



TRIBUNAL DE ÉTICA
GUBERNAMENTAL
EL SALVADOR, C. A.

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

RELACIONADA CON **LEGISLACIÓN Y**
PRECEDENTES JUDICIALES Y DEL TEG

2025 El Salvador



COLECCIÓN DIGITAL LEGISLACIÓN NACIONAL
Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales No.1



LEY **DE ÉTICA** **GUBERNAMENTAL**

**RELACIONADA CON LEGISLACIÓN Y
PRECEDENTES JUDICIALES Y DEL TEG**

Este documento ha sido elaborado en el marco de la colaboración interinstitucional entre el Tribunal de Ética Gubernamental y la Unidad de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

342.068 026 3

E49L El Salvador

[Ley de ética gubernamental]

slv Ley de ética gubernamental [recurso electrónico]: relacionada con legislación y precedentes judiciales y del TEG / Tribunal de Ética, Gubernamental. -- 1ª ed. -- San Salvador, El Salv. : Aequus Editorial, 2025.

1 recurso electrónico, (262 p. ; 24 cm.) -- (Colección legislación nacional. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador)

Datos electrónicos : (1 archivo, formato pdf, 8.79 mb). --
<http://aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv/>.

ISBN 978-99961-64-33-0 (E-Book, pdf)

1. Función pública-Legislación-El Salvador. 2. Ética del empleado.
3. Ética política. I. Tribunal de Ética Gubernamental. II. Título.

BINA/jmh

Colección Digital Legislación Nacional
Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales No. 1

Aequus Editorial

Edición de contenido:

Unidad de Investigación

Corrección de estilo:

Lcda. Melissa Palacios

Unidad de Investigación

Diseño y diagramación:

Lcda. Jeimy Guerrero

Unidad de Investigación

1a Edición 2025

Elaborado y revisado por:

Mtro. Higinio Osmín Marroquín Merino
Miembro de Pleno

Mtra. Wendy Karina Funez Quintanilla
Jefa de la Unidad de Ética Legal

Mtra. Julia Daniela Corazón Chacón Novoa
Colaboradora Jurídica

Mtra. Rebeca Beatriz Chacón Castillo
Colaboradora Jurídica

Lcda. Grecia Alexandra Ramírez Cruz
Notificadora

Tribunal de Ética Gubernamental

Dr. José Néstor Mauricio Castaneda Soto
Presidente

Lcda. Laura del Carmen Hurtado Cuéllar
Miembro de Pleno

Mtro. Moris Edgardo Landaverde Hernández
Miembro de Pleno

Mtro. Higinio Osmín Marroquín Merino
Miembro de Pleno

Lcda. Lidia María Elena Ferman de Flores
Miembro de Pleno

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	9
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	10
DECRETO N.º 873	15
LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	17
CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES	17
Artículo 1. Objeto de la Ley	17
Artículo 2. Alcance	22
Artículo 3. Definiciones.....	24
CAPÍTULO II: NORMAS ÉTICAS	27
Artículo 4. Principios de la Ética Pública	27
Artículo 5. Deberes Éticos.....	36
Artículo 6. Prohibiciones Éticas	52
Artículo 7. Prohibiciones Éticas para los ex servidores públicos	106
CAPÍTULO III: BENEFICIOS INDEBIDOS Y EXCEPCIONES.....	111
Artículo 8. Beneficios indebidos.....	111
Artículo 9. Excepciones.....	115
CAPÍTULO IV: TRIBUNAL Y COMISIONES DE ÉTICA.....	117
Sección Primera	
Tribunal de Ética Gubernamental	
Artículo 10. Autonomía y naturaleza del Tribunal de Ética Gubernamental ...	117
Artículo 11. Composición del Pleno	118
Artículo 12. Excusas y recusaciones	119
Artículo 13. Requisitos para ser miembros del Tribunal de Ética	122
Artículo 14. Incapacidades	123
Artículo 15. Incompatibilidades	124
Artículo 16. Causas de remoción	126
Artículo 17. Procedimiento de remoción	127
Artículo 18. Integración y régimen funcional	128

Artículo 19. Funciones y atribuciones del Tribunal	130
Artículo 20. Funciones y atribuciones del Pleno	131
Artículo 21. Patrimonio del Tribunal	137
Artículo 22. Funciones del Presidente o Presidenta.....	138
Artículo 23. Secretario General	139
Artículo 24. Informe Anual	140

Sección Segunda

Artículo 25. Comisiones de Ética Gubernamental.....	140
Artículo 26. Forma de integrar las comisiones.....	142
Artículo 27. Funciones de las Comisiones de Ética	145
Artículo 28. Notificación de cese de funciones	149

CAPÍTULO V: DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS 149

Artículo 29. Derechos.....	149
----------------------------	-----

CAPÍTULO VI: PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACIÓN..... 150

Artículo 30. Formas de Inicio	150
Artículo 31. No Exigencia de Formalidades	155
Artículo 32. Requisitos de la denuncia.....	156
Artículo 33. Trámite inicial.....	161
Artículo 34. Apertura del Procedimiento	166
Artículo 35. Recepción de pruebas.....	183
Artículo 36. Requisitos del Instructor.....	202
Artículo 37. Resolución definitiva	205
Artículo 38. Acumulación de procedimientos sancionadores	215
Artículo 39. Recurso de reconsideración	217
Artículo 40. Aclaraciones y correcciones.....	223
Artículo 41. Indicios de la Comisión de Delito	226

CAPÍTULO VII: SANCIONES 228

Artículo 42. Imposición de Sanciones	228
Artículo 43. Proporcionalidad y Base de la Sanción.....	233
Artículo 44. Criterios para Determinar la Cuantía de la Multa	235
Artículo 45. Ejecución de la Sanción.....	237

Artículo 46. Plazo de Pago de la Multa	240
Artículo 47. Nulidades	241
Artículo 48. Causas de nulidad	242
Artículo 49. Prescripción	244
Artículo 50. Registro de personas sancionadas	246
CAPÍTULO VIII: RÉGIMEN APLICABLE A LOS PARTICULARES FRENTE A LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	247
Artículo 51. Derechos de los particulares	247
Artículo 52. Deberes de los Particulares	251
CAPÍTULO IX: PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL CONTROL DE ÉTICA PÚBLICA	252
Artículo 53. Derecho y Deber de Denuncia.....	252
Artículo 54. Facilidades para Presentar Denuncias	252
Artículo 55. Promoción en la Ética en el Servicio Público	253
Artículo 56. Promoción en el Sistema Educativo.....	253
CAPÍTULO X: DISPOSICIONES FINALES TRANSITORIAS Y VIGENCIA	254
Artículo 57. Recursos y Financiamiento.....	254
Artículo 58. Capacitación Permanente del Servidor Público	254
Artículo 59. Inducción y Capacitación	255
Artículo 60. Obligación de Colaboración	255
Artículo 61. Forma de Computar los Plazos.....	257
Artículo 62. Régimen Transitorio	259
Artículo 63. Continuidad Jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental	259
Artículo 64. Continuidad de las Prestaciones Laborales del Personal	260
Artículo 65. Derogatoria.....	260
Artículo 66. Vigencia.....	261

PRESENTACIÓN

En representación del Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, me congratula presentar la Ley de Ética Gubernamental relacionada con legislación, precedentes judiciales y del referido Tribunal.

Como su nombre lo indica, los artículos de dicha ley han sido acompañados de un contenido cuidadosamente seleccionado y organizado conforme a lo que regulan cada uno de ellos, consistente en disposiciones de otros cuerpos normativos vinculadas las mismas como la Constitución de la República, las convenciones contra la corrupción, leyes sectoriales, entre otras normas; pronunciamientos del Tribunal en los que se ha profundizado en el análisis de los referidos artículos y su aplicación; así como precedentes judiciales en los que se han interpretado esas mismas regulaciones y que han sumado elementos orientadores sobre su finalidad.

Lo anterior, constituye una herramienta que será de gran utilidad para la mejor comprensión de las disposiciones que establecen obligaciones para los servidores públicos salvadoreños, en general, y para los miembros de las Comisiones de Ética Gubernamental, en particular; así como de las relativas al trámite del procedimiento administrativo sancionador, por parte de sus intervinientes y otras personas interesadas en el mismo.

Ello redundará en un beneficio tanto para los referidos servidores públicos –que fortalecerán o aclararán sus conocimientos sobre dicha ley, para que en el ejercicio de sus funciones garanticen su cumplimiento– como para los usuarios de los servicios públicos, pues siendo titulares del derecho a una buena administración pública pueden contar con otro instrumento para optimizar su control sobre el cumplimiento de esa norma, cuyo objeto es *normar y promover el desempeño ético en la función pública*.

En ese sentido, animo a que la presente ley se utilice como una guía para la consecución del objeto indicado.

Dr. José Néstor Mauricio Castaneda Soto
Presidente
Tribunal de Ética Gubernamental

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Cn	Constitución de la República de El Salvador
CC	Código Civil
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CCA	Cámara de lo Contencioso Administrativo
CE	Código Electoral
CF	Código de Familia
CICC	Convención Interamericana Contra la Corrupción
CICTCP	Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIPCGP	Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública
CM	Código Municipal
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción
CP	Código Penal
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CPP	Código Procesal Penal
CS	Código de Salud
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CT	Código de Trabajo
DGP	Disposiciones Generales de Presupuestos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
JSCA	Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo
LAIP	Ley de Acceso a la Información Pública

LAVLEP	Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos
LC	Ley de Competencia
LCAM	Ley de la Carrera Administrativa Municipal
LCCR	Ley de la Corte de Cuentas de la República
LCD	Ley de la Carrera Docente
LCFOSOFAMILIA	Ley de Creación del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria
LCISC	Ley de Creación del Instituto Salvadoreño del Café
LCISP	Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Pensiones
LCJ	Ley de la Carrera Judicial
LCJPIPINA	Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia
LCNJ	Ley del Consejo Nacional de la Judicatura
LCP	Ley de Compras Públicas
LCSGET	Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones
LCSSP	Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones en Salud
LDGR	Ley de la Dirección General de Registros
LEBB	Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas
LEDABODI	Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita
LEDIPOL	Ley Disciplinaria Policial
LEG	Ley de Ética Gubernamental
LEIPD	Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad
LEISCHT	Ley Especial e instalación de Salas Cunas para hijos de los trabajadores
LEIV	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres
LEPBA	Ley Especial de Protección y Bienestar Animal

LEPDAM	Ley Especial para la Protección de los Derechos de la Persona Adulta Mayor
LEPDMSF	Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia
LFOSEP	Ley del Fondo Salvadoreño para Estudios de Preinversión
LFPDMPE	Ley de Fomento, Protección y Desarrollo para la Micro y Pequeña Empresa
LGE	Ley General de Educación
LIENS-ENA	Ley del Instituto Especializado de Nivel Superior “Escuela Nacional de Agricultura Roberto Quiñónez”
LISBM	Ley del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LM	Ley de Medicamentos
LMA	Ley de Mejora Regulatoria
LOAC	Ley Orgánica de Aviación Civil
LOAFE	Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado
LOBCR	Ley Orgánica del Banco Central de Reserva
LOBNFICSI	Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento Industrial y de la Corporación Salvadoreña de Inversiones.
LOCORSAIN	Ley Orgánica de CORSAIN
LOFGR	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República
LOIGSP	Ley Orgánica de la Inspectoría General de Seguridad Pública
LOLNB	Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia
LOPDDH	Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
LOPGR	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
LOPNC	Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil
LOSC	Ley Orgánica del Servicio Consular
LOUES	Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador
LPA	Ley de Procedimientos Administrativos

LPALM	Ley de Promoción y apoyo a la lactancia materna
LPC	Ley de Protección al Consumidor
LPP	Ley de Partidos Políticos
LRGADEPNCCA	Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa
LRT	Ley de Regulación del Teletrabajo
LSC	Ley de Servicio Civil
LSFFD	Ley del Sistema Financiero para el Fomento al Desarrollo
LSRSF	Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero
LT	Ley de Telecomunicaciones
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PPDTPASTEG	Protocolo para la Protección de Denunciantes y Testigos en el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley de Ética Gubernamental
RIAL	Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa
RCVNCC	Reglamento para el Control de Vehículos Nacionales y Consumo del Combustible
RIJVPLC	Reglamento Interno de la Junta de Vigilancia de la Profesión en Laboratorio Clínico
RIPPDDH	Reglamento Interno del Personal de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
RLEG	Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental
RLAIP	Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública
RLRRPRH	Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas
RGTSV	Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial
RNTCIEMINED	Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas del MINED
SCn	Sala de lo Constitucional
SCA	Sala de lo Contencioso Administrativo

TMSDCA	Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica
TEG	Tribunal de Ética Gubernamental
UES	Universidad de El Salvador
LN	Ley de Notariado

DECRETO N.º 873

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que por medio de Decreto Legislativo N° 1038 de fecha 27 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 90, Tomo N° 371, de fecha 18 de mayo de 2006, se aprobó la Ley de Ética Gubernamental, cuya vigencia data desde el 1 de julio de 2006.
- II. Que la Ley de Ética Gubernamental ha sido dictada para dar cumplimiento, entre otras, al artículo 1 de la Constitución, la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y al Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América.
- III. Que establecer un adecuado régimen de ética gubernamental, es fundamental 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.
- IV. Que la Ley de Ética Gubernamental vigente requiere de una reforma integral, a fin de fortalecer el Tribunal de Ética Gubernamental y su eficacia en la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados: Francisco Roberto Lorenzana Durán, José Antonio Almendáriz Rivas, Federico Guillermo Ávila Qüehl, Blanca Noemí Coto Estrada, Norma Fidelia Guevara de Ramirios, Germán Gregorio Linares Hernández, Douglas Leonardo Mejía Avilés, Erik Mira Bonilla, José Margarito Nolasco Díaz, Orestes Fredesman Ortiz Andrade, María Margarita Velado Puentes y Francisco José Zablah Safie y con el apoyo de los Diputados: Ciro Cruz Zepeda Peña, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Alberto Armando Romero Rodríguez, Lorena Guadalupe Peña Mendoza, Cesar Humberto García Aguilera, Elizardo González Lovo, Roberto José d'Aubuisson Munguía, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Héctor Antonio Acevedo Moreno, Miguel Elias Ahues Karra, Ernesto Antonio Angulo Milla, Lucia del Carmen Ayala de León, Eduardo Enrique Barrientos Zepeda, Yohalmo Edmundo Cabrera Chacón, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón, Erick Ernesto Campos, Félix Agreda Chachagua, Darío Alejandro Chicas Argueta, Norma Cristina Cornejo

Amaya, José Alvaro Cornejo Mena, Carlos Cortez Hernández, Luis Alberto Corvera Rivas, Santos Eduviges Crespo Chávez, Nery Arely Díaz de Rivera, Antonio Echeverría Veliz, Margarita Escobar, Emma Julia Fabián Hernández, Carmen Elena Figueroa Rodríguez, Santiago Flores Alfaro, José Rinaldo Garzona Villeda, Eduardo Antonio Gomar Morán, José Nelson Guardado Menjívar, Iris Marisol Guerra Henríquez, Jaime Ricardo Handal Samayoa, Rafael Antonio Jarquín Larios, Benito Antonio Lara Fernández, Reynaldo Antonio López Cardoza, Osmín López Escalante, Hortensia Margarita López Quintana, Mario Marroquín Mejía, Segundo Alejandro Dagoberto Marroquín, Ana Guadalupe Martínez Menéndez, Guillermo Francisco Mata Bennett, Misael Mejía Mejía, Alexander Higinio Melchor López, Juan Carlos Mendoza Portillo, Manuel Vicente Menjívar Esquivel, Edgar Alfonso Montoya Martínez, Rafael Ricardo Moran Tobar, Oscar Ernesto Novoa Ayala, Guillermo Antonio Olivo Méndez, María Irma Elizabeth Orellana Osorio, Rubén Orellana, Rafael Eduardo Paz Velis, Gaspar Armando Portillo Benítez, Zoila Beatriz Quijada Solís, Cesar René Florentín Reyes Dheming, David Ernesto Reyes Molina, Dolores Alberto Rivas Echeverría, Gilberto Rivera Mejía, Mauricio Ernesto Rodríguez, Abilio Orestes Rodríguez Menjívar, David Rodríguez Rivera, Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza, Ana Silvia Romero Vargas, Rodrigo Samayoa Rivas, Karina Ivette Sosa de Lara, Manuel Rigoberto Soto Lazo, Jaime Gilberto Valdez Hernández, Ramón Arístides Valencia Arana, Mario Eduardo Valiente Ortiz y Guadalupe Antonio Vásquez Martínez.

DECRETA la siguiente:

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma.

Legislación relacionada

- Artículos 1 y 14 de la Cn.
- Preámbulo párrafo 3, artículos 6 y 9 inc. 1° de la CNUCC y preámbulo párrafo 2, artículo III. 1 de la CICC.
- Artículo 5 del TMSDCA.

Temas:

1. Ética en la función pública

1.1 Precedentes judiciales

“Desde la configuración del poder público, se ha teorizado sobre la ética pública, entendida como aquella que «marca los objetivos del poder y de su Derecho, y tiene solo fines para favorecer el desarrollo de la dignidad humana» [PECES-BARBA, Gregorio. “Las bases éticas, políticas y jurídicas del orden mundial futuro”. Derecho PUCP, 2009. Pág. 62]; y su contraposición con la ética privada, como aquella «ética individual, el camino que recorre cada persona para alcanzar su plenitud moral, que es su último ámbito de su dignidad» [*ibidem*. Pág. 63]. En otras palabras, se ha reconocido que la actuación del Estado mismo está sometida a un catálogo de valores que inspiran la finalidad para la que se ha organizado, así como su forma de estructuración, producción normativa y acciones consecuentes con ese fin. (...)”

Es en este punto donde la ética del servidor público toma importancia, pues más que una asunción genuina de los valores éticos coincidentes con la ética y el servicio público, al Derecho le interesa que la persona que funge como servidor ajuste su actuar a ese sistema de pautas axiológicas legitimadas por ley, y que se han estimado idóneas para potenciar el cumplimiento de los fines públicos, indistintamente estos coincidan con los valores de su ética privada.

