .....	15	<b>Denuncia</b> .....	56
<b>Error inducido por la Administración Pública</b> .....	18	<b>Derecho de defensa</b> .....	57
<b>Ética Pública</b> .....	19	<b>Debido proceso</b> .....	57
<b>El daño ocasionado a la Administración Pública a terceros</b> .....	19	<b>Prohibición de doble persecución</b> .....	57
		<b>Principio de colaboración institucional</b> .....	62
		<b>Principio de culpabilidad o responsabilidad:</b> .....	63
		<b>Principios del servicio civil</b> .....	64
		<b>Seguridad Jurídica</b> .....	65
		<b>Procedimiento Administrativo Sancionador</b> .....	66

<b>Partes procesales .....</b>	<b>66</b>	<b>Valor probatorio de fotocopias simples .....</b>	<b>80</b>
<b>Denuncia por persona jurídica..</b>	<b>66</b>	<b>Rol del instructor en el interrogatorio de testigos .....</b>	<b>80</b>
<b>Legitimación pasiva.....</b>	<b>69</b>	<b>Salidas alternas al proceso.....</b>	<b>83</b>
<b>Personería .....</b>	<b>69</b>	<b>Desistimiento.....</b>	<b>83</b>
<b>Intervención de terceros .....</b>	<b>70</b>	<b>Recursos .....</b>	<b>84</b>
<b>Trámites iniciales.....</b>	<b>70</b>	<b>Recurso de reconsideración.....</b>	<b>84</b>
<b>Apertura del procedimiento .....</b>	<b>70</b>	<b>Recursos no reglados.....</b>	<b>85</b>
<b>Prevención por legitimación de personería.....</b>	<b>71</b>	<b>Proporcionalidad de la multa.....</b>	<b>86</b>
<b>Objeto de la investigación preliminar .....</b>	<b>72</b>	<b>Actos de Comunicación.....</b>	<b>87</b>
<b>Potestad de inicio oficioso .....</b>	<b>72</b>	<b>Lugar para recibir notificaciones .....</b>	<b>87</b>
<b>Inadmisibilidad del aviso .....</b>	<b>75</b>	<b>Notificación al presunto infractor .....</b>	<b>88</b>
<b>Examen de resoluciones judiciales</b>		<b>Acumulación de procedimientos sancionadores .....</b>	<b>88</b>
<b>Etapas probatorias .....</b>	<b>76</b>	<b>Nulidades.....</b>	<b>88</b>
<b>Período probatorio .....</b>	<b>76</b>	<b>Notas.....</b>	<b>89</b>
<b>Prueba .....</b>	<b>78</b>		
<b>Prueba de oficio .....</b>	<b>79</b>		
<b>Prueba documental-informes de servidores públicos .....</b>	<b>79</b>		
<b>Prueba testimonial.....</b>	<b>79</b>		

## PRESENTACIÓN



El Tribunal de Ética Gubernamental (TEG) es un ente autónomo que persigue la promoción del desempeño ético en la función pública, la prevención y detección de las prácticas corruptas y la sanción de las inobservancias a los deberes y prohibiciones enunciados en su ley de creación, funciones concordantes con los propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En efecto, como *ente rector de la ética pública*, calificativo otorgado por la misma legislación, el TEG se encarga de difundir en los servidores estatales todos los parámetros de conducta que deben regir su actuación en el ejercicio de las funciones que le competen realizar. Paralelamente, por mandato del legislador corresponde al Tribunal y a las Comisiones de Ética Gubernamental fomentar en la ciudadanía en general el conocimiento de la ley de la materia.

Uno de los mecanismos adoptados por el TEG para cumplir las finalidades antes referidas es la publicación periódica de los *criterios jurídicos* o líneas decisorias expuestos en las resoluciones de trámite y definitivas emitidas en los procedimientos administrativos sancionadores, los cuales versan sólo definiciones y ámbito de aplicación de la Ley de Ética Gubernamental, las normas éticas – principios, deberes y prohibiciones–, entre otras temáticas.

De esta forma, el presente documento recopila los razonamientos jurídicos consignados en las resoluciones pronunciadas entre septiembre de dos mil doce y mayo de dos mil diecisiete, con el propósito de ilustrar al lector sobre los diversos pronunciamientos del Tribunal.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'J. Castaneda Soto'.

Dr. José Néstor Castaneda Soto  
Presidente

## DEFINICIONES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

### Aplicación de la LEG a gobiernos municipales

El artículo 203 de la Constitución establece que los municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo, y se regirán por un Código Municipal que sentará los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas.

El municipio se constituye para ejercer el gobierno local; es decir, es una forma en la cual el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de los mismos.

En ese sentido el gobierno municipal será ejercido por un Concejo que tiene carácter deliberante y normativo y lo integrará un Alcalde, un Síndico y dos Regidores propietarios y cuatro Regidores suplentes. Siendo una obligación del Concejo, de conformidad al artículo 31 N.º10 del Código Municipal, sesionar ordinariamente por lo menos una vez cada quince días y extraordinariamente cuantas veces sea necesario, previa convocatoria y dirección del Alcalde Municipal.

Así, el legislador en la normativa citada ha establecido la forma y directrices para que los Concejos realicen las sesiones que les competen, las cuales deben por su carácter ordinario, desarrollarse en lo posible en armonía con el funcionamiento y despacho ordinario de todas las oficinas públicas.

De manera que la autonomía de la cual gozan las municipalidades no es absoluta, sino relativa, por cuanto el municipio forma parte del Estado. El gobierno municipal es entonces un instrumento de servicio para la comunidad; así el poder local se justifica en la medida que las autoridades del municipio cumplan las metas que se proponen los vecinos para mejorar su comunidad.

En ese sentido, la persona que ostenta la calidad de Alcalde, es la que representa legal y administrativamente al municipio, de conformidad a lo establecido en el artículo 47 del Código Municipal; siendo además el titular del gobierno y de la

administración municipales, con funciones y atribuciones para ejercer dicha administración establecidas en esa misma normativa legal, y cuyo desempeño debe tener por finalidad principal “servir a los mayores intereses de la ciudadanía”.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido en reiteradas ocasiones que aunque materialmente los Alcaldes Municipales realizan una prestación de servicios que exige el despliegue de su actividad laboral, el régimen jurídico que les atañe difiere del de los empleados públicos, ya que al no encontrarse regidos por una relación laboral, sino por una relación de servicio público, ha de calificárseles como servidores públicos (sentencias del 22/V/2003 y 01/III/2004, amparos ref. 591-2002 y 1317-2002, respectivamente).

En consecuencia, no obstante el carácter autónomo que rige la organización y funcionamiento de los municipios, los Alcaldes Municipales son servidores públicos; en ese sentido, se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LEG (art. 2) y, por tanto, están sujetos a los principios, deberes y prohibiciones que la misma establece (arts. 4 al 6). ***(Resolución final del 30/06/14, ref. 37-A-12).***

### **Aplicación de la LEG a personas privadas**

De acuerdo al texto de la Ley de Ética Gubernamental, la misma se aplica a los servidores públicos, a los particulares que administran bienes o manejan fondos públicos y a los ex servidores públicos –art. 2–, a quienes se hace extensiva lógicamente la competencia sancionadora de este Tribunal.

En efecto, la ética pública es un atributo que no sólo debe predicarse de quienes fungen como servidores de la colectividad en sentido estricto, es decir de los denominados “servidores públicos”, sino también de aquellas personas que sin tener tal calidad disponen sobre bienes o recursos provenientes del erario estatal.

De hecho, el art. 9 número 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que cada Estado Parte “adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública”.

Tal disposición se encuentra vinculada al fin último al que está afecta la hacienda pública, que según el art. 224 inc. 1° de la Constitución, son las necesidades y obligaciones del Estado.

Ahora bien, al aludir a las necesidades del Estado el constituyente no se refirió a las de los funcionarios y empleados del gobierno, sino a las de la colectividad como principio y fin de la actividad estatal.

En ese sentido, todos los fondos que se erogan de la hacienda pública deben destinarse a la realización del bien común, evidenciando la primacía del interés público sobre el particular. De allí nace la obligación de los funcionarios de rendir cuentas a los administrados, quienes pueden exigir transparencia en la gestión de los recursos públicos. Pero este binomio también es extensible a los particulares que administran bienes o fondos que forman parte del patrimonio estatal o que, proviniendo del mismo y aun cuando ingresen a un patrimonio privado, están afectos a fines de orden público.

Incluso, los artículos 7 de la Ley de Acceso a la Información Pública y 13 de su Reglamento determinan que las personas privadas están obligadas a permitir el acceso a la información concerniente a la administración de los fondos públicos otorgados, pues deben rendir cuentas sobre tales fondos. ***(Resolución del 29/10/14, ref. 4-A-14).***

### **Aplicación de la LEG a servidores públicos que laboran en centros educativos administrados por un Consejo Educativo Católico Escolar.**

“El centro escolar en referencia es una institución educativa católica dirigida por religiosas franciscanas de la Inmaculada Concepción, pero administrada por un Consejo Educativo Católico Escolar (CECE) y subsidiada por el Ministerio de Educación, conforme a lo establecido en el Convenio de Cooperación Técnica Administrativa firmado entre el Ministerio de Educación y la Iglesia Católica a través de la Conferencia Episcopal de El Salvador, el cinco de junio de mil novecientos ochenta y uno.

Así las cosas, no obstante la comunidad educativa católica participa en la administración local del centro escolar, formando parte del CECE, los recursos financieros que la institución emplea en el pago de los salarios de docentes y personal administrativo, servicios básicos, pago de alquiler, entre otros, provienen de transferencias realizadas por el Ministerio de Educación, derivadas del presupuesto general de esa cartera de Estado y de la cooperación de organismos nacionales e internacionales”. (*Resolución del 20/11/14, ref. 79-A-14*).

### **Aplicación retroactiva de la LEG**

Por regla general, toda ley produce efectos hacia el futuro. Siguiendo esa línea, el artículo 9 del Código Civil estatuye que “La ley no puede disponer sino para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo”.

Sin perjuicio de lo que prevé la norma civilista antes citada, el artículo 21 de la Constitución establece dos claras excepciones a la regla general, de manera que la retroactividad sólo opera cuando se trate de leyes de: a) orden público; y, b) materia penal favorable al reo.

Sobre este tópico la Sala de lo Contencioso Administrativo es del criterio que “nuestra Constitución establece la posibilidad de aplicar retroactivamente las normas penales cuando sea favorable al delincuente. Contrario sensu, no está constitucionalmente permitida la retroactividad in peius de las normas penales. Reiteradamente ha expuesto este Tribunal, que las garantías del Derecho Penal se han extendido al Derecho Administrativo Sancionador. En este orden de ideas, tampoco sería lícita la retroactividad en el campo sancionatorio para gravar la esfera jurídica del administrado” (el subrayado es propio) –sentencia pronunciada en el proceso ref. 33-O-2000 el 13/VI/2002-.

Esto significa que, por el contrario, en el Derecho Administrativo Sancionador la retroactividad opera en los supuestos en los que la nueva ley beneficia al administrado.

Incluso la misma Sala en la sentencia en alusión y en abundante jurisprudencia ha señalado que en materia sancionatoria la irretroactividad de la ley está

expresamente prohibida para la autoridad administrativa, salvo que la nueva ley sea de orden público o más favorable al supuesto infractor.

Se colige entonces que si el legislador suprime una infracción administrativa del ordenamiento jurídico a través de una nueva ley, dicha situación le favorece al presunto infractor por lo que será la nueva normativa la que deberá aplicársele debido a su evidente carácter benévolo. (Resolución del 5/10/2, ref. 54-TEG-2010).

El respeto al principio de legalidad supone prima facie la observancia de las normas de jerarquía constitucional, entre las que se encuentra el principio de irretroactividad de la ley (artículo 21). Este principio, estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, prevé la vigencia de la ley en sentido material sólo para el futuro, vedando su aplicación para hechos ocurridos con anterioridad; sin embargo, el Constituyente estableció dos excepciones a este principio general: 1. El orden público; y, 2. La favorabilidad de la nueva ley penal al reo.

En el primero de los supuestos, la facultad de determinar si una ley es o no de orden público ha sido atribuida a la Corte Suprema de Justicia.

En el segundo caso, si bien el Constituyente aludió a la “materia penal”, es indudable que tanto el Derecho Penal como el Administrativo Sancionador derivan de un tronco común que es el ius puniendi estatal, entendido como el poder del Estado para garantizar el orden jurídico y restablecerlo cuando ha sido perturbado, tal como lo confirma el artículo 14 de la Constitución al reconocer la potestad sancionadora del Órgano Judicial y de la Administración Pública.

Por esa misma circunstancia es que, muy acertadamente, la jurisprudencia ha establecido que los principios y garantías que informan el Derecho Penal se extrapolan a la esfera del Derecho Administrativo Sancionador pues, en esencia, ambos determinan hechos antijurídicos y sus correspondientes consecuencias.

De esta forma, la garantía de irretroactividad que implica la aplicación de la norma penal más favorable es plenamente aplicable también al ámbito administrativo sancionador. (**Resolución del 31/10/2, ref. 54-TEG-2010**).

En principio, toda ley produce efectos hacia el futuro y no de forma retroactiva. No obstante, el artículo 21 de la Constitución establece dos claras excepciones a dicha regla, de manera que es posible la aplicación retroactiva de las leyes en dos supuestos concretos: a) en materia de orden público; y b) en materia penal cuando sea favorable al reo.

Ahora bien, dado que las garantías del Derecho Penal se han extendido al Derecho Administrativo Sancionador conforme lo han expuesto las Salas de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo en reiterada jurisprudencia –vgr. sentencia del 27/7/2011, amparo 272-2011, y sentencia del 20/2/2006, contencioso 67-V-2001–, es plenamente válida la retroactividad en el campo administrativo sancionador en los supuestos en los que la nueva ley beneficie al supuesto infractor.

