

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Ética Gubernamental 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 Tribunal 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 el conocimiento de la ley de la materia.

Uno de los mecanismos adoptados por el Tribunal para cumplir las finalidades antes referidas es la publicación periódica de los criterios jurídicos invocados en las resoluciones emitidas en el trámite de los procedimientos administrativos sancionadores, los cuales versan no sólo sobre el contenido de la respectivo ley sino también sobre tópicos variados, v.gr. de orden procedimental, meta-jurídico, etc.

De esta forma, el presente documento recopila los razonamientos jurídicos consignados en las resoluciones pronunciadas a partir de septiembre de dos mil doce, una vez se conformó en su totalidad el nuevo Pleno del Tribunal.

Conviene señalar que los referidos criterios han sido agrupados en dos categorías, en atención a si los mismos desarrollan disposiciones de la normativa derogada o si, por el contrario, se relacionan con la vigente ley de la materia.

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

I. LEG DEROGADA

[Denuncia por persona jurídica](#)

[Derecho a denunciar](#)

[Ejecución de la sanción](#)

[Notificación por medio de Comisión de Ética](#)

[Prescripción](#)

[Prohibición ética de “Intervenir en cualquier asunto en el que él o algún miembro de su unidad familiar tenga conflicto de intereses” \(art. 6 letra f\) de la derogada LEG\)](#)

[Prohibición ética de “Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos” \(art. 6 letra i\) de la derogada LEG\)](#)

[Sobreseimiento](#)

[Suspensión del procedimiento](#)

II. LEG VIGENTE

[Apertura del procedimiento](#)

[Aplicación de la LEG a gobiernos municipales](#)

[Aplicación de la LEG a personas privadas](#)

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

[Aplicación retroactiva de la ley](#)

[Autotutela administrativa](#)

[Concurso aparente de normas](#)

[Conflicto de interés](#)

[Debido proceso](#)

[Deber ético de denuncia](#)

[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-.](#)

[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”](#)

[Denuncia](#)

[Derecho de defensa del presunto infractor](#)

[Desistimiento](#)

[Ejecutividad de los actos de la Administración](#)

[Error inducido por la Administración Pública](#)

[Ética pública](#)

[Examen de resoluciones judiciales](#)

[Inadmisibilidad del aviso](#)

[Intervención de terceros](#)

[Legitimación pasiva](#)

[Libertad de configuración del legislador](#)

[Notificación al presunto infractor](#)

[Objeto de la investigación preliminar](#)

[Potestad de inicio oficioso](#)

[Personería](#)

[Prevención](#)

[Principios del servicio civil](#)

[Principios éticos](#)

[Principio de colaboración institucional](#)

[Principio de culpabilidad o responsabilidad](#)

[Prohibición de doble juzgamiento \(*non bis in ídem*\)](#)

[Prohibición ética de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos incompatibles](#)

[Prohibición ética de nombrar parientes en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad](#)

[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”](#)

[Prohibición ética de realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo](#)

[Prohibición ética de retardar sin motivo legal los trámites](#)



[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”](#)

[Prohibiciones éticas para los ex servidores públicos](#)

[Prohibición ética del art. 7 letra a\) de la LEG](#)

[Prueba](#)

[Prueba de oficio](#)

[Prueba sobre la calidad de conviviente](#)

[Prueba testimonial](#)

[Recurso de reconsideración](#)

[Recursos no reglados](#)

[Retardos en la actividad fiscal](#)

[Retardos relacionados con la Ley de Acceso a la Información Pública](#)

[Rol del instructor en el interrogatorio de testigos](#)

[Servicios administrativos](#)

[Uso adecuado de los bienes estatales](#)

[Valor probatorio de fotocopias simples](#)

I. LEG DEROGADA

- **Competencia objetiva**

Entre las facultades que puede atribuirse a los entes administrativos destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución, según la cual “la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG derogada, aplicable al presente procedimiento, le otorgaba una competencia administrativo sancionadora limitada al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes éticos o a las prohibiciones éticas contempladas en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de servidores públicos, ocurridos a partir del día uno de julio de dos mil seis, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia o que se tratara de hechos que tuvieran permanencia

en el tiempo (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG derogada). **Resolución del 13/03/13, ref. 35-TEG-2009.**

- **Deber ético de “Excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés”**

Según el art. 5 literal g) de la derogada LEG todo servidor público en ejercicio debe «...excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés: Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para él o para sus familiares hasta en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto y en su caso designará un sustituto».