Uno de los efectos inmediatos de esta escisión ética radica en que el criterio con el que los servidores públicos dispondrán de bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados para el cumplimiento de fines institucionales ya no será el juicio personal de conveniencia con el que se administra el patrimonio propio; sino que preponderarán los principios que la Ética Pública impone al funcionario, como la transparencia, la eficiencia, eficacia y rendición de cuenta, entre otros. (...)

En otras palabras, se ha reconocido que la actuación del Estado mismo está sometida a un catálogo de valores que inspiran la finalidad para la que se ha organizado, así como su forma de estructuración, producción normativa y acciones consecuentes con ese fin. Sin embargo, el funcionario es en principio una persona con una ética privada, con valores propios y esta puede o no coincidir con el catálogo axiológico de la ética pública, pero la armonización de la conducta de esta persona a los fines públicos es imprescindible si su cometido profesional es, precisamente, el servicio objetivo a los intereses generales [DÍAZ ARIAS, Ángel. “Ética pública y régimen disciplinario policial”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2022. Pág. 33].” **(Sentencia con referencia 381-2017 de fecha 19 de octubre de 2022, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

“En el artículo 1 de la LEG -antes de la vigente como de la ya derogada- se desarrolla el objeto de la ley, en el cual ciertamente se subraya la promoción del desempeño ético en la función pública. Pero se expresa, además, que busca la prevención y denuncia de aquellas prácticas contrarias a las esperadas en los servidores públicos, que en caso de ser comprobadas traen como consecuencia una sanción.

Se infiere del párrafo anterior, que los servidores públicos deben sujetarse a los principios orientadores, deberes y prohibiciones éticas para el correcto y adecuado cumplimiento de las actividades que les han sido asignadas, pero también, se genera para quien posee conocimiento de la ejecución de prácticas antiéticas, el compromiso de denunciar.” **(Sentencia con referencia 325-2012, de fecha 20 de julio de 2016, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

“La Ética Pública está conformada por un conjunto de normas y principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables en el marco de la función pública que están obligados a brindar a los ciudadanos en general, en virtud de la relación de sujeción

especial con el Estado, entre ellas el actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en un Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo de deberes y prohibiciones dirigido a los servidores estatales y también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos; con lo cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública, en detrimento de la colectividad.

Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, y en términos generales, prevenir la corrupción.” **(Resolución de fecha 4 de octubre de 2023, expediente 93-A-22 Acum. 148-A-22).**

2. Tribunal de Ética Gubernamental

2.1 Precedentes judiciales

«De acuerdo con el objetivo preceptuado en el art. 1 LEG, el referido órgano colegiado cumple con un rol trascendental para el derecho administrativo y específicamente de cara a la categoría denominada “derecho a la buena administración”, que entre sus múltiples mecanismos para asegurar su virtualidad pretende implantar en los servidores públicos una ética administrativa y política que cuente con estándares de conducta sólidamente establecidos, con principios y valores de beneficio para la sociedad. Instituciones como el TEG o las políticas de transparencia gubernamental, a mella de ejemplo, son indicativos del compromiso de la Administración asumido a través de instrumentos como la Convención Interamericana contra la Corrupción; pues representan la intolerancia a prácticas deshonestas en el ejercicio de la función pública y el aprovechamiento indebido de potestades estatales en beneficio personal del servidor público o sus allegados. Estos mecanismos se han concebido como formas de empoderamiento ciudadano con el fin de intentar instaurar una contraloría activa, tal y como lo establecen los artículos 53 y siguientes LEG.

El permeo de la ética en la Administración Pública responde a una reingeniería de valores que se pretende ejercer en la función pública, para hacerla más compatible con el respeto a una cultura de legalidad y observancia del derecho (...). **(Sentencia con referencia 115-2016, de fecha 16 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

“El Tribunal de Ética Gubernamental (...) por ser (...) un ente de control estatal (...) tiene a su cargo la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública y ha sido establecido para dotar a El Salvador de un adecuado régimen de ética 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, tal como lo mencionan los considerandos que motivan la expresada ley. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el funcionariado público, profesional y responsable penal, administrativa y patrimonialmente, se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no un partido político determinado”. **(Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 49-2011 de fecha 23 de enero de 2013, pronunciada por la SCn. de la CSJ).**

2.2 Precedentes del TEG

«Este Tribunal, como ente contralor del desempeño ético de la función pública, habilitado por los artículos 1 y 10 de la LEG para prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos que contrarían dicha ley, debe velar porque las instituciones y servidores públicos actúen con apego a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones en consonancia con los preceptos éticos exigibles, a fin de prevenir la ocurrencia de la corrupción.

Para tales efectos, requiere de la participación y colaboración activa de todos los sectores de la sociedad, y más aún de otras entidades estatales y sus respectivos servidores públicos. (...)

Así de conformidad con el artículo 9 inciso 1° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, regula la contratación pública y gestión de la hacienda pública refiriendo que: “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción”; en armonía con ello, la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo III. 5., manda al establecimiento de “Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”, y como complemento de ello, en el número 1 de dicha disposición se requiere la instalación de “Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.” Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones”.

El mandato legal que imponen las convenciones referidas se encuentra dirigido al correcto funcionamiento de las instituciones públicas, basado en los principios de

eficiencia y transparencia que deben caracterizar cualquier servicio público de que se trate, lo cual se traduce en un servicio de calidad.» **(Resolución de fecha 04 de octubre de 2023, expediente 93-A-22 Acum. 148-A-22).**

“El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquéllos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.” **(Resolución de fecha 09 de febrero de 2021, expediente 136-A-17).**

3. Combate a la corrupción

3.1 Precedentes judiciales

“La imposición del cumplimiento de deberes éticos a los servidores públicos responde a la realización de la necesidad de dotarles no sólo de un andamiaje formal para el cumplimiento de sus funciones, sino además de pautas de conducta que sitúen a la ética como el aspecto sustancial en el ejercicio de las potestades que por ley ejerzan. La revitalización ética de las organizaciones —inicialmente propia de las entidades privadas, pero que cada vez permea más a las de carácter público— responde a una «preocupación por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley» [PÉREZ PIAYA-MORENO, Cristina; GOLLONET TERUEL, Luis. “Compliance en el derecho administrativo”. Wolters Kluwer. Madrid, 2020. Págs. 32-33].” **(Sentencia con referencia 381-2017, de fecha 19 octubre de 2022, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

3.2 Precedentes del TEG

“Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes, es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (artículo III. 1., Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por lo que quien lo desempeñe no debe utilizar su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias.” **(Resolución de fecha 4 de diciembre de 2023, expediente 31-D-22).**

Artículo 2. Alcance

Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional.

Asimismo, quedan sujetos a esta Ley en lo que fuere aplicable, las demás personas que, sin ser servidores públicos, administren bienes o manejen fondos públicos.

También están sujetos los ex servidores públicos por las transgresiones a esta Ley que hubieren cometido en el desempeño de su función pública; o por las violaciones a las prohibiciones éticas a que se refieren el artículo 7 de la presente Ley.

Legislación relacionada

- Artículos 218, 223, 228, 235 de la Cn.
- Artículo 2 letra a) de la CNUCC.
- Artículo 3 letras b), d), e) e i) de la LEG.
- Artículo 2 de la LSC.
- Artículo 2 de la LCAM.
- Artículo 2 del CT.

- Artículo 2 de LCJ.
- Artículo 2 de la LPA.
- Artículo 2 de la LOAFE.
- Artículo 7 de la LAIP y 13 del RLAIIP.

Temas:

1. Ámbito de aplicación de la LEG

1.1 Precedentes judiciales

«Como punto de partida, vale mencionar que el art. 2 LEG, bajo el título “Ámbito de aplicación” contempla que tales prohibiciones aplican a tres categorías de personas: a todos los servidores públicos, indistintamente del régimen de contratación que les vincule con la Administración pública; a personas que, sin ser servidores públicos, administren bienes o manejen fondos públicos; y a ex servidores públicos por las conductas que hubieren cometido durante el desempeño de su función pública. Este catálogo taxativo de personas refiere necesariamente a lo que en la dogmática de la autoría y participación se denomina un intraneus, es decir, una persona en la que concurre una calidad particular que le vuelve un potencial infractor a normas éticas relativas a la función pública. Esto es importante porque en el caso de aquéllos que fungen como servidores públicos, la LEG parte del hecho que en esta categoría se encuentran contenidos todos, indistintamente de su capacidad de decisión o nivel jerárquico para efectos de atribución de responsabilidad, pues se entiende que la práctica de la ética en la función pública incumbe a cada persona que trabaja para o con la Administración.

Más bien, la LEG ha establecido un catálogo de prohibiciones éticas específicas que a partir de su particular configuración, considerarán tanto las funciones propias de un empleado que no necesariamente requieran ostentar capacidad de decisión, como por ejemplo el solicitar un beneficio adicional para hacer u omitir tareas relacionadas con sus funciones; como aquéllas donde, para su configuración, necesariamente habrá que tener cierta capacidad decisoria dentro de la institución, como el nombrar, contratar o ascender a familiares o afines.» **(Sentencia con referencia 125-2017, de fecha 10 de septiembre de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

Artículo 3. Definiciones

Para los efectos de esta ley se entiende por:

- a) **Función Pública.** 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.
- b) **Funcionario Público.** Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.
- c) **Empleado Público.** Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.
- d) **Servidor Público.** Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública.
- e) **Fondos Públicos.** Son los provenientes de la hacienda pública o municipal que se utilizan para el cumplimiento de funciones, finalidades, potestades o actividades de naturaleza pública.
- f) **Corrupción.** Es el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero.
- g) **Particular.** Persona natural o jurídica que carece de vinculación laboral con la administración pública a quien ésta le presta servicios.
- h) **Bienes.** Activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles.
- i) **Administración Pública.** Se entiende comprendidos los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las instituciones oficiales autónomas y desconcentradas, las municipalidades y las demás instituciones del Estado.

- j) **Conflicto de intereses.** Son 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.

Legislación relacionada

- Hacienda pública: artículo 223 de la Cn.
- Presupuesto público: artículo 227 de la Cn.
- Funcionario público: artículo 2 de la CNUCC; artículo I inciso 3° de la CICC.
- Función pública: artículo I de la CICC.
- Bienes: artículo I inciso 4° de la CICC.
- Corrupción: artículos I inciso 4° de la CICC; 2 letra d) y 15 letra b) de la CNUCC; artículo 24 de la LOAFE y artículo 2 de la LPA.
- Parentesco: artículos 127 al 131 del CF.
- Delegación de competencia: artículos 42, 43 y 44 de la LPA.
- Servidor público: artículo 6 letra g) de la LAIP.

Temas:

1. Administración Pública

1.1 Precedentes judiciales

“La Administración Pública no se resume en el poder Central del Estado (Presidencia, Vicepresidencia, Ministerios y Viceministerios), sino se diversifica en una serie de órganos y entes, a través de las técnicas de la desconcentración y la descentralización. (...). La descentralización es entonces una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de derecho público creados por la ley, en el sentido que gozan de independencia respecto de la administración central, pero deben su existencia a un acto de autoridad del Estado y se hallan sujetos en diversos aspectos a su fiscalización y dirección. De ahí que se les denomina Instituciones, entes u Órganos Autónomos. (...) los entes autónomos se caracterizan porque su patrimonio y el manejo presupuestario de éste, guardan estrecha relación con el Fondo General del Estado del cual forma parte, ya sea porque provienen de una asignación especial de recursos como lo establece el Art. 225 Cn., o porque, según lo dispone el Art. 227 Inc. 4° Cn., dada la naturaleza de tales entidades, éstas deben regirse por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo.” **(Sentencia de fecha 01 de octubre de 2012, emitida en el proceso 457-2010 por la SCA de la CSJ).**

2. Conflicto de intereses

2.1 Precedentes judiciales

«En lo que atañe al vocablo “conflicto de interés” este refiere a toda colisión que pueda surgir entre las labores encomendadas a un servidor público y sus intereses privados, familiares o de otro orden, y que puedan afectar su objetividad de cara a la función pública. (...)»

Junto con el deber de imparcialidad, cuyo reconocimiento y vigencia en nuestro ordenamiento es a través de los art. 11 y 12 Cn, así como en los art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Administración -como parte del derecho del ciudadano a una buena administración- tiene el deber de establecer una serie de reglas y controles que aseguren a toda persona un trato objetivo de las peticiones y pretensiones que se planteen ante ella. De esta manera, la Administración será capaz de inspirar la confianza necesaria y propia de una sociedad democrática, con suficientes garantías que afirmen a todas las personas por igual; tanto que se ha reconocido la dimensión personal del servidor público y que ésta no ha interferido en sus actuaciones.

De ahí que se vuelve necesario acotar que el criterio distintivo entre el conflicto de interés de otras formas típicas -e incluso más graves- de corrupción desde la administración, como el cohecho pasivo, la concusión o las negociaciones ilícitas, no pasa por la exigencia de un resultado específico como la recepción de una dádiva o el aprovechamiento de un cargo; más bien lo que el conflicto de interés pretende, como un tipo ético, es la indemnidad de la confianza general y honor en la función pública.» **(Sentencia con referencia 125-2017 de fecha 10 de septiembre de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

“Es importante aclarar que, tener conflictos de intereses no es un hecho irregular por sí mismo pues forman parte de la naturaleza humana, en consecuencia, ineludibles; lo que constituye la fuente del ilícito ético legal es la forma en cómo se manejan, o dicho en otras palabras, las gestiones realizadas por el servidor público para evitar que se produzcan acciones indeseadas que chocan con los intereses públicos, para lo cual habrá de valorarse, la declaración del conflicto, el cumplimiento de los principios y deberes éticos, el cumplimiento de prohibiciones éticas, el recibimiento de beneficios indebidos, -entre otros-”. **(Sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM, de fecha 20 de agosto de 2021, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

CAPÍTULO II: NORMAS ÉTICAS

Artículo 4. Principios de la Ética Pública

La actuación de las personas sujetas a esta Ley deberá regirse por los siguientes principios de la ética pública:

Legislación relacionada

- Igualdad: artículo 3 de la Cn.
- Principio de legalidad: artículo 86 de la Cn.
- Supremacía del interés público: artículo 246 inciso 2° de la Cn.
- Principio de legalidad: artículo 9 de la CADH.
- Principio de legalidad: artículo 11.2 de la DUDH.
- Principio de legalidad: artículo 15.1 del PIDCP.
- Principios generales de la actividad administrativa: artículo 3 de la LPA.
- Transparencia: artículo 6 letra h) de la LAIP.
- Transparencia: artículo 125-A al 125-D del CM.
- Principio de rendición de cuentas: artículo 4 letra h) de la LAIP.
- Principio de rendición de cuentas: artículo 125- E del CM.
- Principio de rendición de cuentas: artículo 1 de la LCCR.
- Principios: artículo 4 letra k) del RLEG.

a) Supremacía del Interés Público. Anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

Temas:

1. Supremacía del interés público

1.1 Precedentes judiciales

“Uno de los mecanismos para la implantación de valores éticos en el desempeño de los funcionarios públicos es a través de la sujeción de sus actuaciones a prohibiciones y principios específicos, estos últimos preceptuados en el artículo 4

de la LEG. Entre estos, (...) podemos mencionar la supremacía del interés público, es decir el anteponer en toda actuación el interés público sobre el privado.

Tales principios, como mandatos de optimización, son útiles a la hora de concretar el alcance de los ilícitos administrativos contenidos en la LEG; pues a pesar de reconocerse que conceptos como “interés público” e “interés personal” son susceptibles a un grado de subjetivización que es inaceptable en un tipo sancionatorio, es bastante oportuna la demarcación de estos conceptos a través de conceptualizaciones como la encontrada en el art. 3 literal j) de la LEG. (...)

Este último concepto es un principio del derecho administrativo con raigambre constitucional, específicamente en el art. 246 inciso segundo Cn. que se lee: «la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado». Generalmente, la definición de interés público pasa por su contraposición con respecto al interés particular; sin embargo, la primera parte del inciso citado deja entrever que, siendo la Constitución y la ley manifestaciones tangibles de la voluntad soberana cuyo contenido esencial son los derechos fundamentales, el interés público primigenio será el de su cumplimiento libre de excesos, desviaciones u omisiones que lo parcialicen.” **(Sentencia con referencia 115-2016, de fecha 16 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ, pp. 11-12).**

1.2 Precedentes del TEG

«La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (artículo 85 inc. 1º de la Constitución) demanda de quienes son elegidos representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de Inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/V1/2014).

Es de tal relevancia el cumplimiento de dicho compromiso por parte de los funcionarios públicos, que la Constitución de la República les exige, previo a tomar posesión de sus cargos, protestar bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la citada ley fundamental y los deberes que el cargo le imponga -artículo 235-.

Aunado a lo anterior, el artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben realizar su función con eficacia y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales (sentencia de fecha 28-11-2014, Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional).

En adición a lo anteriormente planteado, es dable mencionar que el artículo 48 N.º 4 del Código Municipal establece entre las atribuciones de los alcaldes la de cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos y acuerdos emitidos por el Concejo, la cual no se limita al cumplimiento de las normas y decisiones enlistadas, sino que comprende además el respeto al sistema normativo en su totalidad y, por tanto, se extiende a las disposiciones que establece la LEG.» **(Resolución de fecha 07 de septiembre de 2023, expediente 156-A-22).**

«El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben realizar su función con eficacia y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales (sentencia de fecha 28-11-2014. Inconstitucionalidad 8-2014. Sala de lo Constitucional). Asimismo, la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público -artículo 4 letra a) de la LEG-, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.» **(Resolución de fecha 21 de julio de 2023, expediente 6-D-23 Acum. 7-D-23, 8-D-23).**

- b) Probidad. Actuar con integridad, rectitud y honradez.**
- c) Igualdad. Tratar a todas las personas por igual en condiciones similares.**
- d) Imparcialidad. Proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.**

Temas:

1. Imparcialidad

1.1 Precedentes judiciales

“Desde larga data el Derecho ha reconocido la importancia de establecer mecanismos que aseguren que la persona como origen y fin de la actividad del Estado no será impedida en el disfrute de sus derechos por decisiones parciales que representen intereses particulares de quien las adopta, prepara o contribuye de modo determinante desde los diversos órganos del Estado ya sean estos unipersonales o colegiados.