De esta forma, si el legislador suprime una infracción administrativa del ordenamiento jurídico a través de una nueva ley, será ésta la que deberá aplicarse al presunto transgresor, con las consecuencias procedimentales respectivas. ***(Resolución del 8/2/13, ref. 95-TEG-2011).***

### **Autotutela Administrativa**

La Administración Pública se encuentra investida de una serie de prerrogativas o facultades que le son inherentes y que la distinguen de los particulares, como la potestad que tiene de tutelar por sí misma sus derechos e intereses y, por ende, revisar los actos dictados por ella, lo que se conoce como autotutela administrativa.

Esta revisión puede llevarse a cabo a través de dos mecanismos, que son los recursos administrativos y la revisión oficiosa. En ambos casos, el resultado final es la declaratoria de existencia o inexistencia de vicios en el acto, y, consecuentemente, su revocación –total o parcial– o bien, su confirmación.

En ese sentido, la revocación de un acto administrativo es entendida como el retiro definitivo por la Administración de un acto suyo anterior, el cual puede operar por los llamados motivos de ilegalidad, es decir por vicios en el acto, o por

motivos de oportunidad, en el caso que el acto pronunciado sea inconveniente en un momento dado, por estar en contra de intereses públicos.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la revocación puede ser efectuada de oficio por la Administración cuando ello no implique un menoscabo a un derecho subjetivo otorgado al administrado (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 216-A-02, el 12/XI/2004*).

Asimismo, dicho Tribunal ha manifestado que la anulación oficiosa de los actos administrativos está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica de su destinatario; limitantes fundadas en la necesidad de preservar la seguridad jurídica que impide que la Administración pueda arbitrariamente privar al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 70-2008, el 8/XI/2010*). **(Resolución del 7/11/14, ref. 6-O-13)**.

### **Calificación jurídica de los hechos**

La calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento sancionador es una facultad de este Tribunal que no se encuentra vinculada a la calificación propuesta por el denunciante, ni a la calificación provisional establecida hasta antes de esta decisión.

Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad.

Previo al análisis de la tipicidad de las conductas sancionables, se aclara que el mismo se encuentra circunscrito a la ética pública, según la competencia otorgada al Tribunal, pues al trascender de este límite habrá otros tipos de sanciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no son de su competencia.

La ética pública es la que atañe a los servidores públicos, es decir, a personas que ocupan un cargo o empleo público y a las actuaciones realizadas por éstos en

cumplimiento de sus funciones y deberes. **(Resolución del 13/03/13, ref. 35-TEG-2009).**

## Concurso aparente de normas

Existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de denuncia es susceptible de ser analizado conforme a ambas prohibiciones éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de dichas normas sancionadoras.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad. Así, bajo la técnica de la consunción se permite que el precepto penal más amplio o complejo absorba a los que castiga las infracciones consumidas por aquél.

En términos más precisos, los autores Cobo y Vives enuncian este principio del siguiente modo: “el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial” (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, pág. 518). **(Resolución del 4/4/2014, ref. 40-A-12 ACUM).**

## Conflicto de interés

“Cuando el interés de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquel no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.” **(Resolución del 13/9/2013, ref. 197-D-12).**

El respeto al interés general en procedimientos relativos a concesiones exige que los servidores públicos a quienes corresponde su diligenciamiento se abstengan de intervenir en esas actividades si advierten un vínculo con el particular interesado en el trámite o hacia el cual se dirigen los efectos del mismo.

Dicho imperativo debe ser atendido no solo por quienes ejercen funciones de nivel superior en las instituciones y toman la decisión final sobre cada situación que se les plantea, sino también por aquellos que colaboran en el proceso de formación de esa decisión, elaborando informes o emitiendo recomendaciones necesarias para respaldar ese fallo. **(Resolución del 10/10/2016, ref. 10-O-14).**

### **Ejecutividad de los actos de la Administración**

Entre las prerrogativas inherentes a la Administración Pública se encuentra la presunción de legitimidad de sus actos, la cual sólo puede desvirtuarse mediante declaración en contrario pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Como consecuencia de esta presunción iuris tantum los actos administrativos son eficaces y susceptibles de desplegar sus efectos desde el momento en que se comunican a los interesados.

Esta eficacia únicamente puede interrumpirse temporariamente con la suspensión provisional de los efectos del acto, la cual puede ser decretada por la Sala de lo Contencioso Administrativo al admitir la demanda (artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De esta forma, mientras no exista tal pronunciamiento, la Administración puede y debe ejecutar el acto respectivo. **(Resolución del 17/9/2012, ref. 69-TEG-2010).**

### **Erogación de fondos públicos para festejos**

A tenor de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2 del Código Municipal el "(...) Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente".

De manera que cada funcionario y empleado al servicio de una municipalidad determinada está llamado a la procura del bien común de la localidad.

En efecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los intereses locales están al servicio predominantemente de las pretensiones de las poblaciones correspondientes, sin salirse del marco material o de las competencias que han sido distribuidas constitucional y legalmente. En otros términos, dichos intereses locales tienen por objeto -a partir de criterios políticos- la mejor organización de la circunscripción territorial de que se trate en las materias de su competencia (art. 204 Cn y arts. 3 y 4 del Código Municipal, entre otros); es decir, la administración de aquellos aspectos que afecten propia y exclusivamente a una localidad o sector de la población (sentencia pronunciada en el proceso de amparo 794-2002 el 14/XI/2013). El subrayado es propio.

No obstante lo anterior y sin justificar su vinculación con los intereses locales, el (...) Concejo Municipal de (...) celebró a representantes de medios de comunicación el “Día del Periodista”, erogando para ello (...) fondos de la Municipalidad.

En el Acuerdo municipal (...) se estableció que la actividad antes relacionada tenía como propósito “(...) mantener buenas Relaciones Públicas con los Medios de Comunicación” (sic) (f. 321).

Ahora bien, la existencia de buenas relaciones entre los medios de comunicación y la Municipalidad no es una necesidad de interés local que implique la erogación de recursos del erario municipal.

De hecho, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que en el marco de un sistema democrático las libertades de expresión e información tienen como función formar una opinión pública libre y que comprenden el derecho a recibir opiniones y hechos, pues garantizan a los ciudadanos la posibilidad de ponderar opiniones ideológicas diversas e incluso contrapuestas, contribuyendo a formar su opinión y conocimiento para su posterior manifestación o difusión. Dicho pluralismo informativo se entiende como la existencia de una diversidad de medios independientes y autónomos, sin la cual la libre comunicación de opiniones y hechos no resultaría efectiva, ya que los destinatarios y receptores de las libertades de expresión e información no estarían en condiciones de ejercitar la libre elección entre tendencias diversas, sin que los

intereses privados y los poderes públicos intenten sustituirlos en sus propias decisiones.

A ello añade que a través de la información que brindan los medios de comunicación es que las personas adquieren los elementos cognitivos necesarios para entender, contextualizar y evaluar el entorno jurídico y político y los hechos de trascendencia e impacto para la comunidad, promover el debate ciudadano y arribar a la solución de problemas. De igual forma, los medios de comunicación social en su quehacer democrático, además de informar a la sociedad, permiten la apertura de un foro para el debate público, que permite a los ciudadanos dialogar con las autoridades públicas por vías institucionales, así como opinar o realizar cualquier contribución respecto de la toma de decisiones públicas y de políticas gubernamentales de interés general (sentencia pronunciada en el proceso de 65-2012/36-2014 el 29/VII/2015).

Desde luego, el rol propio de los medios de comunicación consiste en brindar información a la sociedad respecto de los diversos acontecimientos que se suscitan a nivel nacional e internacional en referencia a todos los sectores, lo cual incluye la cobertura de actividades de interés desarrolladas por las instituciones públicas.

No obstante lo anterior, esa cobertura mediática que se proporciona a los entes del Estado no debe suponer para éste la erogación de recursos por cuanto el objeto mismo que persiguen los medios es brindar información a la colectividad.

Incluso, el hecho que una autoridad realice una actividad de celebración en beneficio de medios de comunicación podría comprometer la imparcialidad informativa de los medios en favor de aquél.

Las instituciones estatales, pues, no deben erogar fondos para la realización de fiestas en las que se agasaje a particulares –en este caso, medios de comunicación–, cuando ello no satisface las necesidades colectivas sino que se trata de actividades que sólo benefician a un sector y no genere incidencia alguna en la comunidad, ya que resulta ser un fin sin relevancia institucional.

Debe destacarse que si bien el Manual de Clasificación para las Transacciones Financieras del Sector Público emitido por el Ministerio de Hacienda establece que el rubro presupuestario denominado “Atenciones Oficiales” se destina a la realización de recepciones, homenajes, agasajos y otros eventos de carácter oficial por parte de los entes públicos, en ningún elemento probatorio vertido en este procedimiento consta una justificación del monto erogado por la municipalidad para llevar a cabo el festejo del “Día del Periodista” ni la correspondencia de dicho evento con un fin de orden institucional.

En otros términos, la realización de tal celebración no está vinculada en modo alguno con los fines del Municipio y, por tanto, la erogación de fondos públicos destinados para tal efecto contraviene el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG. (Resolución del 17/02/2017, ref. 127-D-13 ACUM 130-D-13).

### **Error inducido por la Administración Pública**

Dentro de la teoría del error puede ocurrir que sea la propia Administración la que induzca a error al interesado, ya sea por haber facilitado una información equivocada, por haber dictado actos administrativos generadores de confusión o quizás, incluso, por su simple inactividad.

En todo caso, lo determinante es que la acción u omisión de la Administración Pública haya sido susceptible de generar un error invencible en el interesado sobre la ilicitud de su conducta que excluya la culpabilidad. (Resolución del 23/09/14, ref. 92-D-13).

## Ética Pública

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, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular. (**Resolución del 13/9/2013, ref. 197-D-12**).

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, entre ellas cumplir con las obligaciones que como servidores públicos les impone la ley sustantiva y procesal a la hora de sustanciar y resolver procesos. (**Resolución del 14/08/13, ref. 164-D-12**).

### **El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados como parámetro de graduación de la sanción**

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. (**Resolución del 24/2/2017, ref. 78-A-13**).

## **Responsabilidad de los servidores públicos**

Cuanto más elevado es el cargo que ocupa un servidor público en la Administración Pública, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de los deberes y prohibiciones encomendadas por la Ley. En efecto, el desempeño de funciones públicas implica el cumplimiento debido y diligente de obligaciones

singulares y de responsabilidades específicas frente a la administración y terceros. **(Resolución del 22/09/15, ref. 29-A-14).**

## **Servicios administrativos**

“Servicios administrativos son aquellos que se brindan de parte de los servidores públicos para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés particular o general, según corresponda. Se trata de prestaciones que el Estado suministra a los gobernados.” **(Resolución del 14/08/13, ref. 164-D-12).**

## **Uso adecuado de los bienes estatales**

En la exposición de motivos de la Constitución de 1983, se determinó que el Estado, los órganos de Gobierno y las funciones que realizan, están al servicio de la sociedad salvadoreña que se ha organizado para la realización de los más altos valores en beneficio de los miembros que la componen.

Asimismo, en una concepción antropocéntrica, el artículo 1 de nuestra ley primaria reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

De manera que toda actuación del Estado y sus integrantes, incluidos los funcionarios y empleados públicos, debe orientarse al servicio de la sociedad.

Así, los gobernantes, están sometidos a la realización permanente del bien común, lo que constituye su tarea diaria.

El bien común debe concebirse como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos.

Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento

garantizador de la situación del servidor público es en puridad, garantía de la realización del interés público (sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de amparo ref. 820-99, el 9/II/2001).

Por tal razón, el servicio público no debe vislumbrarse como una oportunidad para alcanzar un enriquecimiento personal, independientemente de su envergadura, sino como un instrumento de atención de las necesidades colectivas.

Desafortunadamente, muchos individuos ocupan sus cargos para obtener un lucro, en detrimento del patrimonio del Estado o de terceros.

Esto, sin duda alguna es repudiable por los miembros de la sociedad y está terminantemente vedado por el legislador.

Significa entonces que es una exigencia ética que los servidores públicos den un uso correcto a los bienes del Estado, por cuanto éstos son los medios de los que se vale para auspiciar servicios públicos de calidad. (**Resolución del 5/10/12, ref. 30-TEG-2011**).

Como su mismo nombre lo indica, la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma (el resaltado es propio).

Ahora bien, la ética se perfila como un acervo de principios que orientan a los individuos y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables.

Por tal circunstancia, la ética es un elemento que indefectiblemente debe concurrir en todo sujeto que preste sus servicios al Estado o administre fondos públicos.

Adicionalmente, se repara que gran parte de la Hacienda Pública está formada de las contribuciones tributarias de los gobernados, a quienes debe rendirse cuenta sobre su administración.

Es por ello que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueve los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

Del mismo modo, la Convención Interamericana contra la Corrupción condena que cualquier persona que ejerza funciones públicas use o aproveche indebidamente en beneficio propio o de un tercero, cualquier tipo de bienes del Estado.

Bajo esa misma lógica, la Ley de Ética Gubernamental enfatiza el deber de los servidores públicos de hacer uso racional de los recursos estatales, únicamente para fines institucionales; pues el desvío de los mismos hacia fines particulares indiscutiblemente constituye corrupción. **(Resolución del 21/1/13, ref. 2-D-13).**

Como lo indica el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, el desempeño de sus funciones conlleva la obligación de actuar siempre en pro del interés público.