Con ello se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos a los de la sociedad como destinataria de la actividad estatal.

El art. 3 literal j) de la LEG derogada define el 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, entren en pugna con el interés público».

De acuerdo con las disposiciones citadas, ese deber supone para los servidores públicos: 1º) que su interés personal o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público; 2º) la abstención de participar en la resolución de asuntos respecto de los cuales existen intereses contrapuestos; y 3º) la comunicación de esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de adoptar una decisión que podría tornarse parcializada.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no incurrir en contravención a la norma es la excusa, herramienta mediante la cual el servidor público, por iniciativa propia, se separa de la tramitación de un asunto en el que tiene interés, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones. **Resolución del 13/03/13, ref. 35-TEG-2009.**

- **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.**

- **Derecho a denunciar**

Los arts. 33 de la LEG derogada y 48 de su Reglamento reconocen a toda persona, natural o jurídica, el derecho a denunciar ante este Tribunal los hechos que constituyan infracciones a deberes o prohibiciones éticos.

Es decir, 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 18/12/13, ref. 168-TEG-2011.**

- **Ejecución de la sanción**

El art. 22 de la derogada LEG establece que los servidores públicos que incurran en infracciones a dicha ley, serán sancionados por la *institución a la que pertenecen*, atendiendo la resolución del Tribunal de Ética Gubernamental.

Adicionalmente, el art. 73 inciso 1° del Reglamento de la derogada LEG prescribe: “Las sanciones éticas que determine este Tribunal serán ejecutadas sin dilación alguna por el titular de la institución a la que pertenezca el servidor público sancionado, quien deberá informar y comprobar su cumplimiento al Tribunal en un plazo no mayor de treinta días hábiles”.

Conviene señalar que la titularidad de una institución corresponde a la persona que ejerce el cargo de superior jerarquía dentro de la estructura organizativa de la misma, el cual en ocasiones corresponde a un órgano colegiado.

En otros términos, la competencia para ejecutar una sanción impuesta en esta sede con base en la normativa derogada, atañe al órgano unipersonal o colegiado que tenga mayor jerarquía en la institución en la que labora el infractor al momento de aplicar la sanción.

No obstante lo anterior, el legislador no consideró aquellos casos en los que la sanción debe imponerse a quien funge como titular de una institución y que, como tal, no está sujeto a ninguna relación de subordinación con respecto a las demás instituciones y órganos estatales.

Tampoco reguló la forma de ejecutar las sanciones determinadas a ex titulares de instituciones públicas.

En todo caso, esa falta de regulación no debe suponer un obstáculo para la ejecución de las sanciones determinadas por este Tribunal que ya hayan adquirido estado de firmeza, pues de nada serviría iniciar un procedimiento administrativo sancionador si luego de que se reconoce la transgresión a la norma ética, ésta no puede ser cumplida.

Esto significa que la pretensión del denunciante y el interés público sólo quedarán satisfechos cuando lo que se declara en la resolución sea efectivamente cumplido.

De hecho, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la misma Sala de lo Contencioso Administrativo: “la finalidad última de los actos de la Administración no se limita a infligir un castigo ante la inobservancia de la Ley y, sino, la toma de medidas para la protección del interés general o de un conglomerado” (*sentencia del 8/VI/2011, ref. 150-2008*).

La ejecución, por tanto, supone acomodar lo declarado en la resolución final a la realidad, ya que para satisfacer el interés general que salvaguarda la LEG no es suficiente un pronunciamiento que reconozca la vulneración de la norma ética, sino que la resolución debe cumplirse de modo efectivo. *Resolución del 26/08/14, ref. 44-TEG-2007*.

- **Notificación por medio de Comisión de Ética**

Según el artículo 34 del Reglamento de la derogada LEG, a requerimiento del Tribunal las Comisiones de Ética están habilitadas para realizar actos de comunicación a los servidores públicos denunciados de su dependencia.

Así, en aras de potenciar los derechos de petición y a la protección en la conservación y defensa de los derechos, los efectos de la disposición en comento pueden hacerse extensivos a supuestos en los que es el denunciante quien predica la calidad de servidor público y existe un impedimento para notificarle en una dirección física. *Resolución del 12/12/12, ref. 149-TEG-2011*.