A la fecha, distintos ordenamientos jurídicos reconocen que la independencia e imparcialidad son características que deben cumplir los servidores públicos, las cuales pueden invocarse tanto en las instancias administrativas como en judiciales, pues con ello se asegura el derecho a la buena administración que dota de confianza

a los administrados o de aquel que está sometido a un procedimiento o a un proceso, que sus asuntos serán llevados a cabo con equidad, justicia, objetividad y en un plazo razonable, sin tomar en cuenta otros intereses o presiones externas más que el de la aplicación de la ley. (Principio de legalidad).

A fin de hacer efectivo el derecho a la buena administración y el principio de imparcialidad que es una expresión de este, se trasladan al ámbito de la administración pública y, por tanto, al procedimiento administrativo, la recusación y la abstención; la primera, «Como un derecho legítimo de las partes, para que un juez [servidor público] sea removido del conocimiento de un caso, cuando estima que no procederá justa o legalmente, y si procediere, ésta se hace aún contra la voluntad del juez.» **(Sala de lo Constitucional, improcedencia 448-97, del 20-IV -1998, citada en sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM, de fecha 20 de agosto de 2021, pronunciada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo, p. 13);** y la segunda, como deber y mecanismo de protección del servidor público “mediante la cual (...) deciden excusarse para conocer de un determinado asunto cuando, entre otros aspectos, poseen alguna relación con las partes o con el objeto del proceso”. **(Resolución del Pleno de la CSJ de referencia 27-E-2017, del 06-VI-2017, citada en sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM, de fecha 20 de agosto de 2021, pronunciada por la CCA).**

1.2 Precedentes del TEG

“Sin perjuicio de lo anterior, es necesario indicar que la jurisprudencia constitucional ha establecido los alcances del principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública, al indicar que éste no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil (...), como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos (sentencia pronunciada el 28-II-2014, en el proceso de inconstitucionalidad referencia 8-2014).

En ese sentido, contrario a lo planteado por el apoderado de la investigada, sí se perfila la existencia de un interés público gravemente comprometido –la confianza ciudadana en el trabajo de las instituciones públicas–, a partir de un perjuicio provocado a la legitimidad institucional –la afectación a la buena apariencia o imagen de la Administración Pública, derivada de la intervención de la señora (...) en un acto propio de sus funciones, en el que se decidió una solicitud de beca de su nuera, conducta que generó cuestionamientos ciudadanos sobre la imparcialidad y legitimidad de esa decisión–.

En definitiva, al no haberse excusado formalmente la señora (...), sino haber intervenido en el acto relacionado, se perfila una correspondencia clara e inequívoca entre ese comportamiento y la infracción al artículo 5 letra c) de la LEG. (...)

En atención a ello, a criterio de este Tribunal, la gravedad de la conducta antiética cometida por la señora (...) deviene de la naturaleza y jerarquía del cargo que desempeñaba cuando incurrió en ella –Coordinadora del Consejo de Administración del Fondo Especial de los Recursos Provenientes de la Privatización de ANTEL *ad honorem*–, pues su posición en un nivel superior, dentro de la cadena de mando de esa organización, demandaba una actuación coherente con la magnitud de sus responsabilidades y las decisiones que debía adoptar y, en consecuencia, demandaba también mayor rigor en el cumplimiento de la LEG, de manera que se constituyese incluso en un referente de conducta ética para el resto del personal del mencionado Fondo.

Sin embargo, la investigada no cumplió con dichas expectativas, al no excusarse e intervenir en el acto de autorización de beca a favor de su nuera.” **(Resolución de fecha 06 junio de 2023, expediente con referencia 52-D-22).**

- e) Justicia. Dar a cada quien lo que le corresponde, según derecho y razón.**
- f) Transparencia. Actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones del servidor público son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.**

Temas:

1. Transparencia

1.1 Precedentes del TEG

“Ciertamente, la transparencia exige una conducta clara que permita visualizar lo que hay detrás de un acto o promesa que tenga la vocación de producir efectos jurídicos (Viana Cleves, María José. El principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Primera Edición año 2007, Págs. 40 y 45. citada en el artículo Principio de la Buena Fe y Responsabilidad de la Administración Pública de Roosevelt Jair Ospina Sepúlveda).

La transparencia es además un elemento inherente a la buena fe. Esta última se trata de un principio general del Derecho que, para la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en lo medular se relaciona con el deber de conducirse honradamente (...) en la formación y ejecución de una relación jurídica y sus consecuencias (Sentencia pronunciada el 10/IV/2010 en el proceso de Habeas Corpus referencia 267-2002).” **(Resolución de fecha 24 de julio de 2023, expediente 42-D-22).**

- g) **Responsabilidad. Cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público.**
- h) **Legalidad. Actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones.**

Temas:

1. Legalidad

1.1 Precedentes judiciales

«(...) Es importante hacer referencia al contenido del artículo 86 de la Constitución de la República, de donde resulta la aplicación de la genérica “vinculación positiva por la legalidad”, según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite (...)». **(Auto del 12 de enero de 2017, en proceso contencioso administrativo con referencia 251-2014, citado en sentencia con referencia 115-2016, de fecha 16 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

“El cometido principal de este principio en su vertiente material será el de demarcar - de forma previa, cierta, escrita y estricta- los cauces por los cuales la Administración podrá obrar, a modo de dotar de predictibilidad a sus acciones y permitir a los particulares proyectar los efectos de sus hechos. Cabe resaltar en este punto que toda potestad pública de actuación encuentra su origen en la soberanía emanada del pueblo - art. 83 Cn. - pero ejercida por delegación en los funcionarios del Gobierno - art. 86 Cn. -; por lo que el ejercicio de tales potestades deberá encontrarse suficientemente determinado, con mayor razón en la medida que éstas puedan interferir con derechos fundamentales de las personas.” **(Sentencia con referencia 115-2016, de fecha 16 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ, p. 10).**

“La competencia es una potestad legal, que se perfila como una garantía para los particulares, en el sentido que los funcionarios actuarán, solamente, de acuerdo a las facultades concedidas por la ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica que los administrados no serán afectados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por el ente facultado para ello y en estricto respeto a la ley.

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme a la doctrina de la vinculación positiva, se establece que la ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos dictados por los funcionarios del gobierno: «los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley» [artículo 86 Cn]. En este sentido, la competencia es el ámbito de autoridad que la ley otorga a un funcionario, órgano o institución para desempeñar de manera

legítima sus atribuciones, se erige en una habilitación previa y necesaria para que la entidad o el órgano pueda actuar válidamente.

Entre sus criterios de distribución, la competencia se clasifica en razón de la materia, territorio, y de grado. La primera de ellas, que atribuye a cada órgano las competencias por razón de divisiones objetivas o materiales: la segunda, que supone su segmentación por circunscripciones territoriales de los órganos; y la última, supeditada, al grado jerárquico del órgano, la cual, en algunos casos, atiende al criterio cuantitativo.” **(Sentencia con referencia 479-2016, de fecha 13 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

“Una interpretación del contenido de estos principios [art. 4 letras a) e i) LEG] de cara al uso de los bienes públicos puestos a disposición de todo funcionario en razón de su cargo, le obliga a discernir que cuando éstos le fueren asignados a título discrecional, ello no implicará la posibilidad de utilizarlos de manera arbitraria de forma tal que no pueda distinguirse entre éstos y los bienes de propiedad particular.” **(Sentencia con referencia 479-2016, de fecha 13 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

“El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, “el principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley –reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.

(...) La tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta

atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.

Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el *ius puniendi* del Estado.

De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)”» [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

“El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)” [sentencia referencia 115-2016 *supra cit*].

Conforme a los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, la potestad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, es por ello que el artículo 80 letra b) del Reglamento de la LEG, en adelante RLEG, establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que, “El hecho objeto de denuncia o aviso no se perfila como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos.”” **(Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, expediente 51-D-23).**

- i) **Lealtad. Actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña.**

Temas:**1. Principio de lealtad****1.2 Precedentes del TEG**

“Asimismo, debe considerarse que todo servidor público está conminado a cumplir con buena fe los deberes que su cargo le impone. Esta buena fe se identifica con el ánimo de servicio y de solución legítima a las necesidades de la colectividad.

La buena fe complementa la diligencia debida, la cual es variable en atención a las circunstancias personales de cada uno, como la posición jerárquica o cargo que el servidor público ocupa dentro de la estructura organizativa de una entidad. Dicha circunstancia resulta trascendental en el derecho administrativo sancionador, pues ello le impone deberes de vigilancia y diligencia que superan el límite normal establecido para los demás servidores que no ocupan un cargo de representación, administración y dirección.” **(Resolución de fecha 07 de septiembre de 2023, expediente 156-A-22).**

j) Decoro. Guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública.

Temas:**1. Principio de decoro****1.1 Precedentes del TEG**

«Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que, entre los principios de la Ética Pública se encuentra el de Decoro, según el cual, las personas sujetas a la LEG deben “Guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública” –art. 4 letra j) de la LEG–; y aplicado a la atención de usuarios de servicios públicos, supone que esta no sólo debe ser oportuna y apropiada a la naturaleza de dichos servicios, sino además tolerante, respetuosa, amable, digna y empática.

Cabe destacar que la empatía es una competencia emocional fundamental en los servidores públicos, para comprender la realidad, puntos de vista, expectativas y necesidades de los otros –y principalmente de los destinatarios de los servicios públicos–, a efecto de orientar su función en el sentido de facilitar la satisfacción de dichas necesidades.» **(Resolución de fecha 07 de diciembre de 2023, expediente 95-D-23).**

“Es decir, todos los servidores públicos (...) deben realizar sus funciones atendiendo los principios -entre otros- de probidad (actuar con integridad, rectitud y honradez), igualdad (tratar a todas las personas por igual en condiciones similares), y decoro (guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública), regulados en el Art. 4 de la LEG; por lo cual no son admisibles las faltas de respeto ni discriminación de ninguna índole.” **(Resolución de fecha 08 de diciembre de 2022, expediente 63-D-22).**

- k) Eficiencia. Cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible.**
- l) Eficacia. Utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales.**
- m) Rendición de cuentas. Rendir cuentas de la gestión pública a la autoridad competente y al público.**

Artículo 5. Deberes Éticos

Toda persona sujeta a esta Ley debe cumplir los siguientes deberes éticos:

Legislación relacionada

- Artículos 223 y 227 de la Cn.
- Artículo I inciso 4° de la CICC y artículo 2 letra d) de la CNUCC.
- Artículos I.2 y II.6 del CICTCP.
- Artículos 3 letra e) y 6 letra k) de la LEG.
- Artículo 24 LOAFE.
- Artículo 97 de las DGP.
- Artículos 61, 62 y 63 del RGTSV.
- Artículo 15 y siguientes de la LRT.
- Artículo 54 letra e) de la LSC.
- Artículos 61 numeral 3 y 68 numeral 7 de la LCAM.
- Artículo 9 numeral 29 de la LEDIPOL.
- Artículo 22 letra b) de la LCJ.

- Artículo 31 numeral 11 del CM.
- Artículo 77 de la LGE.
- Artículos 32 numeral 8, 54, numeral 1 y 56 numeral 13 de la LCD.
- Recursos públicos: artículo 4 letra g) RLEG.
- Servicios contratados: artículo 4 letra h) RLEG.
- Artículos 3 y 4 del RCVNCC.

a) Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados.

Temas:

1. Fin público

1.1 Precedentes judiciales

“Con respecto al rol del fin público como elemento objetivo en el imperativo ético en comento [artículo 5 letra a) de la LEG], se trata de un elemento normativo del mismo en razón que, por lo general, la identificación de una necesidad pública a suplir es lo que justifica la creación de las entidades públicas —usualmente positivado en sus respectivas leyes orgánicas— o el acto normativo que —faculte a aquellas entidades que, sin emplear servidores públicos, administren bienes o manejen fondos públicos—art. 2 inc. 2° LEG—.

La justificación de su propósito y la necesidad pública que se le encomienda satisfacer sirve aquí como un prisma interpretativo a través del cual debe valorarse el ejercicio de todas aquellas potestades de carácter discrecional o reglado que refieran a disposición sobre patrimonio institucional; de lo contrario, existe la posibilidad que cualquier servidor público, a través de un juicio atinente a la ética privada, desnaturalice su propósito y brinde a estos bienes una finalidad espuria. (...)

Se ha de partir de la premisa que el fin público que justifica la existencia de toda entidad pública viene dado por ley; y que este aspecto es de gran trascendencia si se considera que — en contraposición a toda entidad de orden privado— la ley cuenta con una garantía democrática que la respalda: supone que se ha reconocido por los representantes del soberano, que una institución se estima necesaria para la cobertura de una finalidad específica de interés general, que ello legitima su actividad y los costes económicos que ello implique.

En coherencia con ello, no sólo resulta que los fines institucionales no son objetivables desde una perspectiva particular; sino que además los parámetros

éticos con los que se ejercerá esta labor tampoco son aprehensibles desde la ética particular de la persona que funge como empleado público, pues éstos ya han sido previamente dispuestos en la LEG, que funciona como un catálogo de pautas de conducta legalmente impuestas y que le indican cómo el soberano requiere que ejerza la función pública.

(...) Ahora bien, con relación al término atenciones oficiales, que en este contexto se encuentra necesariamente vinculado al cumplimiento del fin público, es menester reconocer que siendo CEPA una institución de Derecho Público —art. 1 LOCEPA— la discrecionalidad conferida para la disposición de fondos bajo ese rubro no puede ser equiparada a la que tienen las entidades de carácter privado, tal y como lo ha pretendido el demandante. Esto en razón que, mientras que a la entidad privada le ampara la libertad de empresa y, específicamente, la facultad de ejercer su actividad al juicio de quien dirige sus operaciones —siempre y cuando esta no implique incurrir en actividades ilegales—; a CEPA le ata la consecución de un fin público determinado por ley bajo los parámetros propios de la discrecionalidad, que no es sinónimo de arbitrariedad.

Por otra parte, aún y si se considerara plausible la existencia de atenciones oficiales como justificación para erogación de fondos públicos, los hechos probados no revelan —como lo ha sostenido el demandante— que los gastos en alimentación se hayan destinado para la consecución de un plan de inversión o alguna recepción o evento oficial realizado por la entidad.

Resulta aún más difícilmente justificable la compra de bebidas alcohólicas, porque aparte de la ya mencionada ausencia de razón que exprese las razones de su adquisición, su uso socialmente común difiere del fin público institucional de CEPA; y es sumamente complicado vincular su compra y consumo con la satisfacción del interés general.” **(Sentencia con referencia 382-2017 de fecha 19 octubre de 2022, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

«La conducta atribuida al señor (...) se calificó como una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Dicho deber ético, en relación con el catálogo de principios rectores que comprende la normativa antes relacionada -entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia -, exhortan a todos aquéllos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional y destinarlos únicamente para fines institucionales, pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos -bienes y fondos- que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio

de la colectividad, y en particular, a la consecución de los fines institucionales. 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, sectoriales u otros, 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 privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo: pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) los funcionarios públicos en general están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. (...) Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución -arts. 125, 218 y 235 Cn. en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz” (Sentencia de fecha 23-1-2013. Inconstitucionalidad referencia 49-2011).

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y, en última instancia, obstaculiza que el interés general -el bien común- sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios o servidores públicos, y por tanto, el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una finalidad distinta a la institucional.

Criterio que ha sido desarrollado en las resoluciones finales 15-O-19 de fecha dos de marzo de dos mil veinte, 2-O-19 de fecha veintiocho de agosto de dos mil veinte y 150-A-20 de fecha dieciocho de marzo de dos mil veintidós. (...)

Cabe mencionar que el artículo 97 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, que veda el uso de automotores nacionales para el servicio particular, considera que el transporte de un funcionario o empleado público entre diversas poblaciones o lugares, en asuntos puramente particulares constituye esa clase de servicio. En ese orden de ideas, el señor (...) utilizó un bien público para un servicio particular, ajeno al fin institucional al cual estaba afecto.

Ahora bien, a los servidores públicos les asiste el imperativo deber de salvaguardar y custodiar, los recursos públicos que les han sido confiados en el ejercicio del desempeño de sus funciones, por ende la apropiación de éstos, la destinación diferente, el uso indebido, entre otros, implica un comportamiento reprochable; pues debe considerarse que la utilización de los recursos públicos debe ser razonable, por

lo que de ninguna manera puede ser producto de intereses, oportunidad y provecho personal, pues legalmente está prohibido.

Y es que lo reprochable desde la perspectiva ética, y que justifica la imposición de una sanción, es que el señor (...) utilizó un vehículo propiedad de la institución en la que labora para realizar actividades destinadas a satisfacer objetivos eminentemente particulares para trasladarse al restaurante denominado (...) para obtener el pago de su salario, pues labora en dicho lugar por las noches de forma eventual como seguridad, y, por tanto, ajenas a las funciones públicas encomendadas para el día diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

En definitiva, habiéndose establecido en este procedimiento la referida conducta por parte del señor (...) se perfila una correspondencia clara e inequívoca de la misma con la infracción al artículo 5 letra a) de la LEG atribuida.» **(Resolución de fecha 21 de julio de 2023, expediente 6-D-23 Acum. 7-D-23, 8-D-23).**

2. Uso discrecional de vehículos institucionales

2.1 Precedentes judiciales

“(…) El hecho que las potestades conferidas a un funcionario, aún y cuando fueren discrecionales, no son sinónimo de arbitrarias o de estar desprovistas de los límites legales y connaturales de un empleado público. Las facultades discrecionales deben estar incardinadas a la consecución de un fin público específico, el cual es además ineludible ya que ello exclusivamente legitima su actuar. El hecho que exista un margen de libertad en el uso de los medios para alcanzar un fin legalmente deseado, no implicará que el funcionario estará exento de control sobre la licitud de su actuar (...).