Por consiguiente, los titulares de cargos públicos serán ante todo leales a los fines del Estado tal como se expresen a través de las instituciones democráticas y procurarán en todo momento que los recursos públicos de que sean responsables se administren de la manera más eficaz y eficiente. **(Resolución del 5/10/12, ref. 30-TEG-2011).**

### **Vehículos de uso discrecional**

Aun cuando el art. 61 N.º 1 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial establezca que la clasificación de un vehículo como de uso discrecional supone, en principio, que el mismo no tendrá “restricciones para su uso en todo tiempo”, es dable indicar que la Ley de Ética Gubernamental es una norma que, por su jerarquía, especialidad y vigencia posterior, predomina sobre dicha norma, por lo cual, como lo indicó este Tribunal en la resolución del 3/IV/2014, procedimiento referencia 59-A-13 los vehículos de uso discrecional deben ser utilizados debida y racionalmente, atendiendo a los fines institucionales para los cuales están

destinados; ello en aras de hacer efectivo el principio de primacía del interés público y otros propios de la Ética Pública.

Por supuesto, la discrecionalidad no puede suponer un uso arbitrario, pues ante todo, se trata de bienes públicos afectos a fines de igual naturaleza.

Sobre el particular, se reitera que la utilización de los bienes públicos no puede estar regida por la voluntad de los funcionarios públicos, y el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se destinan hacia una finalidad distinta a la que persiguen. **(Resolución del 8/02/17, ref. 74-D-16).**

## NORMAS ÉTICAS

### PRINCIPIOS ÉTICOS

Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia pero no son objeto de control directo por parte del Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas. **(Resolución del 23/1/13, ref. 194-D-12).**

### DEBERES

**Deber ético de “Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados” -art. 5 letra a) de la LEG-**

En el ámbito internacional se ha destacado la importancia que el debido uso del patrimonio del Estado representa en el desarrollo sostenible de los pueblos, mismo que en múltiples ocasiones ha sido mermado por la proliferación de actos de corrupción.

Es por ello que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueve los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

Del mismo modo, la Convención Interamericana contra la Corrupción condena que cualquier persona que ejerza funciones públicas use o aproveche indebidamente en beneficio propio o de un tercero, cualquier tipo de bienes del Estado.

Bajo esa misma lógica, la LEG enfatiza el deber de los servidores públicos de hacer uso racional de los recursos estatales, únicamente para los fines institucionales; pues el desvío de los mismos hacia fines particulares indiscutiblemente constituye un acto de corrupción.

No debe perderse de vista que la difícil situación financiera del Estado salvadoreño requiere que todas las instituciones públicas sin excepción adopten medidas que les permitan usar con eficiencia los recursos que les han sido asignados, lo cual naturalmente riñe con la utilización de los mismos con propósitos personales. **(Resolución del 23/5/13, ref. 177-D-12).**

Los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios en tanto que individuo, 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, 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.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses meramente privados, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal. **(Resolución final del 30/06/14, ref. 37-A-12).**

Esta norma manda a los servidores públicos a utilizar los bienes públicos “únicamente” para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados. De manera que los bienes fondos y recursos públicos no pueden destinarse para un objetivo no institucional, aun cuando ya se hayan satisfecho los fines para los cuales está afecto.

Esto significa que, en el caso particular, si bien el vehículo se utilizó para realizar actividades de interés de la municipalidad, paralelamente sirvió para promocionar la imagen de la sociedad de economía mixta... y tal propaganda no constituye una finalidad del municipio... En otros términos, existió un uso indebido del automotor al haberlo utilizado como medio de publicidad de una sociedad con fines lucrativos **(Resolución final del 13/01/16, ref. 70-A-12).**

### **Deber ético de denuncia -art. 5 letra b) de la LEG-**

El deber de denunciar responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia y control. Es decir, que se vuelve obligatoria para las personas identificadas en el artículo 2 de la LEG, al tener conocimiento de la supuesta transgresión a los deberes y prohibiciones éticos determinados en esa Ley. **(Resolución del 18/02/2014, ref. 17-A-13).**

El “deber de denunciar” le incumbe a todo servidor público sujeto a la Ley y se vincula a una función de las Comisiones de Ética Gubernamental, las cuales, en aras de posibilitar la identificación e investigación de las prácticas corruptas, deben referir a este Tribunal la información que reciban sobre posibles violaciones éticas al interior de sus instituciones. **(Resolución del 21/10/2013, ref. 63-A-13).**

### **Deber ético de “Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés”, -artículo 5 letra c) de la LEG–.**

La norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público,

aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo servidor público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada. **(Resolución del 20/02/14, ref. 2-A-13).**

La referida norma contiene un mandato para los servidores públicos de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento pero que les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribire que los servidores públicos, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio o de su círculo cercano- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

En otros términos, en armonía con las Convenciones el legislador no se ha limitado a establecer un mandato de presentación formal de una excusa como mecanismo de separación del asunto que le genera conflicto, sino como una veda de cualquier tipo de participación o injerencia material en hechos de esa naturaleza.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo servidor público debe evitar las situaciones en

las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada. **(Resolución del 26/08/16, ref. 6-O-15 Acum. 52-D-15/45-D-16).**

El artículo 3 letra j) de la LEG define al conflicto de interés como aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público.

Al hacer una integración de ello con lo que dispone el deber regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, se advierte que –tal y como se fundamentó en la resolución recurrida–, para que se configure un verdadero conflicto de intereses la norma sancionadora exige que el servidor público *resuelva o disponga* directamente sobre el asunto específico de que se trata; es decir, que tenga un verdadero poder de decisión sobre el acto a emitir que podría afectar al interés público.

En otros términos, el deber de excusarse de intervenir o participar en asuntos en los que se tenga conflicto de interés supone que el servidor público debe abstenerse de participar en cualquier *proceso decisorio* en el que por su vinculación con familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad afecte su *decisión final*. **(Resolución del 29/09/14, ref. 134-D-12).**

Con el mecanismo de la excusa, se pretende proteger la imparcialidad y objetividad del servidor público, a fin de no poner en desventaja a las demás personas - naturales y jurídicas- quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas. Por lo anterior, las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfila un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público. **(Resolución del 10/10/2016, ref. 10-O-14).**

El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte *que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”*, de ahí que la Sala

de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben *realizar su función con eficacia independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales* (sentencia del 28/II/2014, Inc. 8-2014).

Ahora bien, la legislación secundaria, particularmente la LEG incluye en su catálogo de principios los de *imparcialidad y lealtad* –Art. 4 letras d) e i)–, los cuales orientan a todos los destinatarios de esa norma a *proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública y a actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña*.

Estos postulados guardan una relación directa con el mandato establecido en el artículo 5 letra c) de la LEG, por cuanto la intervención en asuntos que le generan un conflicto de interés resulta antagónica a la objetividad y fidelidad que deben regir el desempeño de la función pública. (**Resolución del 13/03/2017, ref. 105-A-14**).

## PROHIBICIONES

**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” –art. 6 letra a) de la LEG-**

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.

Bajo esa lógica, la prohibición regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG vigente 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. **(Resolución del 15/05/14, ref. 1-D-13).**

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.

Como ente rector de la ética pública este órgano colegiado es a quien el legislador encomendó el combate de las prácticas corruptas, mediante su detección oportuna y la correspondiente sanción al responsable.

La corrupción opera cuando el servidor público que adopta decisiones en el ámbito de la Administración sustituye el interés público por intereses de otra naturaleza, con el objetivo de obtener una ventaja económica para sí o para el grupo al cual pertenece.

Por ello, uno de los principios de la ética pública es el de supremacía del interés público el cual debe anteponerse siempre al interés privado (art. 4 letra a) de la LEG).

El Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.

De conformidad con el artículo 8 letras a) y d) de la LEG se presume legalmente que existen beneficios indebidos en los casos de aceptación de cualquier servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales por parte de una persona sujeta a dicha ley en el desempeño de sus funciones, si provienen de una persona o entidad que *“Desarrolle actividades reguladas o fiscalizadas por la institución”* o *“Tenga intereses que puedan verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión de la institución”*.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, pues los servidores públicos deben anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad. **(Resolución del 1/07/16, ref. 112-A-14 ACUM. 49-D-15).**

**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, para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta Ley, con la finalidad de que éste haga, apresure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones”* –art. 6 letra b) de la LEG-**

El régimen de dádivas regulado en el artículo 6 letras a) y b) 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; o para influenciar a otra persona a cambio de lo ya citado; y, por otra, la recepción de la dádiva.

Las referidas normas incluyen 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. **(Resolución del 19/02/15, ref. 7-A-13).**

**Prohibición ética de “Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico” –art. 6 letra c) de la LEG-.**

Con la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, se pretende evitar que un mismo servidor público obtenga diferentes remuneraciones provenientes de la Hacienda Pública, por desarrollar actividades laborales en un horario semejante, salvo las excepciones legales. Pues, recibir más de una remuneración proveniente de fondos públicos, en esas condiciones y sin existir una salvedad legal, constituye una transgresión a la ética pública.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos, salvo las excepciones correspondientes.

La norma citada regula el régimen de incompatibilidades de los servidores públicos basadas en el desempeño de otros cargos públicos, a efecto de evitar la percepción ilícita de más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado.

Es importante señalar que el tema de las incompatibilidades de los servidores públicos radica, en esencia, en fundamentos éticos; pues con ese régimen se busca que el servidor público desempeñe la función pública con probidad, responsabilidad y lealtad. De manera específica, las incompatibilidades pretenden evitar que un funcionario o empleado público anteponga su interés privado al interés público, al percibir a la vez dos sueldos o remuneraciones provenientes de fondos públicos.

En definitiva, la proscripción de la conducta a que se refiere la letra c) del artículo 6 de la Ley, persigue evitar un menoscabo del patrimonio estatal a partir del desempeño irregular de la función pública, al realizarse distintas actividades laborales en una misma jornada. ***(Resolución del 22/11/2013, ref. 106-A-12).***

***Prohibición ética de “Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales” –art. 6 letra d) de la LEG-.***

Proscribe ejercer a la vez dos o más empleos o cargos públicos cuando estos no sean compatibles entre sí. La incompatibilidad de esos empleos o cargos puede derivar de cualquiera de las circunstancias que la norma contempla: la prohibición expresa de a normativa aplicable, la coincidencia en las horas de trabajo o la afectación de los intereses institucionales.

Ciertamente, los servidores públicos están obligados a optimizar el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y, además, a cumplir con eficiencia sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. Así, ocuparse simultáneamente de dos o más cargos o empleos resulta contrario a tales exigencias.

En definitiva, la proscripción de la conducta a que se refiere la letra d) del artículo 6 de la Ley, persigue evitar el desempeño irregular de la función pública y el consecuente detrimento de la legitimidad estatal. **(Resolución del 5/2/2014, ref. 7-D-13, Resolución del 12/09/14, ref. 93-A-12).**

La LEG proscribe a los servidores públicos *“Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales”*, regulada en el artículo 6 letra d).

Al respecto, el artículo 95 inciso 1° ordinal 12° de las Disposiciones Generales de Presupuestos –las cuales según el art. 1 son aplicables a todas las operaciones originadas por la ejecución del Presupuesto General a cargo de las Unidades del Gobierno Central, así como a las que se originen por la ejecución de los respectivos Presupuestos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas– establece que *“ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos”*; salvo los *“facultativos residentes fuera de San Salvador, que tengan un cargo en el Gobierno Central, podrán desempeñar hasta dos cargos más, propios de su profesión en centros asistenciales de carácter autónomo o en otras dependencias que requieran sus servicios”*.

No obstante ello, dicho precepto regula que en todo caso *“el tiempo empleado por los facultativos en el Gobierno Central y en las instituciones autónomas, o dependencias fuera de San Salvador, no podrá exceder de ocho horas diarias”*.

Tal disposición pretende evitar que los facultativos obtengan más de un salario que provenga del Estado por desempeñar más de dos cargos en el sector público, cuando las labores a realizar sobrepasen una jornada de ocho horas diarias. En otras

palabras, está permitido a este tipo de servidores públicos desempeñar más de dos cargos en la Administración Pública, siempre y cuando las labores a realizar en ambos cargos no superen la referida jornada laboral de ocho horas diarias.

Lo anterior busca optimizar el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades bajo estándares de eficiencia y eficacia. Así, ocuparse de dos cargos con jornadas de trabajo que sobrepasen esa cantidad de horas diarias resulta contrario no solo a tales exigencias, sino además a la prohibición concreta fijada por el legislador.

En ese sentido, la calidad del servicio que el facultativo preste a los usuarios de la Administración Pública, depende en buena medida de que desempeñe una jornada laboral diaria razonable en términos cuantitativos.

Sobre el derecho a la salud, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que –desde un punto de vista amplio– el mismo hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. A ello agrega que el principal obligado a garantizar la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes es el Estado (sentencia del 28/V/2013, Amparo 310-2013).

Es precisamente por esa obligación que el legislador restringió la jornada laboral de los facultativos que laboran para el Estado, pues el trabajo excesivo no solo merma el desempeño del servidor público, sino que –ante todo– conlleva un desmedro de la calidad de servicio prestado a los usuarios, lo cual cobra una relevancia particular en el caso de la salud. (**Resolución del 24/02/2017, ref. 62-D-14**).

**Prohibición ética de “Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo” –art. 6 letra e) de la LEG–.**

Uno de los elementales deberes impuestos a los servidores públicos es el cumplimiento de sus funciones en la jornada ordinaria de trabajo, por lo cual se prohíbe expresamente que aquellos realicen actividades privadas en dicho lapso.

Y es que cuando a las personas sujetas a la LEG no cumplen con sus obligaciones sino que se dedican a actividades particulares sin justificación alguna, colateralmente se genera un servicio público ineficiente; pues el fin de la Administración Pública es precisamente satisfacer el interés público.

Asimismo, es importante recordar que de acuerdo al art. 4 letra g) de la LEG, la actuación de los servidores públicos debe regirse por el principio de responsabilidad, según el cual deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar. **(Resolución del 23/I/2014, ref. 198-D-12).**

La norma ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos realicen actividades de orden privado durante la jornada ordinaria de trabajo.

Es decir, se espera que los servidores públicos cumplan efectivamente con la jornada laboral ordinaria, como lo establece –para las unidades del Gobierno Central y las Instituciones Oficiales Autónomas–, el artículo 84 inciso 1° de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

Asimismo, el artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el *principio de responsabilidad*, según el cual deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar.