- **Notificación por tablero**

La derogada Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento no establecen regulación alguna para *las notificaciones que no pueden efectuarse por no encontrar a la persona en la dirección señalada por ellas*. Adicionalmente, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño no existe una normativa general que regule los actos de comunicación en los procedimientos administrativos.

Ante tales vacíos normativos, es oportuno recurrir a la legislación nacional vigente de carácter supletorio, específicamente al Código Procesal Civil y Mercantil, que en su artículo

171 inciso 2º regula la notificación por tablero cuando se ignora la dirección o medio para realizar personalmente dicho acto de comunicación.

Así, con este mecanismo alternativo se garantiza el derecho de petición y la protección en la conservación y defensa de los derechos de la denunciante. **Resolución del 31/10/12, ref. 138-TEG-2011.**

- **Prescripción**

“Es importante recordar (...) que en el ejercicio de la potestad sancionadora –entendida como la facultad de la Administración Pública de imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones– se aplican los principios del Derecho Penal de forma matizada, debido a la unidad ontológica entre delito e infracción administrativa, y entre pena y sanción administrativa.

En ese sentido, tanto en el proceso penal como en el procedimiento administrativo sancionador un principio que funciona como límite al ius puniendi del Estado es el de la prescripción de la acción, según la cual transcurrido el plazo previsto en la ley no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.

Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que la prescripción es una herramienta que: efectiviza el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, derecho vinculado al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio; alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar; y evita que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna (sentencia del 8/II/2007, contencioso administrativo ref. 318-M-2004).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su preámbulo señala que la corrupción es un problema grave que amenaza la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia.

En ese sentido, el artículo 29 de ese cuerpo normativo establece que cada Estado Parte deberá establecer, cuando proceda y con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a esa Convención.

No obstante lo anterior, el legislador omitió regular en la Ley de Ética Gubernamental aprobada en el dos mil seis el plazo de prescripción aplicable a la persecución de las infracciones que esta regulaba, incumpliendo los mandatos de la Constitución y las normas de carácter internacional suscritas y ratificadas por el país; por cuanto no fijó un límite a la investigación de una persona por faltas a la ética ni al consecuente inicio de un procedimiento en su contra.

Por tanto, efectivamente en atención al derecho a la seguridad jurídica de los administrados y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado salvadoreño, es preciso llenar el vacío de ley apuntado y armonizar el plazo de prescripción del ejercicio de las acciones y sanciones derivadas de la misma.

(...) la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (LPPIAMA) (...) –en- su artículo 1 establece que regula el procedimiento para la imposición de arresto o multa por la contravención de leyes, reglamentos u ordenanzas, cuya aplicación compete a las autoridades administrativas, y el artículo 23 señala que los plazos de prescripción se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra forma.

Al analizar el artículo 21 de la referida ley se advierte que el parámetro para fijar los plazos de prescripción es la cuantía de la multa o su equivalente con el arresto; es decir, las sanciones que regula la misma. Sin embargo, la LEG derogada por su naturaleza contemplaba tres tipos de sanciones: amonestación escrita, multa –cuya cuantía no sería inferior al diez por ciento, ni mayor a diez veces el salario mensual percibido por el responsable– y despido sin responsabilidad, cuya imposición dependía de la reincidencia (artículos 25, 26 y 27 de la LEG derogada).

Es decir, que la naturaleza de las sanciones reguladas en la LEG derogada difiere de las que regula la LPPIAMA, por lo que resultaría arbitrario pretender equiparar las mismas para efectos de establecer los plazos de prescripción como los regula en su artículo 21 esa última normativa.

Así, no existe un criterio objetivo para determinar que la sanción de amonestación escrita es equivalente a la de arresto o multa de hasta un mil colones; que las multas reguladas en la LEG derogada se equiparan a las que sean superiores a mil colones sin exceder de cinco mil colones; y que al despido sin responsabilidad podría corresponderle el plazo establecido para las multas superiores a cinco mil colones en la LPPIAMA. Tampoco existe un parámetro para optar por uno u otro plazo.

Por otro lado, el artículo 34 del Código Procesal Penal vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, se refiere a la prescripción de la acción penal y establece que si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años; 2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad; y 3) Al año en las faltas.