Como puede entenderse, esta sala ha considerado que la discrecionalidad aplicada al uso de vehículos propiedad del Estado por parte de funcionarios, no es sinónimo de un ámbito de libertad irrestricta en lo que atañe a su uso, de tal manera que no pueda distinguirse de un vehículo de propiedad particular. La asignación a título discrecional no desvincula al bien de su finalidad última, que es la satisfacción de un interés público concreto, que es de carácter eminentemente institucional. Mientras permanezca como propiedad del Estado, tal ligadura le acompañará indistintamente de las personas a las que sea asignado hasta su enajenación o destrucción.

Por otra parte, considera esta sala que —en consonancia con el criterio expuesto por el TEG— el tipo de control del cual se encuentran exentos los vehículos asignados a título discrecional es al referido en el Reglamento para el Control de Vehículos Nacionales y Consumo del Combustible, emitido por la Corte de Cuentas de la República por Decreto n° 47, del 16 de diciembre de 2013 y publicado en el Diario Oficial n° 241, tomo n° 401, del 21 de diciembre de 2013. En este reglamento, el art. 3 hace una clara distinción entre los vehículos asignados como de uso discrecional, que quedan bajo responsabilidad del funcionario facultado para utilizarlo; y el art. 4,

que establece una metodología de control de uso para los vehículos clasificados como de uso administrativo, general u operativo a través de la respectiva misión oficial. Del contenido de estas disposiciones, es posible derivar que el ámbito exento de control en los vehículos asignados a título discrecional trata únicamente en lo que respecta al seguimiento de aspectos como el kilometraje recorrido, consumo de combustible y el control de su gasto. Estos aspectos son totalmente ajenos a los deberes éticos en el uso de vehículos propiedad del Estado y, por tanto, de ninguna manera pueden afectar la vigencia de tales obligaciones.” **(Sentencia con referencia 123-2016 de fecha 07 de febrero de 2022, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

3. Utilización indebida de servicios contratados por la Administración Pública para fines particulares

3.1 Precedentes judiciales

«(...) En realidad, el destinatario de los servicios públicos que debe asumir el Estado es el pueblo (MEILAN GIL, J.L., “El servicio público en el Derecho actual”, en: Revista de Derecho Administrativo, Año 6, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 348).» **(Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 63-2007/69-2007, de fecha 16 de octubre de 2007).**

3.2 Precedentes del TEG

“Si bien el señor (...), en su calidad de Alcalde Municipal de (...), estaba facultado para otorgar poder a los licenciados (...) y (...) para que representara al Concejo Municipal en toda clase de diligencias judiciales y extrajudiciales de asuntos en que pudiera tener interés el municipio (...), de conformidad con el artículo 30 N.º 16 CM; no así en aquellos asuntos de interés personal de los miembros del Concejo Municipal de (...), particularmente la supuesta comisión de un delito común, como ha sucedido en el presente caso por parte del investigado, al haber otorgado, en su calidad personal, poder general judicial a los referidos licenciados, a fin de que le representaran en el proceso penal (...).

A partir de lo anterior, se ha acreditado que el **señor (...) abusó de los servicios profesionales de los licenciados (...) y (...) al haberlos utilizado para que le brindaran asesoría legal, realizaran diligencias y ejercieran su representación en el proceso penal (...), servicios que fueron pagados con fondos públicos de la Alcaldía Municipal de (...); por cuanto dicho proceso no era de interés institucional para esa comuna, sino que su tramitación fue consecuencia del comportamiento extralegal del investigado, por lo que su representación debió ser sufragada de su peculio y no valerse de los servicios contratados para fines públicos. (...)**

(...) Es de aclarar que, como se ha consignado en esta resolución, no se cuestiona la contratación de los licenciados (...) y (...) en los términos plasmados en el contrato de la prestación de servicios profesionales; sino que lo éticamente reprochable es que el

investigado haya utilizado los servicios profesionales de dichas personas en asuntos de su interés particular, pues, si bien las denunciantes en el proceso penal en comento eran empleadas municipales, las actuaciones objeto de dicho proceso hacen alusión a un comportamiento del señor (...) suscitado en su esfera personal; situación que excede el uso de los servicios de los referidos profesionales contratados por esa comuna para asuntos legales institucionales.

Ciertamente, el ejercicio de la función pública es antagónico a las conductas ilícitas (sean delitos o infracciones administrativas), mismas que se configuran en virtud del comportamiento extrajurídico del responsable –en este caso, el Alcalde–, y no como resultado del desempeño del cargo.” **(Resolución de fecha 31 de enero de 2023, expediente 14-A-22) (negrita propia).**

b) Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública.

Temas:

1. Denuncia

1.1 Precedentes del TEG

«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 del 11/IX/2006, Amparo 74-2006).

Por tanto, el deber de denuncia regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, consiste en la obligación de dar aviso a la autoridad competente Tribunal de Ética Gubernamental y Comisión de Ética Gubernamental cuando se tenga conocimiento razonable de la comisión de una infracción ética regulada en esa ley, para su investigación y posterior sanción, derivando responsabilidad para quien lo omita.

Ciertamente, dicha norma responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia, control y erradicación de la corrupción.» **(Resolución de fecha 27 de septiembre de 2023, expediente 33-D-22).**

«Por otra parte, la conducta atribuida a los investigados (...) se calificó como una posible inobservancia al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG.

Sobre el particular, es importante referir que 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.”

Aunado a lo anterior, el artículo 53 de la LEG regula el derecho y deber de denuncia en los términos siguientes: “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 transgresión ética”.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 N.º 4 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, “cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones”.

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 sostiene que la denuncia es una noticia o aviso a una autoridad administrativa o judicial, de una situación irregular, ilegal o delictiva, para que la autoridad proceda a la averiguación y a sancionar al responsable (Interlocutoria del 11/IX/2006, Amparo 74-2006).

Por tanto, el deber de denuncia regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, consiste en la obligación de avisar a la autoridad competente -Tribunal de Ética Gubernamental y Comisión de Ética Gubernamental- cuando se tenga conocimiento razonable de la comisión de una infracción ética regulada en esa ley, para su investigación y posterior sanción, derivando responsabilidad para quien lo omite.

Ciertamente, dicha norma responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia, control y erradicación de la corrupción. Es decir, que se vuelve obligatoria para las personas identificadas en el artículo 2 de la LEG, al tener conocimiento de circunstancias que constituyan posibles transgresiones a los deberes y prohibiciones éticos determinados en la citada normativa.» **(Resolución de fecha 24 de julio de 2023, expediente 42-D-22).**

«En cuanto a la señora (...), ha quedado demostrado que incumplió el deber de denunciar ante esta sede o la Comisión de Ética del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, la infracción a la prohibición ética del artículo 6 letra e) de la LEG de la que tuvo conocimiento –realización de actividades privadas durante la jornada laboral de la señora (...), en las fechas ya relacionadas–, lo cual estaba obligada a realizar en atención al cargo de Directora que ejercía.

Ciertamente, con el informe del Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Educación de San Miguel, **ha quedado demostrado que la señora (...) tuvo conocimiento que la señora (...) salió del país entre el día veintiséis de julio y el ocho de agosto de dos mil diecisiete, ausentándose de sus labores los días ya citados, y que únicamente existió al respecto una autorización verbal de la Directora de esa institución y consintió que se anotara en el libro de asistencia, como si hubiese asistido con regularidad a su trabajo**, tomando en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 número 6) del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, corresponde al Subdirector de toda institución educativa: “llevar el control de asistencia diaria de los educadores y consultar con el Director sobre anomalías que se presenten”.

Por tanto, se determina que la señora (...) infringió el deber ético de “Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública” regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, la cual debe perseguir siempre el interés público sobre el particular, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.» **(Resolución de fecha 14 de mayo de 2021, expediente 216-A-17) (negrita propia).**

- c) 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.**

Legislación relacionada

- Artículo 7,4 de CNUCC y artículo III numeral 1 CICC.
- Artículos I numerales 1 y 3, II numerales 4 y 5 de del CICTCP.
- Artículo 3 letra j) de la LEG.
- Parentesco: artículos 127 al 131 del CF.
- Artículos 44, 45 y 59 letra a) del CM.
- Artículo 20 inciso final de la LCAM.
- Artículo 19 de la LCNJ.
- Artículo 15 de la LISBM.
- Artículos 51 y 53 de la LPA.
- Artículo 86 letra k) de la LOPGR.
- Artículo 27 N° 9 del RIAL.
- Artículo 25 letra d) del RIPPDDH.

1. Tratamiento probatorio de causales justificantes que excluyen la antijuridicidad de la infracción ética regulada en el artículo 5 letra c) de la LEG

1.1 Precedentes judiciales

«En el plano del procedimiento administrativo sancionador, el tratamiento probatorio que habrá que dar a la acreditación de las causales justificantes que excluyen la antijuridicidad de una conducta, debe ser conforme a las debidas garantías del proceso constitucionalmente configurado, para justificar que un precepto se ha infringido, ya sea en el marco de una norma permisiva (antijuridicidad formal) o que la conducta tiene características particulares —v. gr. ínfima o nula lesividad— que le restan relevancia para efectos administrativo sancionadores (antijuridicidad material).

(...) El motivo de exclusión de la antijuridicidad de la conducta acreditada, es el haber obrado bajo un estado de necesidad; es decir, admite que lo actuado plantea una contradicción al precepto ético dispuesto en el art. 5 literal c) de la LEG, pero que su

conducta se encuentra amparada en la justificante de salvaguardar su salud. En la dogmática, a esta causal se le denomina “justificante por ponderación” en el sentido que los dos bienes jurídicos en colisión tienen un valor diferente: por un lado, el deber ético de uso de los bienes propiedad del Estado conforme a los principios contenidos en la LEG; y por el otro, la necesidad emergente del señor (...) de buscar los medios necesarios para superar el padecimiento gastro-intestinal que en ese momento —dice— le aquejó.

En ese orden de ideas, esta sala reconoce la posibilidad de concurrencia de causales de justificación que excluyan el carácter antijurídico —sea por criterios formales o materiales— a una infracción; pero no debe soslayarse que existen presupuestos, los cuales deben necesariamente quedar plenamente probados, para estimar su procedencia.

Para el caso en conocimiento, los presupuestos para acreditar que se ha actuado bajo un estado de necesidad consisten en primer lugar el demostrar la existencia de un verdadero conflicto entre dos bienes jurídicos, en el que la salvación de uno exige el sacrificio del otro; y que esta forma de obrar ha sido el único camino posible para conseguir resguardar el bien jurídico ponderado como de mayor valor. Así, consta por un extremo el sacrificio al bien jurídico de contenido ético por la infracción al art. 5 letra “c)” de la LEG, que desde lo alegado por el demandante es el bien jurídico “sacrificado” en la colisión resultante con la salud e integridad personal. Sin embargo, el daño o peligro inminente que justifica el otro bien jurídico en el extremo opuesto de la ponderación —salud e integridad personal— no ha sido comprobado de ninguna manera: de hecho, tal y como el mismo demandante lo ha dicho, su esfuerzo en este aspecto se basó únicamente en la alegación de existencia de una causal de justificación, sin aportar prueba pertinente en ese sentido (...).

(...) No basta con la mera alegación o el generar teóricamente dudas sobre la probable existencia de la causal, pues como toda actividad probatoria, estos hechos también se encuentran vinculados al principio de necesidad de la prueba, y que compelen a que quien alega un hecho debe acreditarlo —salvo excepciones ya señaladas— a través de los medios de prueba pertinentes. De modo que, ante la ausencia de medios de prueba que acrediten la existencia de un daño o riesgo inminente a la salud del señor (...) y la omisión de actividad probatoria pertinente y procesalmente oportuna, no es posible considerar que él ha obrado justificado por un estado de necesidad. En ese entendido, subsiste el carácter antijurídico de la conducta por contrariar el precepto ético dispuesto en el art. 5 letra “c)” de la LEG, y corresponde desestimar la pretensión contenida en este punto.» **(Sentencia con referencia 123-2016 de fecha 07 de febrero de 2022, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

2. Excusa como herramienta para garantizar la imparcialidad de la función pública

2.1 Precedentes del TEG

«La conducta atribuida a la señora (...) se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, relativo a “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”.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses (artículo III. I Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

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

En armonía con esas obligaciones convencionales y con los principios éticos de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad -artículo 4 letras a) d) e i) LEG-, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato claro y categórico para los servidores estatales de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en los cuales le correspondería participar, pero en éstos su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, entran en pugna con el interés público.

El conflicto de interés se define 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” -artículo 3 letra j) de la LEG.

En términos generales, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido.

En concreto, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficio de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias (De Michele, R. “Los conflictos de interés en el sector público.” Coalición por la Transparencia, Guatemala, 2004, p. 9).

En ese sentido, la excusa se erige como una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones. Con ella se pretende proteger la imparcialidad y objetividad del servidor público, a fin de no poner en desventaja a los demás ciudadanos, quienes tienen derecho a recibir un trato igualitario, exento de valoraciones de índole subjetivas.

En suma, la finalidad de la proscripción del artículo 5 letra c) de la LEG, es garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionen de manera objetiva e imparcial, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada entidad estatal. En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día cinco de marzo, de las dieciséis horas con treinta y cinco minutos del día veinticinco de marzo, de las ocho horas con cincuenta minutos del día veinte de agosto y de las quince horas con treinta y cinco minutos del día diecinueve de noviembre, todas de dos mil veintiuno; de las ocho horas con diez minutos del día veintiocho de abril, de las trece horas y de las trece horas con quince minutos del día dieciséis de noviembre, todas de dos mil veintidós, en los procedimientos referencias 201-A-17, 100-D-18, 29-A-19, 144-A-18, 149-A-21, 13-D-22 y 98-A-22 respectivamente.» **(Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, expediente 151-A-22).**

«En ese sentido, las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que entra en pugna con el interés público, pues de lo contrario se perdería la equidad y la imparcialidad requeridas para la adopción de una decisión pública.

También cabe referir el análisis realizado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ sobre el mencionado deber, en el cual ha interpretado que de la infracción al mismo no siempre ha de producirse un resultado, particularmente un beneficio para el sujeto obligado o terceros, cuando señala que “(...) Esta disposición expresa una acción disvaliosa para propósitos éticos: el hacer prevalecer el interés particular del sujeto obligado por sobre el interés público; por la naturaleza de esta conducta, no necesariamente habrá de verificarse la producción de un beneficio en el patrimonio del funcionario público o sus allegados, pues lo que el tipo reprocha es la mera participación en un asunto de interés público donde su poder decisorio, conferido en razón de su cargo, pueda viciar el resultado en detrimento público y en beneficio propio o de determinados terceros. (...)” [resolución pronunciada el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

Esta interpretación jurisprudencial evoca lo establecido en el artículo XII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, respecto a que para su aplicación no será necesario que los actos de corrupción descritos en ella produzcan perjuicio patrimonial al Estado. (...)

Es imperioso señalar que “la traslación e incorporación de la abstención como deber y mecanismo de protección del servidor público, tiene como objetivo dotarlo de herramientas que reduzcan el riesgo que se produzcan acciones indeseadas que activen la desconfianza de las personas a cargo de los intereses públicos o de la Administración como tal, pues en una buena administración, las personas deben cumplir con ciertos valores éticos que orientan su actuar lo cual los obliga a declarar todos los intereses privados relacionados con sus responsabilidades públicas y de tomar medidas para solucionar cualquier conflicto que surja, de tal forma que protejan el interés público” (Sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM, de fecha veinte de agosto de dos mil veintiuno, pronunciada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo).

En términos generales, la abstención constituye un acto mediante el cual la autoridad o funcionario, llamado a conocer de un asunto, se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de aquel o con los intervinientes del mismo.

En este sentido, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, proscribire que los servidores públicos -cuyo comportamiento debe ser íntegro-, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal-propio o de su círculo cercano- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

En otros términos, el legislador no se ha limitado a establecer un mandato de presentación formal de una excusa como mecanismo de separación del asunto que le genera conflicto, sino como una veda de cualquier tipo de participación en hechos de esa naturaleza. Por lo que, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquel no debe participar formal o materialmente en resolver o disponer en los asuntos específicos.

Indiscutiblemente, dicho imperativo se extiende a los servidores públicos que integran órganos colegiados, como tribunales -judiciales o administrativos-, consejos directivos, concejos municipales, entre otros, quienes al advertir la existencia de una circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad - independientemente de la fase procedimental en la que se advierta- están obligados a no intervenir, exponiendo las razones en que se basa esa abstención y cumpliendo con los requisitos adicionales que las normas sectoriales dispongan, verbigracia el Código Municipal.

Cabe mencionar que la excusa es el acto en virtud del cual el servidor público se abstiene de conocer, intervenir o influir en determinado asunto, vinculado con un acto

o procedimiento administrativo, por considerar él mismo que existe un impedimento razonable y comprobable que perturbará su imparcialidad al momento de tomar una decisión sobre dicho asunto -como el interés personal en el asunto o la relación de parentesco con los interesados-, en detrimento del interés general.

Así, la excusa es la manifestación formal de la abstención del servidor público de desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo que ocupa en una organización, por estimar que su interés particular determinará la voluntad de la administración en los actos en los que intervenga, orientándola a satisfacer intereses ajenos a los institucionales.

Ahora bien, dado que la excusa es un acto formal mediante el cual el servidor público manifiesta su abstención de intervenir en determinado procedimiento administrativo por considerar que existe en su persona un impedimento, ésta debe expresarse por escrito para dejar constancia de su invocación y de las causas en las cuales se funda, y que deben ser valoradas por el superior jerárquico del servidor público que formula la abstención o bien, en el caso de miembros que integran órganos colegiados, por sus pares en esa función.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no contravenir el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG es la excusa, herramienta mediante la cual -como ya se mencionó- 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.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos a los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto todo funcionario y empleado 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.