En tal sentido, se pretende evitar deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas. **(Resolución del 7/4/2014, ref. 125-A-12).**

Esta norma conlleva dos aspectos fundamentales: por un lado, se espera que los servidores públicos cumplan ciertamente con la jornada laboral ordinaria, como lo establece –para las unidades del Gobierno Central y las Instituciones Oficiales Autónomas–, el artículo 84 inciso 1° de las Disposiciones Generales de Presupuestos; y, por otro lado, que durante dicha jornada, en su caso, desempeñen efectivamente las funciones públicas propias de su cargo o las necesarias para el cumplimiento de los fines institucionales, pues lo contrario conduce a la lógica conclusión de que el servidor público se dedicó a actividades privadas durante su jornada ordinaria de trabajo, desatendiendo sus funciones públicas.

En ese mismo orden de ideas, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. **(Resolución del 15/05/14, ref. 1-D-13).**

Con relación a la prohibición ética de realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley, establecida en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, es importante reseñar que los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, citando a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, ha sostenido que los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. En tales casos, la ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque los mismos no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que puede ser precisado en el momento de la aplicación.

Resulta así que en los conceptos jurídicos indeterminados, al operar su calificación en una circunstancia concreta plantean una única posibilidad, y es que se da o no se da el concepto, a diferencia de las potestades discrecionales donde

puede existir una pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio (*Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17/I/1997, ref. 29-H-95*).

Es decir, que la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados por parte del juzgador no corresponde siquiera al ejercicio de una facultad discrecional, sino que la aplicación del concepto al caso concreto debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido que creó el concepto en cuestión y, por tanto, la aplicación del concepto es un caso de aplicación de la ley.

Para el caso de este Tribunal, la LEG instituye un catálogo de deberes y prohibiciones, contenidos en sus artículos 5, 6 y 7; y faculta al Pleno del Tribunal para tramitar el procedimiento administrativo sancionador por aviso, denuncia o de oficio, e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de esa Ley que infrinjan tales deberes y prohibiciones.

Es decir que dentro del ejercicio de sus atribuciones, y por tanto conforme al principio de legalidad, este Tribunal está facultado para aplicar y sancionar conforme a los tipos regulados en la Ley; lo cual implica que, como ente rector de la ética pública, deberá llenar de contenido los conceptos abordados en las disposiciones respectivas de modo que puedan ser aplicados a los casos concretos. En efecto, la manera de llenar de contenido los conceptos descritos en la norma es mediante los elementos de juicio derivados del proceso probatorio.

En tales términos, como oportunamente se analizó en la resolución recurrida y como ya se ha sostenido en otros casos, respecto a la prohibición regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG este Tribunal ha entendido precisamente que la norma conlleva dos aspectos fundamentales: por un lado, se espera que los servidores públicos cumplan ciertamente con su jornada laboral ordinaria; y, por otro lado, que durante dicha jornada, en su caso, desempeñen efectivamente las funciones públicas propias de su cargo o las necesarias para el cumplimiento de los fines institucionales; pues lo contrario conduce a la lógica y certera conclusión que el servidor público se dedicó a actividades privadas durante esa jornada, desatendiendo sus funciones públicas.

Lo anterior no es una interpretación antojadiza ni mucho menos arbitraria de este Tribunal, sino que en el ejercicio de las funciones que la LEG le confiere, se ha interpretado dicha disposición bajo el anterior argumento, constituido por las premisas y su conclusión ahí determinadas, tomando en cuenta parámetros proporcionados por la misma Ley: por un lado, tal y como se estableció en la resolución recurrida, el artículo 4 letra g) de dicha normativa contiene el principio de responsabilidad, según el cual las personas sujetas a ella deben cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público; además, el artículo 3 letra a) de la LEG contiene un concepto jurídico determinado, que como tal ha de ser considerado al resolver; así, se define la *función pública* como toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Bajo tales parámetros este Tribunal ha llenado de contenido la prohibición ética de realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, arribando a la conclusión antes enunciada y es que sin duda si el servidor público no se encuentra en su jornada ordinaria de trabajo o se encuentra en ella pero no está desempeñando una función pública, lo que está realizando es una actividad de carácter privado, la cual puede ser de diversa índole –personal, familiar, comercial, recreativa, etc.–.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han destinado para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

En conclusión, el término “actividades privadas” y la prohibición establecida en el artículo 6 letra e) de la LEG no admite apreciaciones discrecionales, puesto que dicha ley ha definido claramente lo que debe entenderse por función pública; además, los principios éticos regulados en el artículo 4 proporcionan lineamientos de interpretación de las demás normas; con lo cual, en consecuencia, únicamente puede arribarse a una solución respecto del término en cuestión y es que corresponde determinar en el caso concreto si el servidor público se encontraba

realizando funciones de carácter público o no, tal y como se ha analizado en el presente caso. (**Resolución del 29/05/14, ref. 1-D-13**).

La prohibición ética de *realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*, regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades de orden privado durante esa jornada regular de trabajo.

La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su *jornada ordinaria*, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

La regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual preceptúa que el *despacho ordinario* en todas las oficinas públicas, será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas. Al poseer esta disposición un carácter general resulta útil para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina, ante la falta de un horario particular contemplado por las leyes y reglamentos que rigen ámbitos específicos.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos.

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse *una jornada ordinaria de trabajo*, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público.

Por otra parte, la norma en comento, implica como ya se ha establecido, la prohibición para *atender cuestiones privadas* durante la jornada ordinaria de

trabajo. Así, el artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, regula las *prohibiciones a los funcionarios y empleados públicos y municipales*; dentro de las cuales se establece en la letra e), la prohibición de desempeñar empleos de carácter privado que fueren incompatibles con el cargo o empleo público o municipal, *ya sea por coincidir las horas de trabajo o por cualquier otra circunstancia*.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. Por lo que, ocuparse simultáneamente de dos o más actividades o empleos, ya sea en el sector público o privado, resulta contrario a tal deber.

Es así que cuando los servidores públicos incumplen su jornada ordinaria de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites administrativos o judiciales, según el caso.

De ahí, que el artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el *principio de responsabilidad*, según el cual deben observar estrictamente las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar.

En tal sentido, las normas éticas en comento persiguen evitar deficiencias en el desempeño de la función que realizan los servidores públicos, así como afectaciones al interés público por el menoscabo de la Hacienda Pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas. **(Resolución del 30/06/14, ref. 37-A-12).**

**Prohibición ética de “Exigir o solicitar a los subordinados que empleen el tiempo ordinario de labores para que realicen actividades que no sean las que se les requiera para el cumplimiento de los fines institucionales”, –art. 6 letra f) de la LEG–.**

La norma ética regulada en el artículo 6 letra f) de la LEG establece dos aspectos: una exigencia o solicitud por parte del superior jerárquico a sus subalternos; y el desarrollo por estos de actividades ajenas a los fines de la institución, necesariamente efectuadas en la jornada ordinaria de labores.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

De manera que, independientemente de su nivel jerárquico, dichos servidores no deben realizar diligencias disímiles a las propias de la función pública que les compete, ni solicitar a sus subalternos que lo hagan; ya sea en beneficio propio o de un tercero (**Resolución del 18/5/15, ref. 64-A-13**).

**Prohibición ética de “Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública”, – art. 6 letra g) de la LEG–.**

Persigue evitar que los servidores públicos incurran en un conflicto de intereses en cuanto al desempeño de su función pública, al cumplir con responsabilidades de carácter privado o particular.

Dicha norma responde a exigencias de carácter internacional. Por un lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 3 establece que los Estados Parte deben crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deben estar orientadas –entre otros fines– a prevenir conflictos de intereses.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 7 número 4, señala que los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurarán adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses; asimismo, el artículo 8 destaca la necesidad de aplicar códigos de conducta para funcionarios públicos,

entre quienes se debe promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad en el cumplimiento de las funciones públicas.

En definitiva, lo que el artículo 6 letra g) de la LEG pretende es prevenir que el servidor público se encuentre frente a una situación que le genere conflicto de intereses, entendido este de conformidad a lo que señala el artículo 3 letra j) de dicha ley como aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público.

Así, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas (*Resolución del 2/7/14, ref. 28-A-13*).

**Prohibición ética de “Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley” –artículo 6 letra h) de la LEG–**

Sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como *nepotismo*, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión, y no por mérito propio o capacidad del que pretende optar a un empleo.

Dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios o favoritismos que generan la exclusión de otros grupos y por ende el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en puridad, garantía de la realización del interés público. **(Resolución del 2/2/15, ref. 112-D-13).**

En plena armonía con tales mandatos de índole universal y regional, la Ley de Ética Gubernamental prohíbe a quienes presiden o ejercen autoridad en una institución pública nombrar, contratar, promover o ascender a su cónyuge, conviviente, parientes o socios (art. 6 letra “h” LEG), con el fin último de evitar un irregular ejercicio de la función pública por afectaciones del servicio civil.

En efecto, dicha prohibición busca que el funcionario llamado a decidir en las situaciones antes descritas se desvincule de todo interés privado, y adopte sus decisiones con el más alto grado de responsabilidad, probidad, lealtad institucional y transparencia.

Cabe recordar que la contratación, nombramiento y promoción del personal impacta directamente en la gestión pública; pues no solo supone una importante inversión de los fondos públicos, sino también influye decisivamente en la cobertura y calidad con que se prestan los servicios a los ciudadanos y demás usuarios.

En ese sentido, los sistemas de personal de las instituciones de la Administración Pública deben facilitar el ingreso de personas altamente preparadas, seleccionadas con base en sus méritos y mediante procedimientos transparentes; lo que constituye una herramienta de buena gestión pública que coadyuva a garantizar la integridad funcional y prevenir la corrupción.

De ahí, la necesidad de sancionar a aquellos que, abusando de su cargo, cometen las conductas descritas, en beneficio de personas con quienes poseen un vínculo íntimo o cercano de la naturaleza indicada. **(Resolución del 12/09/14, ref. 98-A-13).**

El artículo 2 del Código de Familia establece que la *familia puede constituirse por la unión no matrimonial*, y el artículo 118 de ese mismo cuerpo normativo define a esa unión como la *constituida por un hombre y una mujer, que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años*.

Esa última disposición denomina a los integrantes de la unión no matrimonial como *convivientes o compañeros de vida*.

Por su parte, el artículo 14 del mismo código establece que están impedidos de forma absoluta para contraer matrimonio los ligados por vínculo matrimonial.

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG (...) es plenamente aplicable para servidores públicos que se encuentren en relaciones de convivencia de hecho pues, sin lugar a dudas, los vínculos afectivos que se originan a partir de éstas son tan estrechos y sólidos como los derivados del matrimonio y de la unión no matrimonial, dada la atención, apoyo moral, material y cuidados que recíprocamente se brindan quienes participan en ellas, independientemente de la existencia de un impedimento para unirse en matrimonio.

Relaciones como las descritas pueden incidir y ser determinantes en procesos de selección y contratación de personal en instituciones de gobierno que criterios como el mérito y la competencia, de ahí la importancia de aclarar que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG abarca también esta forma de convivencia.

Ciertamente, la selección y promoción de personal amparada en privilegios o favoritismos provenientes de vínculos de parentesco, matrimonio, convivencia o societarios, además de carecer de objetividad, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores estatales deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda puede ocurrir cuando les une un vínculo de los antes enunciados.

Tal conducta es contraria al interés público, ya que se antepone el interés particular del infractor y el de su pariente, cónyuge, *conviviente* o socio. **(Resolución del 13/01/2017, ref. 49-A-15).**

De conformidad con la Sala de lo Constitucional, “la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos (...). En otras palabras, con la expresión "estar al servicio del Estado", el art. 218 Cn. establece el *principio de objetividad del servicio civil*, (...) significa que, en el ejercicio de sus funciones, los servidores estatales persiguen necesariamente los intereses públicos que constituyen el fin de la potestad, competencia o función atribuida, mediante la sujeción estricta al ordenamiento jurídico. A su vez, ello supone que los funcionarios y empleados públicos no deben guiarse por intereses propios, porque sirven a los intereses generales tal como son definidos por la Constitución y las leyes” (Resolución de la Sala de lo Constitucional en proceso de Inconstitucionalidad 8-2014, del 28/II/2014).

Adicionalmente, según el numeral 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país". Por ello, el nepotismo violenta el derecho humano de acceso a funciones públicas de todos aquellos que se ven privados de oportunidades para competir justamente por un cargo público.

En ese sentido, la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG se refiere a “Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad” a su cónyuge, conviviente, parientes y socios. Promover a sus parientes implica impulsar la contratación o favorecer las prórrogas de contratos de los mismos. **(Resolución del 28/02/2017, ref. 1-A-15).**

**Prohibición ética de “Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones” –art. 6 letra i) de la LEG-.**

El retardo sin motivo legal resulta antagónico a la diligencia por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, pues ellos están obligados a

atender sus tareas y actividades en forma diligente y eficiente, conforme a las leyes y reglamentos aplicables.

Ello en razón de que el desempeño de una función pública exige dar respuesta a los intereses generales de la comunidad; los cuales deben ser satisfechos –en sentido jurídico– a la brevedad posible, a través de procedimientos expeditos y eficaces, dentro del marco de la legalidad. (**Resolución del 6/3/2014, ref. 136-2011**).

Ante la ausencia de un término específico, procede la aplicación del criterio del “plazo razonable”.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando el ordenamiento jurídico no prevé un plazo, éste debe ajustarse a los distintos planteamientos y los trámites necesarios para producir la contestación, procurando, en todo caso, que la respuesta sea pronta (sentencia del 21/02/2005, amparo 53-2004).