Como anteriormente se señaló, existe una unidad ontológica entre delito e infracción administrativa, y entre pena y sanción administrativa; por tanto, resulta más objetivo llenar el vacío legal de la prescripción de la pasada Ley de Ética Gubernamental con los plazos establecidos en el anterior Código Procesal Penal y equiparar las infracciones y sanciones reguladas en la LEG derogada con el régimen para las faltas establecido en ese Código, pues sin duda hacer una equivalencia con los delitos resultaría desproporcional tomando en cuenta la gravedad de las infracciones administrativas y la intensidad del reproche que representan.

Consecuentemente, a partir de esta decisión se entenderá que el plazo de prescripción para poder iniciar válidamente un procedimiento administrativo sancionador por conductas cometidas durante la vigencia de la LEG derogada será un año”. **Resolución del 4/03/2014, ref. 65-A-12.**

• **Prohibición ética de “Intervenir en cualquier asunto en el que él o algún miembro de su unidad familiar tenga conflicto de intereses” (art. 6 letra f) de la derogada LEG).**

La prohibición ética de “*Intervenir en cualquier asunto en el que él o algún miembro de su unidad familiar tenga conflicto de intereses*” está orientada a evitar que el servidor público se coloque en una situación en la que represente intereses distintos a los de la sociedad como destinataria de la actividad estatal.

De hecho, el art. 3 letra j) de la LEG derogada define el 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, entren en pugna con el interés público”.

En ese sentido, el servidor público debe abstenerse de participar –formal o informalmente– en la tramitación de un asunto en el que él o sus parientes tengan interés y pudiesen obtener algún tipo de beneficio, ello a fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En este tipo de situaciones, más allá del resultado obtenido con la injerencia del servidor público, lo que se reprocha en sí es la desnaturalización del cargo o empleo público, el cual es utilizado por éste como un medio de obtención de provecho particular. **Resolución del 28/10/14, ref. 60-TEG-2010.**

- **Prohibición ética de “Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos” (art. 6 letra i) de la derogada LEG).**

Retardar, proviene de la raíz latina-retardare-, que significa diferir, detener, entorpecer, dilatar.

El legislador acompaña a la prohibición de retraso la *no existencia de motivo legal alguno*. El motivo legal implica una causa, razón, o fundamento legal que autoriza, justifica, manda o impide hacer alguna acción u omisión.

Además, el objeto del retraso debe recaer necesariamente sobre dos situaciones: trámites o servicios, ambos de índole administrativa.

Trámite es cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión.

Por su parte, *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.

La noción conceptual del “servicio administrativo” ha recibido un escaso tratamiento por parte de la doctrina, contrario a lo que sucede con el vocablo “servicio público”. Este último se define como la institución jurídico administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental.

El ordenamiento jurídico salvadoreño carece de un referente acerca de esta temática. Asimismo, debe recordarse que la Ley de Ética Gubernamental es un cuerpo normativo vanguardista que regula tópicos novedosos que el Tribunal debe delimitar a través de la hermenéutica jurídica.

Etimológicamente la palabra administrar deriva del latín “administrare”, que significa servir.

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.

De manera que toda actuación del Estado y sus integrantes debe orientarse al servicio de la sociedad.

Partiendo de tales premisas puede afirmarse que los servicios administrativos son aquellos que, en virtud de su competencia, las entidades públicas prestan a la colectividad pero que no satisfacen necesidades básicas.

Quiere decir que la nota diferenciadora entre ambos tipos de servicio es la clase de necesidades que satisfacen: Los servicios públicos cubren aquellas primordiales y los administrativos satisfacen las de índole secundaria. Estos últimos, generalmente, demandan una gestión del administrado y una respuesta por parte del Estado.

Desde la perspectiva de la ética pública es absolutamente reprochable la dilación de todo tipo de gestiones en el seno de los entes públicos, llámense trámites o servicios administrativos.

Consciente de ello, el legislador ha pretendido dotar al administrado de instrumentos legales que le permitan combatir la tan arraigada burocracia gubernamental.

Por tales particularidades, la norma sancionadora en análisis está orientada tanto a los trámites como a los servicios administrativos, a fin de englobar gran parte de la actividad que desarrolla el aparataje estatal. **Resolución del 13/03/13, ref. 35-TEG-2009.**

- **Sobreseimiento**

Cuando el denunciante no presenta prueba encaminada a demostrar la existencia de la infracción ética alegada, y, por su parte, el servidor público denunciado niega el hecho que se le atribuye y aporta la prueba de sus argumentos, lo que corresponde es la finalización del procedimiento administrativo sancionador a través de la figura del sobreseimiento, específicamente de conformidad a lo dispuesto en el literal b) del artículo 61 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental derogada. **Resolución del 28/02/13, ref. 143-TEG-2011.**

El artículo 61 letra b) del Reglamento de la derogada LEG señala que en cualquier estado del procedimiento, el Tribunal decretará sobreseimiento por no rendirse prueba sobre la existencia de los hechos denunciados.