Por ende, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios éticos de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad contenidos en el artículo 4 letras a), d), e i) de la LEG; para lo cual están llamados a evitar situaciones que los coloquen en circunstancias de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución en la que se desempeñan. El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

Así lo ha señalado la jurisdicción contenciosa administrativa, afirmando que la sola existencia de un posible “conflicto de interés” determina un deber de abstención en el sujeto obligado (Sentencia pronunciada en el proceso referencia 115-2016 citada *supra*).

Aunado a lo anterior, la propia Constitución de la República, en el artículo 246 inciso 2° mandata que los servidores públicos antepongan el interés general sobre sus intereses particulares, postulado que la LEG replica en los artículos 4 letra a) y 5 letra c) de la LEG.» **(Resolución de fecha 7 de septiembre de 2023, expediente 156-A-22).**

3. Excusa de miembros de los Concejos Municipales

3.1 Precedente del TEG

«Es oportuno mencionar que los artículos 44 y 45 del Código Municipal exigen a los miembros de los Concejos abstenerse de votar en determinados asuntos si ellos, su cónyuge o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés personal en el negocio de que se trata, “retirándose de la sesión mientras se resuelve el asunto, incorporándose posteriormente a la misma”, añadiendo que “Cuando algún miembro del Concejo salve su voto, estará exento de responsabilidad, debiéndose hacer constar en el acta respectiva dicha salvedad”.

Con ello, la normativa antes mencionada establece dos imperativos: a) excusarse formalmente de conocer o intervenir asuntos en los cuales tenga un interés propio, su cónyuge o sus parientes; y, b) la obligación de retirarse de la sesión durante la discusión y toma de decisión del referido asunto. Ahora bien, expresa e inequívocamente se determina que ambas circunstancias deben hacerse constar en el acta de sesión respectiva.» **(Resolución de fecha 31 de enero de 2023, expediente 14-A-22).**

4. La potestad de delegación no exime del deber de excusa

4.1 Precedentes del TEG

«Es preciso recalcar que las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en cualquier proceso en el que se perfile un interés propio, de sus socios o de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público.

De tal forma que contratar a una sociedad representada por un pariente distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores públicos deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de parentesco.

Adicionalmente, al participar en la contratación del negocio de un pariente, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad.

En ese sentido, **las contrataciones autorizadas por la Gerente a favor de (...) se constituyen una conducta contraria al interés público, ya que se antepuso el interés particular de favorecer al pariente del Director de la institución. (...)**

El abogado (...) sostiene que la atribución de la infracción ética a su representado no es compatible con el principio de personalidad de la sanción, ya que la única autoridad que intervino en las contrataciones a favor de (...) fue la Gerente General.

El artículo 68 letra h) del Reglamento de la LEG regula el principio de personalidad de la acción ilícita o principio de personalidad de la sanción, según el cual únicamente se podrá exigir responsabilidad por los hechos propios.

Doctrinariamente, se ha considerado que la delegación “(...) es nada más que un medio jurídico, concreto e individual, ofrecido al órgano a quien le compete una función determinada, de poder desgravarse temporalmente del peso del ejercicio de esa competencia propia. La delegación no puede implicar renunciar definitivamente a la competencia; tampoco desentenderse de la responsabilidad originaria que el órgano titular de la competencia tiene respecto a la forma en que ella se ejercita (...) [Gordillo, Tratado de Derecho administrativo, y obras selectas, t. 1, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017, 290 y 291].

En esa línea, **el señor (...) al delegar a la Gerente General las contrataciones inferiores a setenta salarios mínimos, incluyendo las que fueron autorizadas a favor de (...), no puede desentenderse de la responsabilidad que ello implicaba; sabiendo que se trataba de la empresa de su yerno.**

Así, no se ha vulnerado el principio antes citado, puesto que él como titular debe responder por los hechos que delegó.» **(Resolución de fecha 29 de abril de 2022, expediente 105-A-20) (negrita propia).**

Artículo 6. Prohibiciones Éticas

Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley:

- a) 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.**

Legislación relacionada

- Artículo 15 letra b) de la CNUCC.
- Artículo VI, número 1 letra a) de la CICC.
- Artículo IV, número 9 del CICTCP.
- Artículo 8 de la LEG.
- Artículos 330, 331 y 335 del CP.
- Artículo 31 letra d) de la LSC.
- Artículo 80 de la LOPGR.
- Artículo 60 N° 4 de la LCAM.
- Artículo 56 N° 8 de la LCD.

Temas:**1. El beneficio adicional no requiere que sea estrictamente particular o personal****1.1 Precedentes judiciales**

“Para dilucidar el primer motivo de ilegalidad, es necesario reiterar que al actor se le atribuyó la prohibición ética descrita en el artículo 6 letra a) de la LEG, consistente en: solicitar a 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 relativo a sus funciones.

Según el demandante, la violación al principio de tipicidad objetiva, gravita en cuanto no se ha configurado una dádiva para beneficio personal, en el sentido que, los bienes adicionales proporcionados por la empresa adjudicada a la Policía Nacional Civil, fueron en beneficio de la Administración pública; además, que no asistió al viaje a la fábrica con sede en Brasil, sino que, los boletos fueron distribuidos a cinco personas que laboran para la institución. Por esta razón, no se materializó uno de los elementos descriptivos del tipo, específicamente, recibir un beneficio adicional al que percibe por el desempeño de sus labores.

Establecido lo anterior, al analizar la infracción administrativa, se advierte que, la misma se compone de los siguientes elementos: (i) el sujeto activo requiere la condición especial de pertenecer a la organización del Estado en el ejercicio de la función pública o municipal, (ii) que el sujeto obligado, por si o por un tercero, solicite o acepte un bien o servicio de valor económico o beneficio adicional del que percibe por el desempeño de sus labores; y (iii) con el objetivo de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativo a sus funciones.

Por lo que, a efectos de identificar si la acción cometida por el demandante, se adecua a los verbos rectores de la norma en alusión, es necesario fragmentar cada uno de los elementos del tipo, y verificar si la actividad ejercida por el sujeto activo, se ajusta a la conducta prohibida por la LEG.

Según la LEG, su objetivo principal es normar y promover el desempeño ético en la función pública; en atención a ello, el artículo 2 de dicho cuerpo normativo establece: «esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o *ad honorem*, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional».

En el presente caso, la persona sancionada formaba parte de la estructura del Estado, ya que el acto objeto de revisión por parte de la Administración pública lo firmó en su calidad de director de la Policía Nacional Civil, y es precisamente en el ejercicio de su función como titular de la referida institución, que el TEG controló su actuación.

En cuanto a la aceptación de un bien o servicio de valor económico. Se advierte en la cláusula sexta el contrato N° PNC-SUM-74/2013, concerniente a la forma, entrega y recepción del suministro, establecía que: «...la contratista se compromete a suministrar sin costo alguno para uso de la PNC, lo que se detalla a continuación: repuestos: (...) Armas: (...) Varios: (...). Invitación para cinco personas de la Policía Nacional Civil a la planta de producción en Brasil para conocer de los procesos de fabricación, con todos los gastos pagados para la contratista» [resaltado suplido].

De lo anterior se denota, que se provee a la institución de repuestos, armas de fuego, y un viaje con todos los gastos pagados, lo que implica la recepción de bienes distintos a los licitados [es decir, adicionales] y que ostentan valor económico, de conformidad a lo prescrito en el artículo 6 letra a) de la LEG.

El *quid* de la controversia, en cuanto a la falta de tipicidad, se circunscribe [según argumentos del actor] en que no se perfila un beneficio personal; ya que, si bien acepta que se configuró un beneficio; asevera, éste no fue a favor de su representado, sino de la institución, y es en virtud de ello que la actividad sancionada es atípica.

Al analizar la disposición en comento, según su construcción descriptiva, se verifica que no requiere que el beneficio sea estrictamente particular o personal, sino que, el mismo se constituya en un beneficio o superávit extraordinario o exógeno al ejercicio de su cargo.

Cabe agregar en el presente caso, que el control de legalidad del acto administrativo recae únicamente en el comportamiento ético del servidor público, sin embargo, este actuar tiene su origen fáctico en el proceso de licitación N° 27/2013/PNC denominado: suministro de armas cortas y municiones, precios CIF y/o en plaza, en el marco de este proceso, la Administración pública [PNC] requirió exclusivamente en las bases de licitación el suministro de un mil doscientas armas de fuego, tipo

pistola calibre nueve milímetros; sin embargo, la oferta presentada por la sociedad (...) incorporó además de dichas armas, los servicios y productos adicionales que se han mencionado en párrafos que preceden, consistentes en: armas de fuego, repuestos, y viajes para cinco personas con gastos pagados; todos estos últimos libres de costo.

Lo señalado en la oferta tiene una implicación relevante, y es que, los demás oferentes al no tener conocimiento del plus ofertado por (...) libre de costo, se encontraron en una posición de desventaja, al desconocer el contenido de la oferta de la sociedad adjudicada, conculcándose potencialmente los principios de equidad, imparcialidad y éticos que deben procurarse en el marco de un proceso de licitación.

En este sentido, a criterio de este Tribunal, al margen del bienestar personal, el tipo infractor lo que requiere de forma concreta es, un provecho adicional del que le corresponde por el desempeño de sus labores, lo que no necesariamente recae en un incremento en su peculio. Esto último en armonía con la finalidad de la LEG, que en el ámbito de control de las actuaciones de los funcionarios públicos, quienes materialmente ejecutan en el manejo de las decisiones y prerrogativas del Estado, no debe limitarse a repeler actividades que efectúan éstos, con un fin o beneficio personal; sino además, el control se extiende [de manera connatural e inherente] al ejercicio de las facultades dentro de las instituciones públicas, a fin que estas se administren de conformidad a los patrones conductuales de la ética pública, procurando evitar actividades o situaciones que signifiquen un beneficio injustificado para la institución o sus miembros.

Por lo tanto, esta Sala considera que, en un caso como el presente, en el que se despliega el ejercicio de competencias relativas a la contratación pública, la actividad de recepción de repuestos, armas y viajes con los gastos pagados, constituyen beneficios adicionales hacia la institución y algunos de sus miembros; distintos a los requeridos en el marco de una licitación, adecuándose con ello, al incumplimiento de la prohibición ética que se regula en el artículo 6 letra a) de la LEG.

Por último, la finalidad que persigue el tipo infractor es hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones. La acción efectuada por el demandante encaja en el verbo rector descriptivo de una actividad de hacer, y es que, el titular de la institución, como representante legal de la misma, suscribió el contrato aceptando cláusulas que no estaban contenidas en las bases de licitación; aspecto que será desarrollado con mayor detenimiento en el siguiente apartado. Sin embargo, para efectos de tipicidad de la conducta, tal situación, se perfila como un elemento concluyente, para establecer que la acción cometida por el señor (...), es objetivamente, típica de la infracción administrativa que regula la LEG.” **(Sentencia con referencia 508-2016, de fecha 23 de septiembre de 2019, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

2. Contraprestación de la solicitud o aceptación de dádiva

2.1 Precedentes del TEG

“Sobre la posible infracción a la prohibición ética transgredida (...) regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG, es pertinente indicar que dicha norma proscribe dos acciones: a) la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; y, b) la recepción de la dádiva.

En estas conductas 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.

Y la dádiva solicitada o aceptada puede ser 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. (...)

En este contexto, si bien **se atribuye al investigado haber solicitado y aceptado dinero a personas interesadas en realizar los trámites de inscripción de sus clínicas particulares, tal requerimiento habría sido formulado con la promesa de que dicho ex servidor público realizaría actividades que no formaban parte de las funciones que ejercía como Resolutor de la aludida institución, por tanto sus actuaciones resultan atípicas únicamente con relación a la prohibición establecida en el artículo 6 letra a) de la LEG, la cual exige que la petición de la dádiva sea a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.**

De tal manera, esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite del caso con relación a ese hecho, por advertirse de manera sobreveniente un supuesto de improcedencia, **dado que la solicitud y aceptación de dinero a usuarios por parte del señor (...) para la realización de trámites relacionados con la inscripción de sus clínicas particulares, como se ha indicado, no se encontraba condicionada a que éste realizara tareas o trámites internos relativos a sus funciones en el CSSP.**

Y es que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre ellos el de legalidad, establecido en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución. Como consecuencia de ello, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma. Ciñéndose a dicho principio, este Tribunal se erige como un órgano de control solo de aquellas conductas tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, y deberá abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que trasciendan su ámbito de conocimiento.” **(Resolución de fecha 10 de julio de 2024, expediente 145-A-23) (negrita propia).**

“(…) El artículo 6 letra a) de la LEG (...), proscribire dos acciones: a) la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; y b) la recepción de la dádiva. En dichas conductas 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. La dádiva solicitada o aceptada puede ser 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. De igual forma, respecto a la conducta establecida en el artículo 6 letra b) de la LEG, la cual, junto a la anterior, completa el régimen de dádivas competencia de este Tribunal”. **(Resolución de fecha 7 de noviembre de 2019, expediente 29-D-19).**

“(…) La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG también guarda relación directa con los principios de supremacía del interés público -Art. 4 letra a) LEG, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado; probidad -artículo 4 letra b) LEG-, que exhorta a actuar con integridad, rectitud y honradez; y el principio de lealtad -artículo 4 letra i) LEG-, que demanda de los servidores públicos actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeñan (...).” **(Resolución de fecha 31 de mayo de 2018, expediente 135-A-15).**

“(…) Para que se configure la infracción ética regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG, el requerimiento o aceptación por parte del servidor público, puede ser directo o indirecto, y además no es necesario que el requerimiento, aceptación, ofrecimiento u otorgamiento del beneficio indebido se haga para sí. Por el contrario, se prevé la posibilidad de que se el servidor público actúe no sólo en interés propio, sino también para otra persona o institución, ya que la ética no sanciona *per se* el enriquecimiento del servidor público, sino el incumplimiento de sus funciones a cambio de un beneficio concedido o prometido por el particular”. **(Resolución de fecha 23 de agosto de 2016, expediente 23-D-14).**

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

(...) 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.

(...) 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. (...) 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 de fecha 1 de julio de 2016, expediente 112-A-14 Acum. 49-D-15).**

“En definitiva, lo que éticamente resulta reprochable **al señor (...) es la solicitud indebida que realiza a su paciente el señor (...) al requerirle el pago de la cantidad de trescientos dólares (US\$300.00) por practicarle un procedimiento quirúrgico que se realizaría en el Hospital Nacional Zacamil, cuando dicha asistencia es en realidad gratuita. Lo anterior, no solo es éticamente reprochable, sino también constituye una vulneración al derecho a la salud prescrito en los artículos 65 y 66 de la Constitución.**

De ahí, que esa situación supone una evidente infracción a la prohibición ética regulada por el artículo 6 letra a) de la ley de Ética Gubernamental y, por tanto, resulta antagónica al desempeño ético de la función pública, la cual debe ejercerse con integridad, rectitud y honradez, anteponiendo siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad; por lo que deberá determinarse la responsabilidad en que incurrió el señor (...).” **(Resolución de fecha 12 de junio de 2014, expediente 70-A-13) (negrita propia)**

b) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta Ley, con la finalidad de que éste haga, apresure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.

Legislación relacionada

- Artículo IV, número 9 del CICTCP.
- Artículo 15 letra b) de la CNUCC.
- Artículo VI, número 1 letra a) de la CICC.
- Artículo 8 de la LEG.
- Artículos 330, 331 y 335 del CP.

- Artículo 31 letra d) de la LSC.
- Artículo 80 de la LOPGR.
- Artículo 60 N° 4 de la LCAM.
- Artículo 56 N° 8 de la LCD.

Precedentes del TEG

“(…) De acuerdo con la prohibición ética regulada en el art. 6 letra b) de la LEG, el servidor público solicita o recibe una contraprestación -dinero, bienes de cualquier tipo, servicios- para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante una persona con la finalidad de que éste haga, apresure, retarde o deje de hacer trámites relativos a sus funciones, con lo cual lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública. Bajo esa lógica, el régimen de dádivas 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 influenciar otro funcionario público para que éste haga, apresure, retarde o deje 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 de fecha 19 de junio de 2018, expediente 83-A-15).**

- c) 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.**

Legislación relacionada

- Artículo 129 de la Cn.
- Artículo 15 inciso 2° de la LSC.
- Artículo 86 letra k) de la LOPGR.
- Artículo 90 y 95 de las DGP.
- Artículo 113 del CE.
- Artículo 12 LAVLEP.
- Artículos 46 y 58 del CM.
- Artículo 25 de la LCJ.
- Artículo 39 de la LOUES.
- Artículo 79 de la LOBNFICSI.

1. Análisis de la infracción ética**1.1 Precedentes del TEG**

«El artículo 6 letra c) de la LEG prohíbe percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, pero establece una excepción, y es que el ordenamiento jurídico permita expresamente esa situación.

En el caso particular, se verifica que, conforme la Ley de Presupuesto General del Estado correspondiente a los años dos mil veintidós y dos mil veintitrés, por cada sesión del CSSP a la que asista el señor (...) en calidad de Miembro del mismo, le corresponde devengar dietas de sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con ochenta y cinco centavos (USD\$62.85), hasta un máximo de doscientos cincuenta y un dólares de los EE.UU. con cuarenta centavos mensuales (USD\$251.40).

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, establece que “Ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos”, pero exceptúa expresamente de esa prohibición a “19° Los directores o miembros de los Consejos Administrativos o Juntas Directivas de Instituciones o empresas oficiales autónomas de la República y miembros de comisiones designadas por el Poder Ejecutivo, cuya remuneración se reconozca en forma de dietas, con cargo a los respectivos presupuestos”, quienes además de su cargo público principal, pueden ser directores o miembros de más de un Consejo administrativo, Junta Directiva o Comisión designada por el Poder Ejecutivo, pero no devengarán dietas en más de una de dichas entidades.