De esta forma, la prontitud de la respuesta es un medio garantizador de su eficacia y de la utilidad que puede representar al administrado. Ello adquiere mayor relevancia en el caso de los servicios administrativos, pues la respuesta que el gobernado espera es una prestación determinada. (**Resolución del 28/11/12, ref. 2-TEG-2011**).

La prohibición ética de *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”*, establecida en el artículo 6 letra i) de la LEG, tiene como propósito que los mismos se diligen con celeridad y no sean diferidos, detenidos, entorpecidos o dilatados, salvo que exista una razón o fundamento legal para ello.

El retardo sin motivo legal resulta antagónico a la diligencia por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; pues ellos están obligados a atender sus tareas y actividades en forma responsable y eficiente, conforme a las leyes y reglamentos aplicables.

Ello en razón de que el desempeño de una función pública exige dar respuesta a los intereses generales de la comunidad; los cuales deben ser satisfechos –en sentido jurídico– a la brevedad posible, a través de procedimientos expeditos y eficaces, dentro del marco de la legalidad.

Adicionalmente, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se invierte la carga de la prueba cuando el hecho impugnado “se trata no de una acción sino de una omisión” (Amparo del 2/10/2009, Ref. 348-2004).

Así, la referida norma supone una inversión de la carga de la prueba, por cuanto al denunciante sólo corresponde probar que ha solicitado la prestación de un servicio, iniciado un trámite o procedimiento, y es el denunciado quien debe demostrar que ha satisfecho la solicitud del interesado o, en su caso, realizado actividades tendientes a tramitar la correspondiente solicitud, de modo que se desvirtúe el retardo. **(Resolución del 6/1/15, ref. 189-D-12).**

### **Retardos en la actividad fiscal**

El artículo 17 del Código Procesal Penal establece que el fiscal debe presentar el requerimiento respectivo o archivar las diligencias en un plazo de cuatro meses posteriores a la presentación de la denuncia, aviso o querrela, o de veinticuatro meses si se trata de delitos de crimen organizado.

Ahora bien, la citada disposición también establece un mecanismo de control de plazos que opera al seno de la institución fiscal, en virtud del cual, transcurrido el término correspondiente la víctima puede requerirle al fiscal que se pronuncie en un lapso de cinco de días. Si el fiscal no responde, el interesado puede acudir al fiscal superior para que le ordene a aquél que se pronuncie dentro de tres días, so pena de aplicar el régimen disciplinario que establece la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

Adicionalmente, cuando el requerimiento no ha sido presentado debido a la complejidad de la investigación o a la necesidad de practicar otras diligencias de

utilidad a petición del interesado el fiscal superior puede fijar un plazo máximo de tres meses para la presentación del requerimiento o el archivo de las diligencias.

En todo caso, el Código prevé la conversión de la acción penal de pleno derecho cuando el funcionario competente no se pronuncie dentro de los plazos indicados.

De esta forma, la interesada puede plantear en la misma Fiscalía su inconformidad con el tiempo de respuesta y si a pesar de ello el retardo subsiste la ley la faculta a ejercer la acción penal por sus propios medios.

Esto significa que por disposición del legislador los retardos que se producen en sede fiscal deben ser verificados al interior de la misma institución, lo cual excluye la posibilidad que sea este Tribunal quien fiscalice el cumplimiento de los plazos, pues ello supondría invadir la competencia que para tal efecto se le ha conferido a los funcionarios fiscales. (**Resolución del 3/10/2013, ref. 161-D-12**).

### **Retardos relacionados con la Ley de Acceso a la Información Pública**

El artículo 50 letra a) de la LAIP regula como función del Oficial de Información recabar y difundir la información oficiosa y propiciar que las entidades responsables las actualicen periódicamente.

Por otro lado, el artículo 71 de la referida ley establece que las respuestas de las solicitudes de información deberán ser notificadas al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de diez días hábiles. En ese sentido, el artículo 75 de la misma normativa señala que la falta de respuesta a una solicitud en el plazo antes relacionado habilitará al solicitante para acudir ante el Instituto de Acceso a la Información Pública para que determine si la información solicitada es o no reservada o confidencial y, en caso de ser pública, éste ordenará conceder el acceso de la misma al interesado.

Ante incumplimientos de las normas antes relacionadas, el artículo 76 de la LAIP tipifica como infracción muy grave el hecho de no proporcionar la información cuya

entrega haya sido ordenada por el Instituto; como grave, el actuar con negligencia en la difusión de la información a que están obligados; y como leve, no proporcionar la información en el plazo fijado.

Asimismo, la LAIP regula en el artículo 83 letra d) la posibilidad de interponer el recurso de apelación ante el Instituto de Acceso a la Información Pública cuando la información entregada sea incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud, quien además impondrá las sanciones correspondientes a tales infracciones.

En ese sentido, la entidad competente para conocer de forma exclusiva sobre los hechos denunciados es el Instituto de Acceso a la Información Pública.

Efectivamente, aunque la LAIP regule un plazo de respuesta para las solicitudes de acceso a la información, la misma también prevé sanciones por su inobservancia.

Significa entonces que los retardos suscitados en el marco de tales peticiones deben ser fiscalizados por el Instituto de Acceso a la Información Pública, lo que excluye la posibilidad que este Tribunal se pronuncie sobre los mismos, pues ello atendería contra la prohibición de doble juzgamiento. **(Resolución del 27/6/2013, ref. 199-D-12).**

**Prohibición ética de “Utilizar los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario”, –art. 6 letra k) de la LEG–.**

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y *asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones* (art. III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir

cuentas y la *debida gestión de los asuntos y los bienes públicos* (arts. 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC).

Se advierte entonces que el uso racional de los recursos públicos ocupa un lugar trascendental en los sistemas internacionales de lucha contra la corrupción.

Con el objeto de cumplir con esas aspiraciones de índole regional y universal, la Ley de Ética Gubernamental prohíbe con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos, *“utilicen bienes, muebles o inmuebles, propiedad de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario”* (art. 6 letra “k” de la LEG).

Desde luego, tal como lo establece el artículo 560 del Código Civil los bienes son todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, por lo cual los recursos existentes en el erario estatal tampoco pueden destinarse para objetivos de propaganda política partidista.

Asimismo, la LEG enuncia un catálogo de principios rectores –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia– que 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 políticos partidarios indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios en tanto que individuo, 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 partidarios, 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.

Una de las herramientas para hacer proselitismo es la propaganda electoral, la cual a tenor del artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

Por su parte, el artículo 218 de la Constitución establece que *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”*.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, *“la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales”* (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014).

Es decir, que la disposición constitucional no prohíbe convicciones o ideologías políticas, en general, pero supone que los servidores públicos no deben sobreponerla en ningún momento al interés público.

Al hacer un análisis integrado de las normas, se colige que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, proscribire que los servidores públicos usen los bienes y recursos institucionales con la finalidad de beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política en menoscabo del interés general (**Resolución del 26/1/16, ref. 3-O-15**).

**Prohibición ética de “Prevalerse del cargo para hacer política partidista”, -art. 6 letra l) de la LEG–.**

Pretende evitar que el servidor público se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada.

Es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del infractor con el propósito claro de hacer política partidista.

En el marco de este último término, el artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

El artículo 218 de la Constitución establece que *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”*.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, *“la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales”* (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014).

Es decir, que la disposición constitucional no prohíbe convicciones o ideologías políticas, en general, pero supone que los servidores públicos no deben sobreponerla en ningún momento al interés público.

Así, la adecuación constante del servicio civil a las exigencias constitucionales, en la búsqueda de garantizar el derecho a la eficiencia en la gestión pública, tiene sustento en que los funcionarios y empleados públicos “están al servicio del Estado” y no de una fracción política determinada.

Al hacer un análisis integrado de las normas, se colige que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG, proscribire que los servidores públicos se aprovechen de su condición, posición o situación dentro de la Administración pública para realizar acciones –u omitir otras– tendientes a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en particular, sobreponiendo así ésta última al interés general o público. **(Resolución del 16/05/16, ref. 2-O-15).**

### **Prohibiciones éticas para los ex servidores públicos**

Las conductas enunciadas en –en el artículo 7 de la LEG- se encuentran proscritas desde la entrada en vigencia de la actual LEG, es decir, a partir del uno de enero de dos mil doce, por cuanto su homónima derogada no las regulaba como infracciones administrativas.

Ahora bien, en el inciso 1º del artículo 7 de la LEG el legislador estableció que las prohibiciones éticas aplicables a los ex servidores públicos operan “durante el año siguiente al cese de sus funciones”; así, vencido ese término, la conducta que realicen no resultaría reprochable desde la perspectiva ética.

En ese sentido, para que la actuación del ex servidor público constituya una infracción a la ética esta debe producirse dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha en la que pierde su calidad de tal. Resolución del 4/07/14, ref. 109-D-12.

La norma ética regulada en el artículo 7 letra a) de la LEG persigue evitar que los ex servidores públicos se aprovechen de la información que conocieron durante el desempeño de su función pública, en virtud de posibles relaciones que puedan entablar en el siguiente año al cese de su empleo o cargo público con personas naturales o jurídicas que estén involucradas en procedimientos, procesos o

reclamaciones en la institución en la que laboraron; pues ello comprometería las reglas sobre la custodia de información restringida y podría también menoscabar los intereses legítimos de la institución respectiva.

Dicha norma responde a exigencias de carácter internacional. Por un lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 3 establece que los Estados Parte deben crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deben estar orientadas –entre otros fines– a prevenir conflictos de intereses.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 7 número 4, señala que los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurarán adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses.

En definitiva, lo que el artículo 7 letra a) de la LEG pretende es proscribir que el ex servidor público favorezca –ya sea con información, asesoría o representación– una situación que podría generar ventajas para un particular –persona natural o jurídica– que participe en un proceso, procedimiento o trámite en la institución para la cual aquél laboró y en el cual, a la vez, haya intervenido o bien haya conocido, obteniendo de esa manera un beneficio personal.

Es decir, se busca evitar una situación que pueda poner en riesgo la consecución de los objetivos institucionales, al aprovecharse de manera indebida un ex servidor público de la información o datos que obtuvo mientras desempeñó el cargo o empleo público, con el límite temporal antes indicado. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas. **(Resolución del 4/07/14, ref. 109-D-12).**

## DERECHOS/PRINCIPIOS

### Denuncia

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”*.

Por otro lado, 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 de 11/IX/2006, Amparo 74-2006).

En tal sentido, las tres definiciones coinciden en que quien interpone la denuncia relata hechos que reflejan indicios de posibles *infracciones* a una norma. **(Resolución del 13/12/13, ref. 123-D-13)**.

La denuncia puede ser interpuesta tanto por un ciudadano como por el titular de una institución en ejercicio de sus funciones; ello porque el ejercicio de este derecho no tiene por finalidad la obtención de un beneficio personal directo para el denunciante, sino garantizar el desempeño ético en la función pública. **(Resolución del 18/12/2013, ref. 168-TEG-2011)**.

## Derecho de defensa

Es preciso indicar que el art. 34 de la LEG prescribe que la resolución de apertura del procedimiento se notifique al denunciado para que haga uso de su derecho de defensa. A la vez, el art. 85 del Reglamento de la LEG señala que el denunciado podrá pronunciarse sobre los hechos que motivan el procedimiento, compareciendo a esta sede personalmente o por medio de un representante debidamente acreditado.

De tal forma, según la normativa indicada, el denunciado tiene la facultad de nombrar, si así lo desea, a un defensor particular o requerir los servicios de un defensor público, para lo cual debe en este último caso solicitar de manera directa sus servicios en la Procuraduría General de la República.

Es decir, depende de la libre voluntad de los investigados elegir la forma en que ejercerán su defensa, si finalmente deciden hacerlo; y este Tribunal garantiza ese derecho al informar a quienes se ha abierto un procedimiento en su contra la existencia de este, mediante una resolución que contiene una relación sucinta de los hechos investigados, la infracción a la ética atribuida y la indicación del plazo para el ejercicio del derecho de defensa, en el que pueden contestar lo que a su juicio convenga. (**Resolución del 12/06/2014, ref. 17-D-13**).

## Debido proceso

El debido proceso en sede administrativa se cumple cuando se respeta el derecho de defensa y la garantía de audiencia de los administrados, es decir, cuando la administración les concede la oportunidad de acreditar sus extremos y los valora al momento de adoptar una decisión." (**Resolución del 27/08/13, ref. 163-D-12**).

## Prohibición de doble persecución

De conformidad con los arts. 42 de la Ley de Ética Gubernamental y 105 de su Reglamento, la tramitación de otros procedimientos en cualquier institución de la

Administración pública no impedirá que el Tribunal conozca de la posible vulneración a deberes y/o prohibiciones éticas por parte de las personas sujetas a la aplicación de la Ley.

Efectivamente, el Tribunal, al hacer un juicio de admisibilidad, examina los hechos para determinar si se circunscriben al objeto de control de los procedimientos administrativos sancionadores.

En ese sentido, puede declarar improcedente una denuncia o aviso si los hechos invocados se refieren únicamente a una cuestión administrativa.

En cambio, si de los hechos, aunque sean de un asunto interno institucional, puede deducirse alguna responsabilidad ética, el Tribunal está obligado a pronunciarse sobre los mismos. **Resolución del 12/11/13, ref. 40-A-12 ACUM.**

El art. 11 de la Constitución establece que una persona no puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Se trata del denominado *ne bis in idem* o prohibición de doble juzgamiento, en virtud del cual no puede existir un posterior procedimiento sobre los mismos hechos, sujetos y motivos.

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 (inconstitucionalidad 18-2008, del 29/IV/2013).

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.

En ese sentido, se repara que las sanciones impuestas en ejercicio de la potestad disciplinaria, tienen por objeto la tutela del 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, la potestad sancionadora que el legislador ha atribuido a este Tribunal, 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 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 materializa 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, no existe identidad de causa o fundamento entre las sanciones impuestas en ejercicio de la potestad disciplinaria, y las sanciones determinadas por este Tribunal. **(Resolución del 2/12/14, ref. 27-D-14).**

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 proscrib 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 ídem 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. (***Resolución del 24/2/17, ref. 78-A-13***).