Tal circunstancia puede verificarse en diversos sentidos: cuando hay ausencia total de prueba; cuando el denunciante no propone la prueba suficiente o necesaria para evidenciar la infracción atribuida; *o cuando ofreciéndola, dicha prueba no revela en nada el hecho que se denuncia.*

Adicionalmente, habrán casos en los que por la naturaleza de la infracción el denunciado es el único que puede aportar la prueba sobre los hechos que se le atribuyen, quien durante el período probatorio perfectamente puede desvirtuar los argumentos del denunciante con la prueba necesaria para tal efecto.

En cualquiera de esos supuestos resulta infructuoso continuar con el procedimiento administrativo sancionador. ***Resolución del 25/10/2013, ref. 87-TEG-2011.***

- **Suspensión del procedimiento**

Cuando se da la renuncia o separación del cargo del servidor público denunciado antes de la resolución final, lo que procede es la suspensión del procedimiento instruido en su contra; ello de conformidad con lo establecido en el art. 62 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental derogada. ***Resolución del 10/12/2013, ref. 145-TEG-2011.***

II. LEG VIGENTE

- **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.***

- **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 aún 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 ley**

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.” **Referencia 197-D-12, resolución del 13/9/2013.**

- **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*).

- **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*.

El deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, supone que el servidor público debe excusarse de participar en actos en los que exista un conflicto de interés.

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.**

• **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.**)

“...el uso correcto de los bienes del Estado está íntimamente ligado con la sujeción de los servidores públicos a la ley, ya que aquellos no pueden estar regidos por la voluntad de estos (...)” **Resolución del 1/12/14, ref. 16-A-13.**

- **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 del presunto infractor**

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**).

- **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.**

- **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.*

- **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...”
Referencia 197-D-12, resolución del 13/9/2013.

“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*).

- **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.*

- **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.**

- **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 aún 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.*

- **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.*

- **Libertad de configuración del legislador**

El Órgano Legislativo, al momento de dotar de contenido material, por ejemplo, una disposición secundaria –como la misma Ley de Ética Gubernamental- puede tomar diversas posiciones y consideraciones, bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el orden social, la moral, la economía, la política, o simplemente aspectos coyunturales. Esa diversidad de criterios es lo que se denomina ‘libertad de configuración del legislador’ o libertad de formación democrática de la voluntad (Sentencia del 14/5/2002, Amparo N.º 193-2002). *Resolución del 21/11/12, ref. 56-TEG-2011.*

- **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.**

- **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.**

- **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.**

- **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.**

- **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.**

- **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.**

- **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. 117-2011.**

- **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.**

- **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.**

- **Prohibición de doble juzgamiento (*non bis in ídem*)**

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 ídem* 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 ídem* 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.***

• **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-.**

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, proscribire 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 la 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 el artículo 6 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental persigue evitar el desempeño irregular de la función pública y el consecuente detrimento de la legitimidad estatal. ***Resolución del 12/09/14, ref. 93-A-12.***

- **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 cuarto grado de consanguinidad o socios**

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.**

- **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 “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.

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 23/1/2014, ref. 198-D-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 final del 30/06/14, ref. 37-A-12*).

- **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.*

• **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.**

- **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.**

- **Prohibición ética del art. 7 letra a) de la LEG**

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.**

- **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.**

- **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 sobre la calidad de conviviente**

El art. 118 del Código de Familia define la unión no matrimonial 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. La misma disposición aclara que los integrantes de tal unión serán denominados convivientes o compañeros de vida.

Ahora bien, la calidad de conviviente se acredita mediante la correspondiente declaración judicial, según los artículos 123 del referido cuerpo normativo y 127 de la Ley Procesal de Familia. **Resolución del 20/02/14, ref. 2-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.**

- **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.

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.**

- **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 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 atentaría contra la prohibición de doble juzgamiento. **Resolución del 27/6/2013, ref. 199-D-12.**

- **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 inmediatez”.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos y con pleno respeto del principio de inmediatez, 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.**

- **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.**

- **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.*