Por tanto, con base en la referida disposición, **el señor (...) está habilitado para percibir las dietas que corresponden por su asistencia a cada sesión del CSSP, además de la remuneración que podría percibir en el HNNBB, de manera que, a partir del señalamiento respecto a que dicho señor se desempeñaría como Miembro del CSSP y, a la vez, como Jefe del Banco de Sangre del HNNBB, no se perfilan indicios de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG.» (Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, expediente 51-D-23) (negrita propia).**

“La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG proscrib[e] devengar dos o más remuneraciones por labores en el sector público que deban desempeñarse en el mismo horario.

La remuneración o sueldo constituye una contraprestación económica laboral a cargo de la Administración por los servicios cumplidos por un empleado o funcionario público.

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

En ese sentido, 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, la cual constituye una contraprestación económica laboral a cargo de la Administración por los servicios cumplidos por un empleado o funcionario público.

Por consiguiente, 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; tal como se ha establecido en las resoluciones del 08/12/2022, 27/03/2023 y 24/07/2023 emitidas en los procedimientos referencias 93-A-21, 83-A-21 y 32-D-22, respectivamente, pronunciadas por este Tribunal.

Por otra parte, la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, proscrib[e] 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, independientemente si recibe o no remuneración por ellas. 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 LEG persigue evitar el desempeño irregular de la función pública y el consecuente detrimento de la legitimidad estatal; independientemente de si por ambas labores se perciben emolumentos o no.

Por consiguiente, 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.

En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones del 14/11/2022, 05/12/2022 y 24/07/2023 emitidas en los procedimientos referencias 66-D-21, 44-A-21 y 32-D-22, respectivamente”. **(Resolución de fecha 04 de octubre de 2023, expediente 93-A-22 Acum. 148-A-22).**

“Al respecto, cabe indicar que los horarios a los que alude la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG es el tiempo que cada institución de la Administración Pública requiere para el cumplimiento de las funciones encomendadas a sus servidores, cuya determinación será en función de los servicios que deban proveerse y las necesidades que deban cubrirse. Y la referencia a la coincidencia de esos horarios laborales es en un sentido amplio, ya que la norma no especifica si debe ser total –jornada completa– o parcial –fracciones de la jornada–, ni establece que el horario de trabajo a cumplir no pueda determinarse de diversas maneras por las instituciones públicas, dentro de los límites legalmente previstos.

Y en el caso particular, tanto **el Hospital Nacional El Salvador como la Alcaldía Municipal de Soyapango reportaron a este Tribunal el tiempo de trabajo que definieron para que el señor (...) cumpliera las funciones que le asignaron, verificándose que, durante el período indagado, la primera institución determinó ese tiempo de trabajo en diferentes rangos horarios –rotativos–, pero aun con ello se constataron coincidencias con el horario de trabajo que debía cumplir en la segunda entidad, en las fechas antes detalladas. (...)**

Por tanto, **se advierte que existieron fallas en los sistemas de verificación de la asistencia laboral y del cumplimiento efectivo de las funciones del señor (...)**

en ambas instituciones; y el hecho que las autoridades a las que se requirió información no hayan reportado el incumplimiento de las labores de dicho investigado, no es una circunstancia que desvirtúe las coincidencias de horarios de trabajo acreditadas –como se aduce en el escrito de fs. 739 al 746–, sino que sólo denota que ambas entidades no ejercieron un control adecuado y suficiente sobre el cumplimiento de la jornada de trabajo por parte del servidor público indagado.

En este punto, es preciso aclarar que la coincidencia de horarios de trabajo a la que alude la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG –cuya concurrencia se analiza en este caso–, sólo es posible establecerla o desvirtuarla mediante los horarios definidos por cada institución pública para que sus servidores desarrollen las funciones que les encomienda.

Y en el caso particular, las coincidencias de los horarios en los que el señor (...) debía desarrollar sus funciones en el Hospital Nacional El Salvador y en la Alcaldía Municipal de Soyapango se han determinado con los horarios informados por esas instituciones, no pudiendo ello desvirtuarse con la alegación referente a que no existen reportes sobre el incumplimiento de las funciones de dicho investigado. (...)

De manera que, a partir de la valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, **también se ha determinado que el señor (...) transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, por cuanto ejerció a la vez un empleo en el Hospital Nacional El Salvador y otro en la Alcaldía Municipal de Soyapango, los cuales eran incompatibles entre sí debido a que la proximidad entre la finalización de los horarios de trabajo en una de las instituciones y el inicio de las labores en la otra, y viceversa, contrapuso los intereses de cada una de esas entidades respecto a la prestación de servicios de salud, pues estando separados esos horarios por una hora –en la que además el investigado debía desplazarse entre dos municipios–, no medió un lapso razonable de descanso para el referido señor entre ambas jornadas de trabajo, que garantizara el desarrollo de sus funciones en condiciones óptimas (...)**. (Resolución de fecha 24 de julio de 2023, expediente 32-D-22) (negrita propia).

2. Excepciones a la prohibición de doble remuneración

2.1 Precedentes del TEG

«El artículo 6 letra c) de la LEG prohíbe la siguiente conducta: “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” (el subrayado es propio). Al respecto, es oportuno abordar el supuesto de los servidores públicos que resultan electos popularmente para integrar Concejos Municipales, pues dicho supuesto es uno de los casos en los

cuales el ordenamiento jurídico habilita percibir dos remuneraciones provenientes del presupuesto del Estado: la que corresponde al servicio público que se desempeña y las dietas por cada sesión a la que el concejal asista. En ese sentido, los artículos 46 inciso 2° y 58 inciso 1° del Código Municipal establecen que “Los regidores propietarios y suplentes, que simultáneamente desempeñen otro cargo o empleo en alguna entidad pública o privada, devengarán la remuneración en la forma y cuantía a que se refiere el inciso anterior, debiendo aplicárseles únicamente el descuento relativo al impuesto sobre la renta” y “Los miembros del Concejo cuando desempeñen algún cargo o empleo público o privado compatible, no podrán ser trasladados sin su consentimiento a otro lugar que les impida el ejercicio de su función edilicia, y su jefe o patrono estará en la obligación de concederle permiso con goce de sueldo para que concurran a la sesión”, respectivamente. Aunado a lo anterior, artículo 12, inciso 7°, de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos dispone que “toda oficina del gobierno, inclusive las instituciones oficiales autónomas y semi autónomas, estarán obligadas a conceder permiso, con goce de sueldo, a todas aquellas personas que sean miembros de los concejos municipales, cuando tengan que asistir a las sesiones de sus respectivos concejos. Para otorgar dicho permiso bastará la presentación de la constancia de asistencia suscrita por el alcalde municipal y secretario”». **(Resolución de fecha 6 de marzo de 2019, expediente 137-A-18).**

«(...) El artículo 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos –las cuales según el artículo 1 son aplicables a todas las operaciones originadas por la ejecución del Presupuesto General a cargo de las Unidades del Gobierno Central, así como a las que se originen por la ejecución de los respectivos Presupuestos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas– establece que “ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos”, salvo las excepciones que la misma disposición contempla, entre ellas la establecida en el –inciso 22°– “No hay incompatibilidad para los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de cátedras en las Universidades (...), siempre que no resten más de dos horas diarias al cargo principal”. Desde luego, tal excepción no debe interpretarse como una habilitación automática para que un servidor público se ausente de su empleo principal para el efecto ya mencionado, sino que en todo caso es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que se ejerce el cargo principal, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, por ende, del servicio público que se presta a la ciudadanía.» **(Resolución de fecha 5 de marzo de 2019, expediente 115-D-15).**

- d) 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.**

Legislación relacionada

- Artículo 129 de la Cn.
- Artículo 15 letra b) de la LEG.
- Artículos 90 y 95 de las DGP.
- Artículo 113 del CE.
- Artículos 46 y 58 del CM.
- Artículo 24 y 25 de la LCJ.
- Artículo 12 LAVLEP.
- Artículo 39 de la LOUES.
- Artículo 7 de la LOPDDH.
- Artículo 61 N° 4 y 6 de la LCAM.
- Artículo 55 N° 10 y 58 número 8 de la LCD.
- Artículo 19 de la LSFFD.
- Artículo 7 inciso 2° y 8 de la LOPNC.
- Artículo 79 de la LOBNFICI.
- Artículo 79 de la LOCORSAIN.
- Artículo 9 de la LEBB.
- Artículo 12 de la LCISP.
- Artículos 165, 179 y 209 de la LCJPIPINA.
- Artículo 24 de la LEPBA.
- Artículos 22 y 24 de la LOLNB.
- Artículo 23 de la LCISC.
- Artículo 13 de la LOPGR.
- Artículos 63 y 66 de la LEPDPAM.
- Artículo 22 de la LEIPD.
- Artículo 13 de la LOIGSP.

- Artículo 10-C de la LFPDMPE.
- Artículo 22 de la LEPDPMSE.
- Artículo 12 inciso final de la LSRSE.
- Artículo 30 de la LEDIPOL.
- Artículos 68 inciso final y 85 de la LPC.
- Artículo 15 de la LOAC.
- Artículo 9 de la LCSGET.
- Artículo 72 inciso 2° de la LCD.
- Artículo 10 letra b) de la LC.
- Artículos 17 letra c), 30 y 33 de la LCNJ.
- Artículo 10 letra c) de la LIENSENARQ.
- Artículo 28 d) de la LCFOFAMILIA.
- Artículo 9 letra a) de la LFOSEP.
- Artículo 13 del CS.
- Artículo 15 inciso 2° de la LSC.
- Artículo 101 letra l) de la LOSC.
- Artículo 9 inciso 1° de la LCSSP.
- Artículo 55 de la LAIP.
- Artículo 45 de la LOFGR.
- Artículo 8 de la LCEL.
- Artículo 17 de la LOBCR.
- Artículo 69 letra i) de la RIJVPLC.

Tema:

1. Incompatibilidad por intereses institucionales contrapuestos

1.1 Precedentes del TEG

“La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG **proscribe ejercer a la vez dos o más cargos o empleos públicos cuando estos no sean compatibles entre sí, incompatibilidad que puede derivar de una veda expresa de la normativa aplicable, de la coincidencia de las horas en las que se deben desempeñar las funciones públicas y de la afectación de los intereses institucionales.**

Al analizar el primer supuesto de incompatibilidad, se verifica en el Código de Salud –art. 13– que el cargo de Miembro del CSSP es incompatible con los cargos mencionados en el artículo 236 de la Constitución de la República, es decir, con los de Presidente y Vicepresidente de la República, Diputado, Designado a la Presidencia, Ministro y Viceministro de Estado, Presidente y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, Presidente y Magistrado de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Presidente y Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, y Representante Diplomático.

Por tanto, el ejercicio del cargo de Miembro del CSSP no es incompatible con el de Jefe del Banco de Sangre del HNNBB por prohibición expresa de la normativa aplicable al primero.

Con relación al supuesto de incompatibilidad referente a los intereses institucionales contrapuestos, se analiza que:

- Conforme a los artículos 68 de la Constitución de la República y 14 letras a) y b) del Código de Salud, al CSSP le corresponde velar por la salud del pueblo, en coordinación con el Ministerio de Salud, presentando a este último recomendaciones para el perfeccionamiento del funcionamiento de todos los organismos, instituciones y dependencias del Estado, cuyas actividades se relacionan con la salud del pueblo, y señalando específicamente las anomalías que deban corregirse; y el HNNBB es una entidad adscrita al referido Ministerio, prestataria de asistencia médica curativa a la población –a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 N.º 4 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo–, siendo una de sus finalidades ejecutar políticas públicas que garanticen el derecho a la salud de la población –conforme al artículo 2 de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, del cual forma parte–.

- Según el citado art. 68 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 8 y 12 del Código de Salud, el CSSP está formado por representantes de los gremios de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, entre ellos, el de Laboratorio Clínico, los cuales se eligen entre los miembros de dicho gremio –es decir, quienes poseen título académico en su respectiva profesión–.

- El referido art. 13 del Código de Salud establece que el cargo de Miembro del CSSP es obligatorio y que una persona sólo puede negarse a desempeñarlo o continuar desempeñándolo por las siguientes causas justas: imposibilidad física y mental; y tener que ausentarse del país por un período no menor de un año.

Atendiendo a las referidas disposiciones legales, se dilucida que el CSSP y el Ministerio de Salud, tienen el interés común de garantizar la salud de la población, pues les corresponde velar por la misma de forma coordinada, siendo los hospitales adscritos al segundo –como el HNNBB– los que ejecutan la políticas públicas que

garantizan el derecho a la salud; asimismo, se advierte que el ejercicio del cargo de Miembro del CSSP, representante por el Gremio de Laboratorio Clínico, es imperativo, y que corresponde a un profesional de esa misma disciplina, por lo que, en el caso particular, no se perfila que el ejercicio de dicho cargo, por parte del señor (...) sea incompatible con el desempeño profesional de este último como Licenciado en Laboratorio Clínico en el Banco de Sangre del HNNBB, porque vaya en contra de los intereses de esas instituciones.” **(Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, expediente 51-D-23). (Negrita propia).**

“La conducta atribuida al señor (...) se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra d) de la LEG.

Dicha norma 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, **independientemente si recibe o no remuneración por ellas.** 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 LEG persigue evitar el desempeño irregular de la función pública y el consecuente detrimento de la legitimidad estatal. En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del día diez de febrero y de las diez horas con diez minutos del día veinticinco de junio, ambas de dos mil veintiuno, y en la resolución de las trece horas del día veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, en los procedimientos referencias 189-D-17, 187-A-18 y 94-D-20, respectivamente.” **(Resolución de fecha 27 de septiembre de 2023, expediente con referencia 33-D-22). (Negrita propia).**

e) Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley.

Legislación relacionada

- Artículos 84, 85, 95, 96 y 99 de las DGP.
- Artículo 67 ordinal 3° del CPCM.
- Artículos 31 letra a) y 53 letra c) de LSC.

- Artículos 40 numeral 2) y 60 numeral 2° de la LCAM.
- Artículos 31 N.º 1 y 2, 2 N.º 1, 32 N.º 1, 54 N.º 2 y 3, 55 N.º 5 y 56 N.º 5 de la LCD.
- Artículo 3 de la LPALM.
- Artículo 2 de la LEISCHT.
- Artículo 98 numero 4) de la LOSC.
- Artículo 29 numeral 6, letra f del CT.
- Artículo 24 letra b) de la LEIV.
- Artículo 15 y siguientes de la LRT.
- Artículo 4 letra i) RLEG.
- Artículo 33 inciso final del RNTCIEMINED.

Temas:

1. Mecanismos que acreditan la actividad laboral

1.1 Precedentes judiciales

“En primer lugar, respecto a las hojas de certificación de marcación por huella digital, esta Sala considera que, si bien es cierto este tipo de mecanismos en el ámbito público regulan materialmente el despliegue de la actividad laboral, con el objetivo de procurar la concurrencia del personal a su área de trabajo en horarios de entrada y salida; éstos no generan certeza alguna que acredite el cumplimiento de la jornada en el intervalo que se suscita entre cada marcación; sino que generan certeza que ahí se encontraba específicamente, a las ocho y a las cuatro de la tarde, lo demás, se configura en una presunción.

De ahí que, en el caso concreto el hecho que no se perfilen irregularidades en la hoja de marcación, no acredita que el demandante estaba imposibilitado de desplazarse hacia la alcaldía de Tamanique, La Libertad; para proceder al cobro de sus honorarios en horas hábiles, en las que le correspondía permanecer en su cargo en calidad de servidor público.

En la misma línea, en cuanto la justificación de los permisos personales, esto lo que refleja únicamente es la autorización para que el administrado no compareciera o suspendiera temporalmente el desarrollo de su jornada laboral en determinadas fechas, pero, ello tampoco controvierte los hechos que la Administración pública le ha atribuido en el presente caso.” **(Sentencia con referencia 617-2016, de fecha 24 de junio de 2019, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

“(…) Las conductas atribuidas a los señores (…) se calificaron como posibles transgresiones a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

Dicha prohibición pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. 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.

No cabe duda de 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 dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

Esto no implica negar la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores, pero ello debe ser por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para que dicha ausencia no sea arbitraria.

Ciertamente, **para que un servidor público pueda realizar una actividad particular durante su jornada ordinaria de trabajo es imprescindible contar**

con el aval de la autoridad (o institución) en la que ejerce su cargo en virtud de alguno de los supuestos legales que lo permite, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, en consecuencia, del servicio que se presta a la ciudadanía.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen sus horarios de trabajo sin justificación legal alguna, 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 o funciones institucionales que les corresponde realizar.

Y es que la actuación de los servidores públicos debe regirse por los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, establecidos en el artículo 4 letras a), h), g) e i) de la LEG, lo cual supone que atiendan las funciones que les corresponden de forma personal, estrictamente en el tiempo, forma y lugar establecido por las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, pues es en razón de ello que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.” **(Resolución de fecha 27 de septiembre 2023, expediente 111-A-22). (Negrita propia).**

“En este punto, es necesario acotar que para la constatación de la transgresión ética investigada -artículo 6 letra e) de la LEG-, basta con probar que un servidor público realizó **actividades particulares**, es decir, **todas las que no sean institucionales, durante la jornada laboral que estaba obligado a cumplir según su cargo y funciones en el sector público, sin contar con la justificación legal para ello (por ejemplo, incapacidades o licencias, debidamente autorizadas), al margen del tipo de actividad privada que hubiese realizado en ese tiempo, pues lo éticamente reprochable es la inobservancia e incumplimiento de sus funciones en el horario establecido por la institución en la que labora**, dado que con este último se persigue la configuración de un orden interno que facilite el ejercicio de la función pública en pro de la colectividad. (...)