## **Principio de colaboración institucional**

El principio de colaboración interinstitucional, reconocido en el artículo 86 de la Constitución, que establece: "(...) Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas".

En el ámbito de la Ética Pública, dicho principio está encaminado a que el Tribunal con base en el artículo 20 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, cumpla con la función de tramitar el procedimiento administrativo sancionador e imponer, si fuere el caso, las sanciones respectivas a las personas sujetas a la aplicación de la Ley; ello en cumplimiento a normas internacionales como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuyos artículos 2 y 6, respectivamente, se obliga a los Estados Parte a promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

Ahora bien, los artículos 60 de la LEG y 111 de su Reglamento regulan la obligación de colaboración, estableciendo que todo servidor público competente está obligado a proporcionar a la mayor brevedad toda clase de información, documentación o prueba solicitada por este Tribunal en la investigación por violaciones a la Ley. Además, la citada norma señala que el servidor público que no colabore incurrirá en las responsabilidades penales o administrativas correspondientes. Resolución del 5/11/2013, ref. 204-D-12.

Por disposición del legislador es a este Tribunal a quien compete prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y prohibiciones regulados en la LEG, para lo cual, en definitiva, requiere la participación y colaboración activa de todos los sectores de la sociedad, y más aún de los servidores públicos. **(Resolución del 6/3/17, ref. 111-A-2016).**

## **Principio de culpabilidad o responsabilidad**

La doctrina establece que para que pueda afirmarse la responsabilidad es imprescindible que pueda imputarse el hecho constitutivo de infracción a una persona (principio de responsabilidad), así como que su conducta pueda ser calificada de culpable (principio de culpabilidad).

También se señala que la exigencia de responsabilidad a quien no sea el titular de la obligación incumplida vulneraría, por tanto, el principio de personalidad, pues

no corresponde al no titular cumplir la obligación, ni, por ende, se le puede hacer responder de su incumplimiento (De Fuentes Bardají, Joaquín, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, p. 174). **(Resolución del 5/10/12, ref. 39-TEG-2011).**

Para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado. **(Resolución del 18/11/2013, ref. 117-TEG-2011).**

## Principios del servicio civil

Reciente jurisprudencia constitucional ha desarrollado los principios del servicio civil, entendido como el cuerpo de funcionarios y empleados que prestan servicios en el ámbito de los órganos públicos del Estado y, por tanto, sujetos a la aplicación de la Ley de Ética Gubernamental.

Interesa retomar, en lo pertinente, lo indicado por la Sala de lo Constitucional respecto a los principios de objetividad e imparcialidad en dicha materia, los cuales inspiran sin duda la prohibición ética analizada.

Así, se ha precisado que el principio de *objetividad del servicio civil* supone que los funcionarios y empleados públicos no deben guiarse por intereses propios, porque sirven a los intereses generales tal como son definidos por la Constitución y las leyes.

En cuanto al *principio de imparcialidad del servicio civil*, en lo medular, se ha establecido que el funcionario o empleado público debe realizar su función con eficacia independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los

servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales; esto como una consecuencia de su necesaria vinculación al interés público.

Finalmente, dicha Sala ha expresado, de manera consecuente con lo expresado antes en esta decisión, que: “...resulta innegable que la estricta observancia de los principios que configuran el servicio civil promueve su *profesionalidad, meritocracia y estabilidad*, lo que constituye un bien constitucionalmente relevante, pues se trata de un instrumento básico para el desarrollo y el fortalecimiento institucional del país. En efecto, gran parte de las *condiciones esenciales para el ejercicio y la garantía de los derechos fundamentales* de los salvadoreños son posibles gracias a la acción del Estado mediante su aparato burocrático y, por ello, *la adecuación progresiva del servicio civil a los estándares constitucionales que lo conforman implica una garantía institucional del derecho a la eficacia en la gestión y realización de los negocios públicos* (art. 168 ord. 15º Cn.)” (Sentencia del 28-II-2014, Inc. 8-2014, romano III, secciones 2, 4 y 5). **(Resolución del 12/09/14, ref. 98-A-13).**

## Seguridad Jurídica

Por seguridad jurídica se entiende la certeza que las personas en general poseen de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro; es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional que gozan tales actos.

Las exigencias básicas de la seguridad jurídica pueden englobarse en: a) corrección funcional, que implica la garantía de cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación; es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, lo cual constituye el

fundamento del Estado de Derecho; y b) corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico.

A partir de lo anterior, puede afirmarse que si una autoridad pública emite una decisión, en sentido positivo o negativo, sin la debida motivación o fundamentación, estaría actuando contra este derecho constitucional, pues la esfera jurídica de los involucrados se alteraría, modificaría o afectaría sin que se conocieran las razones que tuvo aquella autoridad para decidir en determinado sentido un proceso, procedimiento, petición, o recurso.

La motivación representa, pues, el signo más importante y típico de racionalización del ejercicio del poder, por cuanto es justificación, exposición de las razones que brinda de su decisión el órgano administrativo y constituye así una exigencia del Estado Constitucional de Derecho. (**Resolución del 23/10/15, ref. 112-A-14 ACUM**).

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### PARTES PROCESALES

#### Denuncia por persona jurídica

El artículo 18 de la derogada Ley de Ética Gubernamental preceptúa que “Todo ciudadano podrá interponer denuncia ante la comisión de ética respectiva o al Tribunal en contra de cualquier servidor público que existan indicios que en su actuación ha incumplido los deberes éticos o transgredido las prohibiciones de la presente ley”

De conformidad con el artículo 71 de la Constitución, la calidad de ciudadano sólo es predicable respecto de las personas naturales, pues conlleva el ejercicio de ciertos derechos políticos que no operan para las personas jurídicas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la titularidad que las personas jurídicas ejercen sobre una serie de derechos, entre ellos el de petición y respuesta (*sentencia pronunciada en el proceso de amparo ref. 41-M-96, el 4/VI/1997*).

Si bien es cierto, de forma similar la Constitución y la Ley de Procedimientos Constitucionales exigen la ciudadanía como requisito para interponer una demanda de inconstitucionalidad, se trata de un caso aislado que obedece a disposición del constituyente y que retoma la clasificación doctrinal restringida de la legitimación en ese tipo de procesos (*sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad ref. 83-2006, el 25/VI/2009*).

Incluso, en esos casos, la Sala de lo Constitucional ha reconocido que la calidad de ciudadano, si bien es suficiente para la adecuada postulación en el proceso de inconstitucionalidad, no implica el rechazo de la demanda cuando sea presentada por un ciudadano salvadoreño en representación de una persona jurídica (*sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad ref. 83-2006, el 25/VI/2009*).

Significa entonces que hasta en los supuestos en los que el constituyente mismo ha reservado el derecho de acción para los ciudadanos, existe flexibilidad interpretativa en pro de las personas jurídicas.

También se debe recordar que la derogada LEG salvaguardaba intereses públicos de alta envergadura por lo que el derecho de denuncia no debe limitarse a quienes abarca el concepto de ciudadano en estricto sentido, pues bajo esa interpretación se excluiría del ejercicio del derecho de denuncia a un considerable grupo de sujetos que son usuarios de la Administración pública y aprecian de primera mano el comportamiento ético o antiético de los servidores estatales.

Anticipando esta suerte de disyuntivas, el artículo 33 de la derogada LEG estatuye que “Cualquier persona, sea o no servidor público, por sí o a través de representante, tiene el derecho y el deber de denunciar los actos que, conforme a esta ley, constituyan una trasgresión ética”.

En el mismo sentido, el artículo 48 del Reglamento de la citada Ley determina que “Cualquier persona puede presentar denuncia por escrito, por sí o por medio de representante, sobre hechos que constituyan infracciones a las prohibiciones y/o deberes éticos”. (**Resolución del 7/9/2012, ref. 69-TEG-2010**).

### Legitimación activa

La legitimación indica en cada caso quienes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del procedimiento sancionador.

De conformidad con el art. 30 de la LEG, toda persona puede, por sí o por medio de representante, interponer una denuncia ante el Tribunal, por hechos u omisiones que puedan constituir una posible violación a los deberes o prohibiciones éticos regulados en la misma ley.

Es decir, la denuncia puede ser interpuesta por *cualquier persona*, ello porque el ejercicio de este derecho no tiene por finalidad la obtención de un beneficio personal directo para el denunciante, sino garantizar el desempeño ético en la función pública.

Ahora bien, independientemente si el denunciante tiene un interés legítimo o ha sufrido un agravio con la conducta atribuida al servidor público denunciado, el Tribunal debe investigar los hechos puestos en su conocimiento a fin de comprobar o desvirtuar la ocurrencia de los mismos.

Ciertamente, para denunciar una conducta que transgrede los deberes y/o prohibiciones éticos, no es requisito *sine qua non* demostrar un interés legítimo ni tampoco que la conducta le haya causado un agravio, pues tal como lo indican los considerandos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el combate

contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social, valores, en definitiva de interés general.

Esto significa que para activar la potestad sancionadora del Tribunal basta ostentar un interés difuso en la salvaguarda del desempeño ético en la función pública.

De ahí que el legislador haya otorgado al Tribunal la potestad de iniciar procedimientos de manera oficiosa dada la naturaleza de los intereses en juego, pues la forma en que se desempeña la función pública no sólo incide en la esfera de una persona determinada sino que afecta a toda la colectividad.

En consecuencia, el denunciante del procedimiento de mérito está plenamente facultado para intervenir en tal calidad durante todo el trámite sin que de ello se derive ningún agravio para el servidor público denunciado. **(Resolución del 23/10/15, ref. 112-A-14 ACUM).**

## Legitimación pasiva

La ética se perfila como un acervo de principios que orientan a los individuos y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables.

Por tal circunstancia, la ética es un elemento que indefectiblemente debe concurrir en todo sujeto que preste sus servicios al Estado; empero, por su misma naturaleza, las conductas éticas o su antítesis sólo son predicables de las personas físicas, no así de los órganos y personas jurídicas estatales, v.gr. el Municipio.

De manera que la legitimación pasiva en los procedimientos tramitados en esta sede corresponde a los servidores públicos u órganos persona, no así a los órganos institución; ello, en virtud que la responsabilidad por transgresiones éticas es de carácter personal. **(Resolución del 29/1/13, ref. 136-TEG-2011).**

## Personería

De conformidad con los arts. 21 inciso 1º de la Ley de Ética Gubernamental derogada y 56 inciso final de su Reglamento, para contestar la denuncia, el denunciado podrá concurrir ante este Tribunal personalmente o nombrar un apoderado para que lo represente.

Es decir, para comparecer en esta sede la asistencia letrada no es obligatoria sino meramente potestativa, ya que depende de la libre voluntad de los intervinientes contratar los servicios de un profesional del Derecho para que los represente y asista.

No obstante, si las partes deciden comparecer por medio de un apoderado, este debe reunir las condiciones personales para ello y el escrito con el que acredite su personería debe cumplir las solemnidades legales requeridas.

En efecto, los arts. 67 y 68 del Código Procesal Civil y Mercantil exigen que la procuración sea ejercida por un abogado de la República y que el poder para litigar se otorgue por escritura pública.

Así, un escrito con firmas legalizadas de los interesados, en el que lo nombran como su representante, no constituye un instrumento idóneo para tal efecto; pues tal apoderamiento debe autorizarse ante notario mediante una escritura pública. ***(Resolución del 18/12/13, ref. 168-TEG-2011).***

## **Intervención de terceros**

Dentro de un procedimiento administrativo intervienen por parte interesada el administrado, quien ejerce su derecho subjetivo o interés legítimo; la Administración Pública, quien tramita y resuelve; y en algunos casos un tercero, quien puede intervenir al verse afectado con la decisión de la Administración.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “toda persona física o jurídica, privada o pública, que sea titular de un interés legítimo está definitivamente legitimado para poder formular frente a la Administración cuantas pretensiones fuesen necesarias para la defensa de sus derechos e intereses legítimos” (sentencia del 16/12/2009, ref. 291-2006).

Esto significa que aun cuando el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LEG está diseñado para que intervengan en él el denunciante –si hubiere-, el presunto infractor y, desde luego, el Tribunal, ello no es óbice para que pueda intervenir un tercero con un interés en la resultas del caso. **(Resolución del 6/1/15, ref. 189-D-12).**

## Trámites iniciales

### Apertura del procedimiento

La Ley de Ética Gubernamental ha sido dictada en consonancia con el art. 1 de la Constitución, la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica; las últimas, normativas vigentes y obligatorias como lo dispone el art. 144 de la Constitución.

Tal como lo señalan los mismos considerandos de la Ley de Ética velar por el establecimiento de un adecuado régimen de ética gubernamental es un imperativo para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la administración pública.

Así, este Tribunal, como órgano superior de control, se erige como el ente rector de la ética pública y encargado de velar por el cumplimiento de la Ley de Ética Gubernamental, para cuyo efecto no está subordinado a autoridad alguna –art. 10 inc. 2° LEG–.

Para llevar a cabo su potestad sancionadora, por infracciones a deberes o prohibiciones éticas, este Tribunal puede requerir al servidor público competente la colaboración o auxilio respectivo, quien está obligada a proporcionarla a la mayor brevedad dentro de los límites legales aplicables –art. 60 LEG–; lo cual constituye una expresión del principio de colaboración en el ejercicio de las funciones públicas regulado por el art. 86 inc. 1° de la Constitución.

En efecto, según lo previsto por el Capítulo VI de la LEG, este Tribunal puede iniciar una investigación preliminar estableciendo su adecuado alcance y a continuación, en caso de reforzarse los elementos relacionados con la posible violación de un deber o prohibición ética, ordenar la apertura del procedimiento administrativo sancionador, en el cual podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de indagación, ya sea de oficio o a instancia de parte. **(Resolución del 24/6/2013, ref. 1-O-13).**

### **Prevención por legitimación de personería**

La LEG no aborda el tópico relativo a los defectos de personería; ante tal vacío y dada la inexistencia de una normativa general en materia de procedimientos administrativos en el país, es oportuno recurrir a la legislación vigente de carácter supletorio, específicamente al Código Procesal Civil y Mercantil, que en su artículo 300 preceptúa que si los defectos denunciados y examinados se refirieren a la capacidad, representación o postulación y fueren subsanables, se otorgará a la parte que los cometió un plazo máximo de cinco días para proceder a su debida corrección. **(Resolución del 12/03/13, ref. 121-D-12).**

### **Objeto de la investigación preliminar**

La etapa de investigación preliminar que se desarrolla en el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene tres finalidades principales, a saber: a) identificar a los presuntos responsables cuando no se han proporcionado datos suficientes que permitan individualizarlos; b) recabar elementos de juicio apropiados para la imputación de infracciones éticas a los servidores públicos investigados; y c) determinar si existe mérito suficiente para continuar con el respectivo procedimiento.

En el caso concreto la realización de esas finalidades puede ser total o parcial, según las circunstancias; de modo tal que si en un supuesto específico constan inicialmente los datos y elementos cuya incorporación persigue la investigación preliminar, carecería de sentido ordenarla pues su propósito se habría ya alcanzado; lo cual justifica, por razones de economía procesal, prescindir de dicha investigación y continuar con la sustanciación de las demás etapas legalmente

previstas. **(Resolución del 8/11/12, ref. 115-D-12, resolución del 31/1/13, ref. 197-D-12).**

## Potestad de inicio oficioso

Conforme a la Constitución de la República, el Estado salvadoreño está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, y tiene a la persona humana como origen y fin de su actividad.

De esa manera, toda actividad desarrollada por el aparato estatal persigue la satisfacción de necesidades colectivas; por lo que un Estado democrático debe contar con mecanismos que permitan fiscalizar el desempeño de la función gubernamental, como un régimen de responsabilidad aplicable a los servidores públicos, cuyas actuaciones u omisiones puedan generar efectos perniciosos sobre el interés público o los derechos y garantías fundamentales de los individuos y sus grupos.

Así lo reconoce la Constitución al referirse a las responsabilidades de los funcionarios públicos en su Título VIII, arts. 235 a 245. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: "la responsabilidad de los funcionarios y del Estado originada en los daños que causaren el ejercicio de las funciones de los primeros, es una de las grandes conquistas de la democracia y de inexorable existencia en el Estado de Derecho, pues significa la sujeción del poder público al imperio del Derecho" (Sentencia de 21/VII/1998, Amparo 62-97).

En armonía con los mandatos constitucionales, el Estado salvadoreño se ha comprometido internacionalmente a prevenir y combatir eficazmente la corrupción, en todos sus niveles y modalidades, al suscribir y ratificar en orden cronológico la Convención Interamericana contra la Corrupción, el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y, finalmente, al firmar la Declaración de Guatemala para una Región Libre de Corrupción.

Y es que no debe olvidarse que la corrupción socava la democracia, erosiona el progreso, frena el desarrollo y profundiza la injusticia social.

Por ello, es en ese marco que surge la Ley de Ética Gubernamental, en adelante LEG, como un instrumento promotor del desempeño ético en la función pública, que también cuenta con una dimensión punitiva que permite sancionar las conductas contrarias a las regulaciones éticas.

En efecto, la Ley de acuerdo a sus propios considerandos pretende establecer un adecuado régimen de ética para la Administración Pública, que contribuya al desarrollo de la institucionalidad democrática del país, a la correcta administración del patrimonio público, al combate de la corrupción y a la eficiencia de dicha administración.

Dentro de la estructura orgánica creada por la LEG aparece pues el Tribunal de Ética Gubernamental, dotado de potestades preventivas y sancionadoras que persiguen la salvaguarda del interés general, el cual se proyecta –entre otras manifestaciones– en el adecuado ejercicio de las funciones estatales.

Este Tribunal, a fin de llevar a cabo su potestad sancionadora, está habilitado para actuar a instancia de cualquier persona, mediante la denuncia o el aviso; pero también posee la atribución de investigar de forma oficiosa las posibles prácticas corruptas, que contravienen los deberes y las prohibiciones éticas contempladas en la Ley, de acuerdo con los arts. 20 literal a), 30 incisos 3° y 4° y 33 inciso 1° de la misma.

La potestad de inicio y tramitación *ex officio* permite que el Estado salvadoreño vele por el imperio de la Constitución y la ley, el respeto de obligaciones internacionales, la debida gestión de los asuntos públicos, la apropiada utilización de los bienes o recursos públicos, así como por la actuación honrada, objetiva, responsable y eficaz de los servidores públicos.

Sin embargo, en observancia del principio de legalidad, este Tribunal se erige como un órgano de control solo de aquellas irregularidades tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, por adecuarse –como antes se indicó– a la violación de un deber ético o prohibición ética contemplados en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG.

De esta forma, antes de iniciar una investigación oficiosa este Tribunal deberá determinar que en el caso examinado existen indicios suficientes que corresponden tanto a su ámbito subjetivo como a su ámbito material de actuación, y que se trate de hechos que no estén prescritos a tenor del artículo 49 inciso 1° de la Ley.

A su vez, en el supuesto analizado debe identificarse la existencia de un interés público gravemente comprometido, cuando concurra a título ejemplificativo alguna de las siguientes circunstancias: *i)* un daño considerable derivado de la infracción ética a bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados por el Estado; *ii)* la afectación producida por la transgresión ética a la consecución de fines y objetivos de la Administración Pública por medio de los servicios que presta; o *iii)* el perjuicio provocado a la legitimidad institucional por una decisión adoptada con un evidente conflicto de intereses.

Configurados en lo pertinente los parámetros antes enunciados, el Tribunal podrá iniciar una investigación de oficio a partir de información divulgada públicamente, obtenida en la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador en curso, remitida por una Comisión de Ética Gubernamental –que no se trate propiamente de una denuncia– o por cualquier otra entidad pública, en virtud del principio de colaboración interinstitucional. ***(Resoluciones del 17/01/13, exps. 1-O-13, 2-O-13, 3-O-13, 4-O-13 y 5-O-13).***

### **Inadmisibilidad del aviso**

El artículo 32 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, regula los requisitos que debe contener la denuncia, entre los cuales destaca la descripción clara del hecho denunciado.

Adicionalmente, la referida disposición señala que cuando el denunciante no se identifique, la información proporcionada se estimará aviso.

Ahora bien, el artículo 80 del Reglamento de la LEG establece que a efectos de pronunciarse sobre la admisibilidad de la denuncia, el Tribunal verificará si cumple con los requisitos establecidos en los artículos 32 de la LEG y 77 de su Reglamento.

En tal sentido, dichos requisitos constituyen un parámetro para realizar el análisis de admisibilidad, el cual se extiende también a la figura del aviso, de manera que algunos de esos deben observarse tanto en la denuncia como en el aviso, a excepción de los contenidos en los números 4 y 5 que son exclusivos de aquella.

Por tanto, al realizar una integración de las normas previamente invocadas se concluye que la inadmisibilidad, como forma anormal de terminación del procedimiento, es aplicable a la denuncia y al aviso. **(Resolución del 11/7/13, ref. 70-A-12, resolución del 2/3/15, ref. 98-A-14).**

## Examen de resoluciones judiciales

A tenor de lo dispuesto en el artículo 172 de la Constitución es al Órgano Judicial a quien corresponde la facultad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo cual excluye la posibilidad que otras instituciones –incluido este Tribunal– examinen las resoluciones pronunciadas por el mismo. **(Resolución del 31/1/2014, ref. 66-D-13).**

### Etapa probatoria

#### Período probatorio

Con base en el art. 34 de la LEG el Tribunal debe abrir a pruebas el procedimiento por veinte días hábiles.

Ahora bien, este plazo se dispone para que las partes presenten, ofrezcan o soliciten la prueba que consideren pertinente para sustentar o desvanecer los hechos objeto de investigación.

Una vez los intervinientes hagan sus aportaciones o peticiones correspondientes, el Tribunal debe resolver en una decisión posterior para ejecutar todos los requerimientos.

Lo contrario implicaría reducir a las partes el plazo para poder efectuar sus aportaciones y peticiones de naturaleza probatoria y, consecuentemente, generarles algún tipo de indefensión.

Bajo esa perspectiva el artículo 37 inc. 1° de la LEG indica que la resolución definitiva se emitirá transcurrido el término probatorio o *recibida toda la prueba*. Ello revela que los elementos probatorios no sólo pueden obtenerse en plazo de prueba sino también a posteriori.

Además, según el art. 90 inc. 2° del Reglamento, el Tribunal puede solicitar de oficio la prueba “cuyo interés o relevancia se pongan de manifiesto a consecuencia de las alegaciones introducidas en el procedimiento”. (**Resolución del 23/10/15, ref. 112-A-14 ACUM**).

A tenor de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, una vez se ordene la apertura del procedimiento, la resolución respectiva será notificada al denunciante en su caso y al denunciado, para que en el plazo de cinco días, haga uso de su derecho de defensa.

A ello añade el inciso 2° que: “Transcurrido el plazo anterior, el Tribunal dispondrá de veinte días para recoger las pruebas pertinentes. Este plazo podrá ampliarse hasta por un máximo de quince días, si la complejidad de la investigación lo requiere y mediando resolución debidamente motivada”.

Es preciso indicar, además, que el art. 35 de la LEG, prevé que el Tribunal podrá investigar los hechos y recibir la prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del mismo. La posibilidad de comisionar al instructor para realizar esas actividades se confirma a partir de las atribuciones establecidas para él en el art. 87 del Reglamento de la Ley, que reitera su dependencia orgánica y funcional del Tribunal.

El período probatorio, pues, ha sido dispuesto expresamente por el legislador para que el Tribunal efectúe la recolección probatoria, actividad que puede delegar en el instructor, teniendo presente siempre la finalidad del procedimiento administrativo sancionador y el interés público que persigue tutelar.

Por ello, efectuando una aplicación de la norma en los términos que mejor garantice los derechos de las partes, el Tribunal ha interpretado que durante el término probatorio “los intervinientes también pueden ofrecer y presentar la prueba que estimen necesaria, pertinente y útil”, como se indicó en la resolución de las ocho horas veinte minutos del siete de noviembre de dos mil dieciséis (f. 175).

Así lo confirma el inciso 2° del artículo 88 del Reglamento de la LEG al indicar que el Tribunal de oficio o a petición de los intervinientes podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión. **(Resolución del 1/3/17, ref. 8-O-16).**

## Prueba

Para sancionar a una persona sujeta a la Ley de Ética Gubernamental, no basta que se le atribuya la transgresión de los deberes y prohibiciones éticos, sino que se deben probar los hechos o conductas en que habría incurrido, mediante la prueba legal que resulte pertinente, necesaria y útil. **(Resolución del 24/3/2014, ref. 187-A-12).**

A nivel doctrinario se sostiene que, en un procedimiento administrativo sancionador, aún y cuando se haya pedido en tiempo y forma una prueba de las genéricamente aceptadas por el ordenamiento, no por ello la Administración queda siempre obligada a admitirla y a practicarla. Lo mismo que en cualquier proceso, incluido el penal, es necesario, además, que se trate de una prueba pertinente.

Además, es unánimemente aceptado que no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente, tampoco que deben admitirse, por inútiles, aquellas

pruebas que, según reglas y criterio razonables y seguros, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

Precisamente, la prueba ha de referirse a aspectos que guarden relación con el objeto del procedimiento, mejor, que pretendan acreditar datos relevantes para el procedimiento sancionador de que se trate (pertinente en estricto sentido); y, de otro lado, debe tratarse de una prueba que en principio es objetivamente idónea para verificar datos que necesitan de constatación (útil). **(Resolución del 8/06/15, ref. 55-A-13).**

## **Prueba de oficio**

“El artículo 20 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG (...) confiere a este Tribunal la facultad de tramitar el procedimiento administrativo sancionador de oficio. En estrecha relación, el artículo 35 inciso primero de la LEG señala que el Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación; en ese sentido, podrá citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata. De esta forma, este Tribunal puede recopilar elementos probatorios, aunque no hayan sido solicitados por los intervinientes”. **(Resolución del 9/04/2014, ref. 179-A-12).**

## **Prueba documental-informes de servidores públicos**

Como todos los actos administrativos, los informes emitidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones gozan de presunción de legitimidad y, por tanto, pueden fungir como elementos probatorios, cuyo valor será determinado por el Tribunal al realizar un análisis global mediante el sistema de la sana crítica. **(Resolución del 28/07/15, ref. 116-A-13).**

## Prueba testimonial

El Tribunal no puede suponer o inferir los hechos que serán objeto de sanción, sino que estos deben quedar acreditados de forma cierta e indudable.

En algunos casos como es esencial la declaración de personas que revelen hechos que de manera usual ocurren en lo oculto y que por diversas circunstancias no llegan a ser conocidos por los canales regulares de la Administración Pública. Normalmente, quienes conocen de primera mano sucesos como el analizado pueden ser servidores públicos o particulares, por esta razón el testigo ocupa un lugar fundamental en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. **(Resolución del 6/02/2014, ref. 19-A-12).**

Con relación a la prueba testimonial es válido indicar que puede concurrir un interés dual en su práctica, lo cual no está vedado por el ordenamiento jurídico, pero en tal caso cada uno de los intervinientes tiene la facultad de efectuar un interrogatorio directo para demostrar su particular teoría del caso.

Efectivamente, de conformidad con el artículo 92 del Reglamento de la LEG en el examen de los testigos las preguntas serán formuladas verbalmente y las hará primero quien propuso la prueba, en consecuencia el contrainterrogatorio le corresponde al otro interviniente, pero éste último estará restringido a los puntos introducidos en el interrogatorio directo, es decir, que no se podrán incorporar nuevos supuestos y, por ello, incluso se utilizan únicamente preguntas cerradas y sugestivas.