Tal comportamiento es contrario a los principios éticos de supremacía del interés público -artículo 4 letra a) de la LEG-, que exige a los servidores públicos y demás personas sujetas a dicha ley, anteponer siempre el interés público sobre el interés privado; probidad, artículo 4 letra b) de la LEG, que les exhorta a actuar con integridad, rectitud y honradez; transparencia -artículo 4 letra f) de la LEG- según el cual deben actuar de manera accesible para que se pueda conocer si su actuación es legal, eficiente, eficaz y responsable; responsabilidad -artículo 4 letra g) de la LEG, que les conmina a cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público; y, con el principio de lealtad -artículo 4 letra i) de la LEG-, que demanda de los servidores públicos actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeñan.

Asimismo, esa conducta también se contrapone a uno de los principios establecidos en el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos -instrumento guía para los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas en la lucha contra la corrupción-, y es el que prescribe que un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público, por ende, el titular del mismo, será ante todo leal a los intereses públicos de su país, velará por desempeñar sus obligaciones y funciones de manera eficiente y eficaz, conforme a las leyes o las normas administrativas, y con integridad.

Por tanto, la señora (...) **debió abstenerse de abandonar sus labores**, en los periodos de tiempo aludidos, **sin tramitar los permisos correspondientes**; en cambio, antepuso su interés de atender actividades particulares a su obligación de desempeñarse eficientemente durante la jornada laboral establecida, demostrando así que no cumplió con sus obligaciones de servidora pública de manera responsable, proba, transparente, leal, seria y diligente.

Sobre este aspecto, es imperioso indicar que **los servidores públicos deben dejar constancia documental de todas las licencias que solicitan para ausentarse de sus labores, de manera que se justifique, sin dejar espacio a la arbitrariedad, que dichas licencias han sido solicitadas y autorizadas en legal forma por la autoridad competente, conforme lo disponen los artículos 13, 17 y 18 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos y la normativa interna aplicable.**” (Resolución de fecha 24 de julio de 2023, expediente 42-D-22). (Negrita propia).

2. Límites del permiso sindical

2.1 Precedentes del TEG

«Ahora bien, **la prohibición del artículo 6 letra e) de la LEG, establece que pueden existir excepciones para la realización de actividades privadas cuando estén permitidas por la ley. Así, dentro de dichas excepciones se encuentran la autorización de las licencias permitidas por la normativa respectiva, que hayan sido correctamente tramitadas y otorgadas, las cuales facultan a todo servidor público a realizar actividades no institucionales dentro de la jornada ordinaria de labores.**

En ese orden de ideas, el derecho constitucional a la libertad sindical reconoce la necesidad que las entidades públicas concedan a los representantes de los sindicatos los respectivos permisos o licencias para atender asuntos que tengan relación con el fin para el cual se creó la organización de trabajadores, todo ello para la defensa de los intereses de sus miembros.

Al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo ha indicado que dichos permisos se configuran como “(...) el instrumento mediante el cual el empleador

concede a los directivos sindicales autorización para ausentarse del lugar de trabajo en horas laborales, con la finalidad de poder cumplir con actividades propias e indispensables para el adecuado funcionamiento y desarrollo de la organización laboral, siempre y cuando dichos permisos se encuentren dentro de los límites razonables, sean proporcionales y atiendan a un criterio de necesidad, ya que su principal finalidad es permitir el funcionamiento normal de la asociación sindical (...)” (sentencia de la Salas de lo Contencioso Administrativo fecha 29-VI-2020, proceso con referencia 108-2017).

Añade que, es necesario precisar que esas autorizaciones deben ser concedidas a los representantes de las organizaciones sindicales con miras a que desarrollen su legítimo derecho de asociación sindical, y por lo cual no se constituyen como un derecho absoluto, lo que implica que deben armonizarse con los demás derechos y valores constitucionales.

En ese sentido, al carecer de una normativa de aplicación general que regule el régimen del procedimiento de los permisos sindicales de todos los servidores públicos, será cada institución dentro de su potestad organizativa la que determine el alcance y parámetros en que se conceden los mismos, a fin de decidir y regular las relaciones de los trabajadores que poseen un cargo de dirección y representación sindical, reconociéndoseles el derecho de gozar de un tiempo libre para desempeñar sus funciones en esa calidad dentro de la jornada de trabajo, el cual deberá ser efectivamente remunerado.

Ahora bien, es preciso indicar que la calidad de directivo sindical no debe sobreponerse a la calidad de servidor público que este tiene como dirigente del sindicato; pues, “son, a su vez, empleados públicos responsables de desempeñar las funciones propias del cargo de que son titulares y por las cuales son remunerados con fondos públicos, por lo que no están eximidos de cumplir con las obligaciones para las que fueron contratados, pues el ejercicio de su actividad sindical no puede afectar el funcionamiento eficiente del servicio público” (resolución de la Sala de lo Constitucional de fecha 9-IV-2018, del proceso de Amparo referencia 588-2017).

Ciertamente, **el uso de los referidos permisos por parte de los dirigentes sindicalistas debe atender a la realización de actividades que tenga relación con la finalidad para la cual se creó el sindicato en concreto; es decir, para la defensa de los intereses laborales de sus afiliados. (...)**

En ese contexto, del análisis integral de los elementos de prueba obtenidos, se verifica que los señores (...) y (...) se encontraban exonerados de cumplir con las funciones ordinarias para las que fueron contratados en el ISNA debido al permiso que se les autorizó con base en la cláusula número cuarenta y siete del Contrato Colectivo de Trabajo de esa entidad pública. Ahora bien, **dicho permiso les facultaba realizar actividades sindicales sin que de modo alguno significara una habilitación para realizar actividades de interés personal**, como préstamos de dinero y el cobro de

los mismos, sino que **estaban obligados a cumplir su horario de trabajo y durante ese tiempo dedicarse únicamente a las funciones asignadas como directivos sindicales** del SITRAISNA.

De tal forma que, al haber ejecutado acciones de préstamo y cobro de dinero a empleados del ISNA dentro de la sede del citado sindicato o bien desplazarse a otras dependencias para ese mismo fin –tales como la oficina territorial de Soyapango del ISNA o al Hogar del Niño San Vicente de Paúl–, todo ello en el período entre los meses de abril de dos mil diecisiete a diciembre de dos mil diecinueve y durante su horario de trabajo, los investigados realizaron actividades ajenas a su quehacer de directivos del SITRAISNA, transgrediendo con ello la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.» **(Resolución de fecha 25 de enero de 2023, expediente 84-D-21). (Negrita propia).**

- f) Exigir o solicitar a los subordinados que empleen el tiempo ordinario de labores para que realicen actividades que no sean las que se les requiera para el cumplimiento de los fines institucionales.**

Precedentes del TEG

“La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra f) de la LEG **establece dos aspectos: una exigencia o solicitud por parte del superior jerárquico a sus subalternos; y el desarrollo por éstos de actividades ajenas a los fines de la institución, necesariamente efectuadas en la jornada ordinaria de labores.** En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. De manera que, independientemente de su nivel jerárquico, dichos servidores no deben realizar diligencias disímiles a las propias de la función pública que les compete, **ni solicitar a sus subalternos que lo hagan; ya sea en beneficio propio o de un tercero**”. **(Resolución de fecha 2 de marzo de 2020, expediente 15-O-19). (Negrita propia).**

- g) Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública.**

Legislación relacionada

- Artículos 82 y 188 de la Cn.
- Artículo 7.4 de CNUCC.
- Artículo III.1 CICC.
- Artículo I.1.3. y III.4 del CICTCP.
- Artículo 15 letra a) de la LEG.
- Artículo 29 al 32 de la LDGR.
- Artículo 61 numerales 4) y 6) de la LCAM.
- Artículo 32 letra e) LSC.
- Artículo 29 al 32 LDGR.
- Artículos 7 y 10 de la LC.
- Artículos 12 y 13 de la LRSF.
- Artículo 5 de la LM.
- Artículo 44 de la LCCR.
- Artículos 7 y 8 LOPNC.
- Artículo 55 de la LAIP.
- Artículo 45 de la LOFGR.
- Artículo 7 de la LOPDDH.
- Artículo 24 de la LCJ.
- Artículo 8 de la LCEL.
- Artículo 17 de la LOBCR.
- Artículo 96 de la DGP.
- Artículo 116 del RLRRPRH.
- Artículo 69 letra g) del RIJVPLC.

Temas:**1. Consumación de la infracción ética****1.1 Precedentes judiciales**

“(…) La prohibición del **art. 6 lit. g) LEG** no hace distinción entre la posibilidad de atribuir este tipo a un servidor por su superioridad jerárquica o capacidad decisoria, pues su descripción no hace mención concreta a ello. De hecho, por la misma naturaleza de los verbos que componen la infracción ética, el aceptar o

mantener un empleo con el sector privado no demanda necesariamente un uso espurio de la capacidad de decidir como único y exclusivo medio comisivo.

Tanto la acción de aceptación, que se consuma en el momento en el que concurren las voluntades; y el mantener un empleo, que denota una acción que perdura en el tiempo, son conductas que con su mera incursión implicarán la infracción al precepto ético. Nótese que por las implicaciones de tales conductas, éstas no necesariamente requieren la constatación efectiva de una lesión al interés público para su configuración; pues **el menoscabo a la imparcialidad o el conflicto de interés, sucede con la sola aceptación o sostenimiento en el tiempo de una relación laboral con entidades privadas.” (Sentencia con referencia 125-2017, de fecha 10 de septiembre de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ). (Negrita propia).**

“(…) La prohibición ética del artículo 6 literal g), en el caso concreto, **pretende evitar supuestos en los que una consulta médica dada en el sector público, derive en una consulta o procedimiento en la clínica particular del médico que lo atendió en el sector público.** Se aclara que **si un profesional de la medicina presta sus servicios en el sector público, ello no le impide ejercer su profesión en el ámbito privado siempre y cuando se respeten los principios y deberes éticos, y no se caiga en ninguna de las prohibiciones reguladas en la LEG.** Ello significa que, ante estos supuestos, **de ninguna manera puede permitirse desde la interpretación de la LEG, que la función pública sirva de vehículo para obtener clientes en el sector privado.** Así, era un deber ético del médico sancionado mantener su carácter de servidor público durante la atención del paciente en el ya referido hospital, velando porque su servicio fuera prestado con la mayor calidad siempre dentro del sector en el cual el paciente buscó la atención médica, es decir, en el sector público.

Es importante destacar, que para el caso concreto, para que la conducta sea típica no es necesario comprobar aspectos como, el ánimo de lucro, la hora y fecha en que se realizó la cirugía al menor, si concurrió o no fuerza sobre la madre del menor, si existió o no el consentimiento de la madre, o si existió o no la referencia al Hospital Benjamín Bloom, esto en virtud, que no son parte de la configuración descriptiva del conjunto de elementos objetivos y subjetivos de la conducta prohibida por el artículo 6 letra g) de la LEG.

La referida apoderada, alegó durante el proceso que el actuar de su representado fue conforme al Manual de Normas y Procedimientos del ISSS y Puesto de Trabajo de Médico Especialista, concluyendo que no era su representado el encargado de realizar el despacho de pacientes, ni de entregar de forma personal la ya mencionada referencia. Por su parte la autoridad demandada señaló que no existió referencia formal por parte del demandante. Asimismo, indicó que a pesar de que el referido Manual no establece como obligación para el médico la remisión a otro hospital,

este debe especificar las circunstancias de la misma y velar porque el personal técnico realice la emisión del boletín de remisión.” **(Sentencia con referencia 00011-18-ST-COPA-2CO, de fecha 26 de junio de 2018, pronunciada por el JSCA). (Negrita propia).**

1.2 Precedentes del TEG

“(…) El señor (...) **aprovechándose de la información a la que tenía acceso como servidor público del CSSP, y de la vinculación con usuarios de esa institución, realizó contrataciones particulares con los mencionados médicos, a quienes les ofreció sus servicios para realizarles el trámite de apertura y funcionamiento de sus clínicas ante ese Consejo**, por honorarios de cien dólares de los Estados Unidos de América (US\$100.00), los cuales fueron aceptados por éstos y, posteriormente, entregándole la suma de dinero indicada para el inicio del trámite; **creando así relaciones y vínculos contractuales que le generaron un conflicto de interés en el ejercicio de su función pública, pues ese contacto con los usuarios condujo a que el investigado fuese el medio para lograr que estos médicos pasaran a ser sus clientes en el sector privado.**

Lo anterior, deja en evidencia el interés del señor (...) de generar ingresos a partir de los **servicios particulares que ofrecía para tramitarles la inscripción de sus clínicas, las cuales debían cumplir los requisitos legales según la normativa interna del CSSP; vínculo contractual que entró en pugna con el interés de esa institución de vigilar y regularizar conforme a la ley el funcionamiento de dichos establecimientos** –para cumplir el mandato de autorizar la apertura y funcionamiento de establecimientos de salud regulado en el artículo 14 letra d) del Código de Salud y de velar por la salud del pueblo establecido en el artículo 68 de la Constitución–, pues la actuación del investigado lejos de coadyuvar a la regularización de esas clínicas retrasó su inscripción.

Aunado a lo anterior, se ha acreditado en el procedimiento que el señor (...) –con la mayoría de sus clientes– incumplió con los compromisos contractuales a los cuales se había obligado, pues su calidad de servidor público del CSSP además de darle acceso a información institucional privilegiada y utilizarla para su beneficio, le dio ventaja para generar documentación con datos alterados –la cual el CSSP ha comprobado que es falsa, consistente en recibos de ingreso– y con engaños hacerles creer que había iniciado los procedimientos para la regularización de sus clínicas, lo que no fue cierto, teniendo que apersonarse ulteriormente los interesados a realizar dichos trámites, como consta a ff. 12, 16, 17, 30 al 33 y 115.

Por consiguiente, **el investigado prefirió su interés particular al buscar que los propietarios de estos establecimientos de salud no acudieran al CSSP, ya sea de forma personal o por medio de su representante, a regularizar la situación legal de sus clínicas y así poder ofrecerles sus servicios y obtener**

beneficios económicos a partir de ello, circunstancia que se contrapone al interés público del C SSP que busca prevenir riesgos en la salud de la población y verificar que los servicios brindados por dichos establecimientos estén dentro de los parámetros normativos determinados por ese ente. (...)

De manera que, a partir de la valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, y relacionados en los apartados que anteceden, se genera para este Tribunal la convicción respecto a que, durante el período comprendido de marzo a agosto de dos mil veintitrés, el señor (...), ex Jefe de Oficina Tramitadora de Denuncia, con cargo funcional de Resolutor de la Unidad Jurídica del C SSP, **transgredió la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra g) de la LEG, al mantener relaciones contractuales con médicos propietarios de clínicas particulares vinculados a la prestación de sus servicios para seguirles el procedimiento de apertura y funcionamiento de las mismas ante en el mencionado Consejo, anteponiendo así su interés particular.” (Resolución de fecha 10 de julio de 2024, expediente 145-A-23). (Negrita propia).**

«(...) se ha establecido que durante los años dos mil doce y dos mil trece, los investigados laboraron en el MAG en los siguientes cargos: (...) como Técnico II de la Oficina de Políticas y Planificación Sectorial; los señores (...), Jefe de División, (...), Técnico y (...), Técnico, quienes se encontraban destacados en la División de Identificación, Tranzabilidad y Reproducción Animal; (...) como Técnico, (...), Técnico, (...), Técnico, (...), Técnico, (...), Técnico, (...), Técnico, (...), Técnico, quienes se encontraban asignados a la División de Servicios Veterinarios e Inocuidad de Productos Animal y Vegetal, y el señor (...) como Técnico de la División de Zootecnia y Agrostología, todos de la Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura y Ganadería (...).

Asimismo, se ha acreditado (...) que durante los años dos mil doce y dos mil trece, los investigados habrían prestado servicios profesionales como “regentes o idóneos”, a diferentes comerciantes sociales e individuales cuyo giro son el funcionamiento de establecimientos agroquímicos o similares, la comercialización de productos veterinarios, así como la importación y exportación de productos e insumos veterinarios, pecuarios y alimenticios (...). En ese contexto, es preciso señalar que la Ley sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario tiene por objeto regular la producción, comercialización, distribución, importación, exportación y el empleo de pesticidas, fertilizantes, herbicidas, y demás productos químicos y químico-biológicos para uso agrícola, pecuario o veterinario y sus materias primas; y establece además, que el registro, autorización o prohibición de tales productos así como de los establecimientos que los comercializan, importan y exportan deben ser debidamente inscritos e inspeccionados estos últimos por el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

También, dicha normativa señala que los referidos establecimientos dedicados a este giro, deberán contar con los servicios de un “idóneo” en la materia, si el propietario no lo fuere, quien será responsable solidariamente con él.

En ese sentido, se determina que en el período investigado, los **servidores públicos mencionados se encontraban destacados en diferentes Divisiones de la Dirección General de Ganadería (...)**, cuyas funciones son controlar la importación, formulación, comercialización y uso de los insumos para uso pecuario a través del registro y fiscalización de los mismos; así como realizar el registro y renovación de inscripciones de medicamentos veterinarios y productos afines; registro y renovación de alimentos para animales; visas de importación y exportación de productos veterinarios y alimenticios; certificados de libre venta para el exterior; registro y renovación de establecimientos veterinarios y alimenticios; la tramitación de las solicitudes para obtención de buenas prácticas de manufactura a laboratorios fabricantes, así como la extensión de certificados sanitarios para el funcionamiento de granjas avícolas, entre otras (...).

Al respecto, es importante establecer que **el giro de las sociedades o establecimientos comerciales antes indicados, guarda relación con las funciones que los investigados desempeñaron en las Divisiones de la Dirección General de Ganadería antes relacionadas.**

Es así, como las actividades de regencia comprenden: a) la firma como profesional responsable o idóneo para la aprobación de un establecimiento; y b) la firma de la solicitud de inscripción de importación o exportación de productos químico-biológico para uso agrícola, pecuario o veterinario y sus materias primas.