Por lo anterior, cuando un mismo testigo es propuesto por diferentes intervinientes se debe permitir a cada uno que tenga la oportunidad de efectuar el interrogatorio directo, pues es el medio que permite presentar la prueba al juez para demostrar los puntos que ambos pretenden probar. **(Resolución del 13/04/15, ref. 59-D-14).**

## Valor probatorio de fotocopias simples

En virtud del principio de libertad probatoria, las posturas de los intervinientes pueden acreditarse con cualquier medio de prueba reconocido por el ordenamiento jurídico, entre ellos los documentos privados como las fotocopias simples, a menos que se impugne su autenticidad. (**Resolución del 7/9/2012, ref. 69-TEG-2010**).

## **Rol del instructor en el interrogatorio de testigos**

En virtud de su finalidad, un principio fundamental del procedimiento contemplado en la actual Ley es el de oficiosidad, que confía al Tribunal su inicio, la responsabilidad de su dirección y, además, le impone ordenar la práctica de cuanta diligencia sea conveniente para el esclarecimiento y resolución del caso planteado.

De ello se deriva lógicamente la potestad del Tribunal de recabar *ex officio* todo tipo de prueba necesaria para conocer objetivamente la verdad de los hechos objeto del procedimiento, conforme al art. 35 de la Ley de Ética Gubernamental; por supuesto, de manera acorde a los postulados del debido proceso administrativo y las normas que rigen la actividad probatoria.

En este punto, conviene acotar que en sentencia definitiva del 5-X-2009, proceso ref. 197-2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo, de manera innovadora y con apoyo en la doctrina, reconoció como un principio procedimental específico del Derecho Administrativo Sancionador la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos.

La aplicación de ese principio al ámbito del procedimiento para conocer de transgresiones éticas, condujo al legislador a introducir la figura del instructor, regulada en los arts. 35 y 36 de la Ley, cuyas funciones, atribuciones y actividad se encuentran determinadas en general por vía reglamentaria, específicamente en los art. 87, 88 y 95 del Reglamento de la Ley.

Así, el citado art. 35 de la Ley prevé que el Tribunal podrá investigar los hechos y recibir la prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del mismo. La posibilidad de comisionar al instructor para realizar esas actividades se confirma a partir de las atribuciones establecidas para él en el

art. 87 del Reglamento de la Ley, que reitera su dependencia orgánica y funcional del Tribunal.

De esa forma, la Ley permite al Tribunal decidir cómo investigar y recibir la prueba en un caso concreto, si directamente o delegando esas actividades en el instructor, teniendo presente siempre la finalidad del procedimiento administrativo sancionador y el interés público que persigue tutelar

Ahora bien, una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones que regulan el procedimiento en referencia, demanda delegar en el instructor – atendidas las circunstancias del caso específico– las tareas de investigación y recolección de prueba para que el Tribunal pueda desprenderse, meridianamente, de cualquier prejuicio que pueda surgir al momento de juzgar. Esta interpretación resulta armónica, en particular, con el principio de la debida separación entre las funciones de instrucción y decisora, reconocido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, como se señaló anteriormente.

Conviene resaltar que, refiriéndose a una fase específica de la actividad probatoria, la ley habilita al Tribunal para confiar al instructor la “recepción de prueba”, expresión que alude inequívocamente a la práctica o producción de los medios de prueba, con la única salvedad que señala el art. 88 inc. 3º del Reglamento de la Ley; es decir, “siempre que no requieran intermediación”.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos y con pleno respeto del principio de intermediación, se encuentra pues la investigación y luego la recepción de los medios de prueba de carácter personal –declaración de parte, art. 91, interrogatorio de los testigos, art. 92, e interrogatorio de peritos, art. 93, todos del Reglamento de la Ley–; con lo cual se consigue también trazar una esencial y debida separación entre las actividades de instrucción y juzgadoras, potenciándose así la imparcialidad de este Tribunal, que dirige, modera y decide en el procedimiento.

Precisamente, la iniciativa probatoria *ex officio* del Tribunal y la actividad prevista para la incorporación de las respectivas fuentes de prueba, impone que el interrogatorio directo de las partes, los testigos y los peritos, cuando no sea

propuesto por el denunciante o denunciado, sea practicado por el instructor. Y es que dicho instructor, luego de indagar sobre los hechos del procedimiento, puede proponer al Tribunal que cite a declarar a quienes tienen conocimiento de estos o bien que nombre a peritos en las materias sobre las que versan las investigaciones –art. 87 letras d) y e) del Reglamento de la Ley–, por lo que de admitirse y ordenarse la práctica de tales medios probatorios, es lógico y procedente que el instructor examine a tales personas en la audiencia oral correspondiente, por conocer los puntos sobre los cuales debe versar su examen, esto en presencia de las partes o sus representantes y el Pleno del Tribunal, quienes pueden ejercer las facultades que les asisten.

De esa forma, en el desarrollo de la audiencia respectiva el Pleno del Tribunal puede cumplir fielmente su papel de director del procedimiento, y además la presencia de sus miembros garantiza el principio de inmediación, según lo previsto en los arts. 10, 14, 200 y 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en esta sede; pues serán las partes y, en su caso, el instructor quienes se ocupen de formular de manera clara y precisa las preguntas propias del interrogatorio o contrainterrogatorio, según corresponda, a las partes, testigos y peritos, respetándose así el contradictorio.

Claro está que el Tribunal continúa siendo el responsable de moderar la discusión, rechazando preguntas impertinentes o inútiles o que envuelvan una sugestión o juicio de valor, además de resolver de manera inmediata las objeciones interpuestas a las preguntas formuladas durante los interrogatorios, a las respuestas de los testigos o peritos o a la conducta de las partes, con lo cual cumple su función de juzgar.

Al observarse la dinámica señalada para la recepción de los medios de prueba de carácter personal, en armonía con la delegación prevista por el art. 35 de la Ley, se logra la plena vigencia de los principios procedimentales de inmediación, dirección y ordenación; además de actuar con mayor apego al principio del Derecho Administrativo Sancionador que reivindica la debida separación entre las actividades de instrucción y juzgadoras, fortaleciéndose la imparcialidad de este Tribunal al momento de resolver en definitiva sobre la infracción o infracciones éticas investigadas.

En conclusión, la Ley de Ética Gubernamental habilita a este Tribunal para delegar no solo la investigación de los hechos sino también el interrogatorio de las partes, los testigos y los peritos en el instructor. **(Resolución del 29/05/14, ref. 1-D-13).**

## Salidas alternas al proceso

### Desistimiento

La Ley de Ética Gubernamental no regula la figura del desistimiento, que a la luz de la doctrina y el derecho común ocasionaría la terminación anticipada del procedimiento en aquellos ámbitos en que predomina el principio dispositivo.

No obstante, en el procedimiento sancionador que compete a este Tribunal rige el principio de oficiosidad por encontrarse en discusión intereses públicos, por lo que el desistimiento adquiere un matiz diferente y sólo producirá el archivo del caso si no se advierte la existencia de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones de la LEG; pues en tal supuesto el Tribunal podrá continuar *ex officio* con la tramitación del procedimiento, aunque sin la intervención del denunciante. **(Resolución del 1/11/12, ref. 34-D-12).**

“El desistimiento es una forma anormal de terminación del procedimiento; pues, si el Tribunal no advierte indicios de una transgresión a la ética pública, ocasiona la conclusión anticipada del mismo a solicitud del denunciante, quien renuncia a su consecución.

En efecto, el artículo 98 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental regula la figura del desistimiento y establece que el denunciante podrá desistir expresamente de su denuncia en cualquier momento.

No obstante lo anterior, al tratarse de una forma anormal de terminación del procedimiento, únicamente puede desistirse de la denuncia cuando no existe un pronunciamiento que haya puesto fin al mismo”. **(Resolución del 8/12/14, ref. 79-D-13).**

## Recursos

### Recurso de reconsideración

El *recurso de reconsideración*, previsto por los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 101 de su Reglamento, es un típico recurso administrativo por medio del cual el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo puede impugnar una decisión de este Tribunal, buscando con ello que se examine nuevamente esa decisión; a efecto de obtener su modificación, sustitución o revocación.

El agravio que fundamenta el recurso de reconsideración debe ser resultado del procedimiento administrativo sancionador respectivo; de manera que los motivos de impugnación empleados han de atacar la validez de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión pronunciada y que, en principio, perjudica al recurrente. **(Resolución del 3/12/2013, ref. 106-A-12).**

### Recursos no reglados

*El derecho a recurrir o derecho a los medios impugnativos* es un derecho de naturaleza constitucional procesal que, si bien esencialmente dimana de la ley, está constitucionalmente protegido en cuanto faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento; tal como lo reconocen –entre otras– las sentencias de fechas 21-VIII-2013 y 18-X-2013, dictadas en los procesos de amparo ref. 498-2011 y 484-2012, respectivamente.

Cabe recordar que ese derecho adquiere connotación constitucional precisamente cuando el legislador ha previsto un medio para la impugnación de las resoluciones emitidas en un proceso o procedimiento concreto o para una clase específica de resoluciones; pero ello no significa bajo ninguna perspectiva –como se estableció en la improcedencia del 19-V-2004, amparo 298-2004– que el juzgador, ante la inexistencia del mismo o su prohibición expresa, inventará un medio de impugnación y su trámite con plena discrecionalidad y arbitrariedad.

Dicho lo anterior, corresponde apuntar que en materia de medios impugnativos, la Ley de Ética Gubernamental, en su art. 39, únicamente regula el recurso de reconsideración contra la resolución que ordene el archivo de las diligencias o contra la resolución final; es decir, contra aquellas resoluciones que ponen fin al procedimiento, como lo precisa el art. 101 del Reglamento de la Ley.

En ese sentido, la apelación interpuesta (...) contra la resolución que decretó la apertura de este procedimiento y le concedió la posibilidad de ejercer su derecho de defensa –decisión que de ninguna manera pone fin al procedimiento–, no es procedente de conformidad a la Ley de Ética Gubernamental.

Lo anterior debido a la finalidad misma de esa etapa, que consiste básicamente en constatar la concurrencia de los presupuestos para tramitar el procedimiento que permitirá concluir si existe responsabilidad ética; así como garantizar a la parte denunciada sus derechos constitucionales, dándole a conocer el inicio del caso y los resultados de la investigación preliminar realizada, cuando ha tenido lugar. Principio del formulario

De acuerdo entonces con el principio de legalidad, la apelación (...) es improcedente, al no autorizar la normativa aplicable dicho medio de impugnación contra la resolución que decreta la apertura del procedimiento; quedando en todo caso a salvo su derecho de interponer el recurso de reconsideración contra la decisión que en su momento implique la finalización del mismo, de estimar que ella le causa algún agravio. **(Resolución del 25/06/14, ref. 75-A-13).**

## **Proporcionalidad de la multa**

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 aclarar 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".

A la vez, 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). **(Resolución del 8/2/17, ref. 74-D-16, resolución del 18/04/2017, ref. 2-O-16).**

## Actos de Comunicación

### Lugar para recibir notificaciones

Tanto el artículo 32 número 4 de la LEG como el 110 de su Reglamento señalan como una carga para el denunciante la obligación de designar un lugar para oír notificaciones; por ello a éste le corresponde brindar la ubicación precisa y certera en la que desea recibir los actos de comunicación o, en su caso, actualizarla. **(Resolución del 1/10/15, ref. 55-D-15).**

### Notificación al presunto infractor

La Ley de Ética Gubernamental regula la etapa del trámite inicial en su artículo 33, la cual tiene por objeto delimitar los hechos que se atribuyen o, incluso, identificar a los presuntos infractores.

La fase inicial concluye una vez transcurre el plazo para que el titular de la institución en la que trabaja el denunciado rinde su informe u omite hacerlo. En el anterior sentido, el mismo legislador regula que la notificación se hará oportunamente, es decir, cuando el Tribunal decide si se continúa el procedimiento. **(Resolución del 18/3/2014, ref. 40-D-13).**

### Acumulación de procedimientos sancionadores

Una de las manifestaciones del principio de economía es la acumulación de procedimientos administrativos sancionadores que guarden identidad sustancial o íntima conexión, lo cual se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley de Ética Gubernamental que establece: “El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o a que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas (...)”. **(Resolución del 10/6/2016, ref. 85-D-15).**

## Nulidades

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen regularse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos.

Ahora bien, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho, ya que en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, jurisprudencialmente la Sala de lo Contencioso Administrativo ha determinado como causales de nulidad de pleno derecho que el acto vulnere una norma secundaria, que esa vulneración trascienda a la esfera constitucional y que, además, sea concretable en la esfera jurídica del administrado que la alega (sentencia de fecha 20/VI/2005, proceso ref. 88-V-2002; y sentencia de fecha 18/II/2011, proceso ref. 2-2006).

Por otra parte, la LEG en los artículos 47 y 48 regula un régimen de nulidades en virtud del cual el Tribunal puede declarar la nulidad de oficio o a petición de parte cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) La omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin; b) los actos u omisiones que provoquen indefensión; y c) cuando un miembro del Tribunal conozca de un asunto del cual debía excusarse.

En todo caso, la ley no determinó si tales situaciones producen anulabilidad o nulidad de pleno derecho, por lo cual para calificar la gravedad del vicio adolecido por un acto debe analizarse cada caso concreto en contraste con las referidas disposiciones y los criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (**Resolución del 23/10/15, ref. 112-A-14 ACUM**).















TRIBUNAL DE ÉTICA  
GUBERNAMENTAL  
EL SALVADOR, C. A.

Avenida los Espliegos No. 30 Col. San Francisco, San Salvador.  
2565-9400 [www.teg.gob.sv](http://www.teg.gob.sv)