En el presente caso, aunque no se comprobó que los técnicos que elaboraron el análisis de riesgo o bien la aprobación de un establecimiento o de un producto para su importación o exportación, fueran los mismos regentes de las sociedades o comerciantes que solicitaban la importación del producto o insumo pecuario, **puede determinarse un conflicto de interés, por cuanto los investigados laboraban dentro de las unidades o divisiones que emitirían el análisis de riesgo, o tendrían relación en la inscripción de persona natural o jurídica para trámites de importación o exportación de productos o insumos, o bien la inspección de los establecimientos a cargo de comercializarlos, u otras actividades** que podría vulnerar lo regulado en el Art. 47 inc. 2° del Reglamento de Ley Sobre el Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para Uso Agropecuario.

Incluso, se ha acreditado fehacientemente que los señores (...), **como servidores públicos destacados en la División de Identificación, Tranzabilidad y Reproducción Animal, la División de Servicios Veterinarios e Inocuidad de Productos Animal y Vegetal, la División de Zootecnia y Agrostología y en la Oficina de Políticas y Planificación Sectorial, todas de la Dirección General de Ganadería, y, a la vez, durante los años dos mil doce y dos mil trece, prestaron sus servicios profesionales como “regentes o idóneos” a comerciantes sociales e individuales (...), cuyo giro de actividad está relacionado con las funciones que los investigados desempeñan en el Ministerio de Agricultura y Ganadería.**

Entonces, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados, se concluye que **los investigados realizaron servicios particulares a personas naturales y jurídicas, usuarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería -cuya finalidad o giro es el funcionamiento de establecimientos agroquímicos o similares, así como la comercialización, importación y exportación de productos e insumos veterinarios, pecuarios y alimenticios-, quienes a cambio recibieron respectivamente el pago de sus honorarios según los servicios pactados de acuerdo a los contratos que respectivamente suscribieron con dichas sociedades o comerciantes individuales; lo que le provocó un conflicto de intereses en el desempeño de su función pública.**

El conflicto de interés se manifiesta en las situaciones en que el interés personal o particular del servidor público entra en pugna con el interés general, por concurrir una de *“aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o (...), entran en pugna con el interés público”* (art. 3 letra j) de la LEG), por lo que siempre debe anteponerse este último sobre el privado, de conformidad con los principios éticos.

En efecto, los referidos servidores públicos con su conducta hicieron valer su interés particular sobre el interés público y la misión de la institución pública en la que se desempeñan, pues su actuación debía estar desligada de las funciones e intereses de las sociedades o comerciantes individuales con los que contrataron, ya que ellos **como empleados del MAG tenían competencia técnica sobre el personal que fiscalizaba las sociedades y comerciantes individuales para las cuales realizan funciones de regencia, como usuarios de esa institución pública**, la cual por ley está obligada no solo a otorgar las autorizaciones de funcionamiento o registros de productos, sino también a inspeccionar el funcionamiento de dichos establecimientos, y velar que los productos e insumos que se comercializan, importan y exportan cumplan con los requisitos que contempla la normativa especial.

En definitiva, en el transcurso de este procedimiento, se ha acreditado que **los investigados ofrecieron un servicio particular -actividades de regencia o idóneos-a usuarios del MAG, institución en la cual laboran**. Lo anterior, conduce a la lógica conclusión de que los investigados mantenían responsabilidades en el sector privado que les generaron un conflicto de intereses en el desempeño de sus funciones como servidores públicos en el período investigado, por cuanto laboraban dentro de las unidades o divisiones a cargo del trámite de importación o exportación de productos o insumos veterinarios, pecuarios y alimenticios que debían registrarse, o bien en la inspección de los establecimientos agroquímicos o similares propiedad de los comerciantes individuales y sociales con quienes tenían un vínculo contractual. En consecuencia, infringieron la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental.» **(Resolución de fecha 13 de octubre de 2016, expediente 10-O-13). (Negrita propia).**

“La conducta atribuida a la señora (...) se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG.

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

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

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

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.” **(Resolución de fecha 21 de enero de 2022, expediente 53-D-19). (Negrita propia).**

“Dicha restricción se funda en la expectativa ciudadana de alcanzar y gozar de una verdadera justicia social, la cual es posible, en gran medida, cuando la Administración Pública se comporta de manera objetiva, o en otras palabras, cuando su actuación obedece exclusivamente al interés general. Lo anterior se traduce en un deber para el personal que la integra de proceder de manera neutral e independiente en las funciones y actividades que les compete desarrollar según sus cargos.

En ese sentido, la objetividad con la que se desenvuelve la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades depende de la actuación imparcial del personal a su servicio. Es por ello que los servidores estatales, al ejecutar el trabajo encomendado, deben adoptar una postura en la cual se desvinculen de sus preferencias e intereses personales, opuestas a los intereses de la colectividad.

Una garantía para que los intereses personales o subjetivos no influyan en las decisiones y actos de la Administración es vedar al servidor estatal la posibilidad de mantener relaciones societarias, contractuales, actividades profesionales o empleos estrechamente ligados a la actividad que desarrolla la institución para la cual trabaja, pues es alto el riesgo de orientar su voluntad hacia los intereses de quienes le ofrecen otra fuente de ingreso en el sector

privado. De ahí la obligación para funcionarios y empleados de evitar o romper cualquier vínculo con sociedades o personas naturales cuyos intereses se contraponen a los de la institución pública que los primeros representan.

Ello no quiere decir que el servidor estatal deba sacrificar sus aspiraciones profesionales y económicas en aras del bien común, sino más bien que de él se espera un comportamiento honesto y transparente respecto a sus compromisos en el ámbito privado con el cual asegure, desde su función, servicios públicos más eficientes conforme a los procedimientos legalmente establecidos para dichas actividades. Por tanto, **la prohibición regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG constituye un mecanismo efectivo para erradicar el riesgo de que los servidores estatales mantengan relaciones profesionales, de servicio, clientelares, económicas, entre otras, con personas naturales o jurídicas interesadas en asuntos sometidos al conocimiento de los primeros, y que dicho nexo sea tan contundente que incida en su voluntad, orientándolos a tomar decisiones parciales en perjuicio del interés común**". (Resolución de fecha 14 de marzo de 2017, expediente 66-D-14). (Negrita propia).

h) 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 segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley.

Legislación relacionada

- Artículo 93 de la DGP.
- Artículo 10 de la LCCR.
- Artículos 59 letra a) y 111 del CM.
- Artículo 83 de la LOUES.
- Artículo 68 de la LPC.
- Artículo 6 del RIPDDH.

Precedentes del TEG

«(...) Debe indicarse que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG **proscribe la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares, cónyuges, convivientes o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocida como nepotismo, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo**

que proviene de las relaciones familiares, afectivas, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

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

Precisamente, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la LEG; para lo cual están llamados a evitar anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones de las ocho horas con treinta minutos del día veinte de agosto de dos mil veintiuno y de las ocho horas con veinte minutos del día dieciocho de marzo de dos mil veintidós, en los procedimientos referencias 116-A-18 y 180-A-20, respectivamente. (...)

En el caso particular, el nombramiento de la señora (...), como Residente de Medicina Paliativa en el HNZ, se realizó con carácter *ad honorem* y, sobre ello, es necesario mencionar que **el ámbito de nombramientos en cargos públicos, no sólo está proscrito nombrar a cónyuges, convivientes, socios y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, para que éstos desempeñen cargos públicos remunerados, sino también *ad honorem*, es decir, sin percibir remuneración proveniente de fondos públicos por ello.**

Además, **aun cuando el cargo a desempeñar en la Administración Pública no conlleve remuneración alguna, el nombramiento en el mismo resulta de interés para la persona designada, ya sea por obtener experiencia laboral, por adquirir conocimientos o por cualquier otra circunstancia personal.** Así se pronunció este Tribunal en las resoluciones emitidas en los procedimientos con referencias 39-A-14, (...) y 86-D-20 Acum. 87-D-20, los días once de enero (...) de dos mil dieciséis, y cuatro de noviembre de dos mil veintidós, respectivamente.

Dado que en la mencionada Ley Especial se indica que el Médico Residente participa en un programa de residencia médica desarrollando un entrenamiento presencial e intensivo, con el fin de adquirir el grado de especialista –según definiciones de “Residentado” y “Médico Residente” del artículo 9–, en el caso de la señora (...), si bien su residencia en Medicina Paliativa en el HNZ no conllevaba una remuneración,

sí implicaba el beneficio personal de desarrollar el entrenamiento necesario para adquirir el grado de especialista y, por tanto, un mejor perfil profesional para acceder a otras oportunidades laborales.

En definitiva, al haber realizado el señor (...) el nombramiento relacionado en favor de su cónyuge –acreditado en este procedimiento mediante la prueba recabada–, se perfila una correspondencia clara e inequívoca entre ese comportamiento y la transgresión al artículo 6 letra h) de la LEG.» **(Resolución de fecha 25 de enero de 2023, expediente 47-A-21). (Negrita propia).**

- i) Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones. Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable.**

Legislación relacionada

- Derecho de Petición: artículo 18 de la Cn.
- Plazos para resolver: artículo 89 y 113 de la LPA.
- Resolver con diligencia: artículos 3 número 5 y 8 número 12 de la LDP; artículo 22 letra ch) de la LCJ.

Precedentes del TEG

«(...) la denunciante refiere que desde el día ocho de julio de dos mil veintidós, los señores (...), ex Edil; (...), ex Síndico; (...), en calidad de Asistente de la Sindicatura; (...), en calidad de ayudante de la Unidad Jurídica; (...), en calidad de Encargado de la Unidad Jurídica; (...), en calidad de Encargado de Catastro; (...), en calidad de Encargado de Cuentas Corrientes; y (...), en calidad de Tesorera; todos de la entonces Alcaldía Municipal de Santo Tomás, habrían retardado el trámite de asignación del número seis a la casa de habitación de su padre, el señor (...), el cual equivocadamente se ha proporcionado a la vivienda del señor (...).

De conformidad con el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones

cometidas; sin embargo, **lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.**

Así, el artículo 3 letra f) de la LEG define la corrupción como *“el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”*; el término abuso se refiere a un uso excesivo, injusto o indebido del cargo -y de los bienes públicos- con el fin de obtener un beneficio particular.

La corrupción opera cuando el servidor público que adopta decisiones en el ámbito de la Administración sustituye el interés público por intereses de otra naturaleza, con el objetivo de obtener una ventaja económica para sí o para el grupo al cual pertenece. Por ello, uno de los principios de la ética pública es el de supremacía del interés público, el cual debe anteponerse siempre al interés privado (art. 4 letra a) de la LEG).

Ahora bien, en el caso particular, cabe aclarar que la prohibición ética de *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”*, regulada en el art. 6 letra i) de la LEG se configura *“(…) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”*.(…)

En el presente caso, **del análisis de lo tipificado en el artículo 6 letra i) de la LEG y del hecho denunciado –señalado al inicio de este apartado–, en relación con el artículo 3 letra f) de la misma Ley, no se advierten circunstancias que reflejen que el retardo atribuido a los ex servidores públicos de la entonces Alcaldía Municipal de Santo Tomás, haya sido efectuado con abuso del cargo y para un beneficio particular;** sino más bien se trata de un asunto de legalidad por el posible incumplimiento de las funciones que les correspondía a todos, al no resolver el trámite de la señora (...); y la inobservancia de las disposiciones legales de la institución que regían en ese momento sobre los procedimientos que les competía conocer.

Entonces, **a partir de ese hecho, no se perfilan indicios sobre la posible configuración de un retardo conforme a lo regulado en el artículo 6 letra i) en relación con el artículo 3 letra f), ambos de la LEG,** y, por tanto, esa conducta no puede ser conocida ni sancionada por este Tribunal.» **(Resolución de fecha 4 de octubre de 2024, expediente 28-D-24). (Negrita propia).**

“(…) **La referida prohibición ética establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido**, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre **servicios administrativos**, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; **trámites administrativos**, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; **y procedimientos administrativos**, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo; (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en **diferir, detener, entorpecer o dilatar, referidas**, en suma, **a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer**; y, (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la **inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable**.

De forma tal que, **la citada norma no hace referencia a cualquier tipo de retardo sino a aquel en el que se configuren los tres elementos antes expuestos.** (…)

Así, del examen del marco fáctico de las denuncias y lo tipificado en el artículo 6 letra i) de la LEG, no se advierte la existencia de elementos que permitan dilucidar un supuesto retardo injustificado en los términos de dicha prohibición ética por parte de los señores (...), dado que la supuesta omisión en las respuestas a las peticiones realizadas (...), no obedecen a un servicio, trámite o procedimiento administrativo con el que se pretenda satisfacer prestaciones a los ciudadanos, sino que se trata de controversias legales, laborales y contractuales entre los señores (...) y el ISSS; por lo que, de acuerdo con las facultades conferidas por la LEG, y atendiendo a su ámbito de aplicación, este Tribunal carece de competencia objetiva para conocer sobre éstas.

Efectivamente, los denunciantes hacen referencia a la solicitud y falta de entrega de documentos relacionados con decisiones administrativas que consideran sin fundamento ni justificación, cuestionando así la legalidad de dichas actuaciones, cuya competencia le corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.” **(Resolución de fecha 27 de octubre de 2023, expediente 88-D-23). (Negrita propia).**

“La denunciante señala que en el proceso penal de incumplimiento de los deberes de asistencia económica tramitado en el Tribunal Segundo de Sentencia de Zacatecoluca, departamento de La Paz, contra el padre de sus hijos, fue representada por la licenciada (...), Agente Auxiliar de la Fiscalía General de la República (FGR), pero que “(...) me representé sola ya que ni se acercó la Fiscal (...)” [sic].

El día veintinueve de junio de dos mil veintiuno **se avocó a la Oficina de la FGR con la licenciada** (...) al darse cuenta que el imputado no respetó los términos de la conciliación, **para que dicha servidora pública presentara escrito de reapertura del caso; sin embargo ésta no lo hizo.**

El día trece de septiembre de ese año, **le fue notificada resolución del referido Tribunal, en la cual consta que “las partes no se apersonaron a esa sede judicial, no presentando escrito la representación fiscal informando lo contrario” [sic].**

En consecuencia, considera que hubo negligencia o falta de integridad por parte de la licenciada (...).

Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el art. 18 letra g) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República corresponde a la FGR “Representar a las víctimas, para garantizarles el goce de sus derechos”; y según el art. 40 de la misma normativa, “En todas sus actuaciones, los agentes auxiliares de la Fiscalía propenderán a la unidad de acción, cumpliendo sus responsabilidades con diligencia y probidad”.

Así, con base en el art. 59 letra a) de la citada Ley, se considera que es infracción grave el incumplimiento, o el cumplimiento negligente, de las (...) misiones que se les asignen; cuyo conocimiento e imposición de las sanciones corresponderán al Auditor Fiscal (art. 63 inciso 2°).

De esta manera, la verificación del cumplimiento de las funciones de la licenciada (...) es competencia exclusiva de las autoridades internas de la Fiscalía, conforme a las normas de derecho disciplinario antes señaladas, lo cual excluye la posibilidad que sea este Tribunal quien fiscalice este tema.

En virtud de lo anterior, los hechos atribuidos a la licenciada (...) no pueden ser fiscalizados por este Tribunal, (...).” **(Resolución de fecha 31 de marzo de 2022, expediente 7-D-22) (negrita propia).**

«Al respecto, es preciso aclarar que la citada prohibición ética proscribire: “Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”, refiriendo además que éste se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”.

Así, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre servicios administrativos, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; trámites administrativos, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y procedimientos administrativos, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en diferir, detener, entorpecer o dilatar, referidas, en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer.

Y (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable.

En el presente caso, del análisis de lo tipificado en el artículo 6 letra i) de la LEG y del hecho denunciado –mencionado al inicio de este apartado–, se advierte que este último no implica el retardo de un servicio, trámite o procedimiento administrativo conforme a lo prescrito en la referida norma, pues no supone una dilación, entorpecimiento o detenimiento de una prestación al administrado, solicitada por este último, así como tampoco comprende actos o diligencias que tengan como fin la expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública respecto a una circunstancia bajo su conocimiento, sino que podría implicar el incumplimiento de las funciones de los aludidos Miembros de la CSC del Ministerio de Hacienda y la inobservancia de las disposiciones legales que rigen los procedimientos sancionatorios (iniciados contra empleados de la misma institución) que les compete conocer.

En ese sentido, la conducta expuesta en la denuncia no encaja en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 6 letra i) de la LEG, es decir, es atípica y excede del ámbito de competencia que el legislador le ha asignado a este Tribunal.

Por otro lado, es necesario indicar que el artículo 114 de la LPA establece que, en los procedimientos iniciados de oficio, en que la Administración ejerce potestades sancionadoras, vencido el plazo máximo establecido –para su conclusión–, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad.

De manera que en esa disposición se instituyó un mecanismo específico de control de plazos, acorde a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, que permite contrarrestar la falta de celeridad e impulso por parte de la Administración, al prever la caducidad como consecuencia jurídica del incumplimiento del plazo establecido en el citado artículo 89 de la LPA.

Sin embargo, compete a otras autoridades determinar la producción de ese efecto en los procedimientos administrativos, como el que se refiere en la denuncia, tramitado por la CSC del Ministerio de Hacienda.» **(Resolución de fecha 15 de agosto de 2023, expediente 38-D-23).**

«En ese sentido, del análisis del marco fáctico de la denuncia y lo tipificado en el artículo 6 letra “i” de la LEG, y con base en lo expresado en las resoluciones de fechas 16/07/2018 y 05/03/2019, en ese orden, referencias **143-D-17 y 69-D-18**, ambas pronunciadas por este Tribunal; debe aclararse que los hechos denunciados no implican el retardo de un servicio administrativo, trámite o procedimiento administrativo conforme a lo prescrito en la referida norma, pues el incumplimiento en el pago de los honorarios de los profesionales de salud contratados durante el mes de marzo de dos mil veinte por parte del Ministerio de Salud, no supone una dilación, entorpecimiento o detenimiento de una prestación al administrado, así

tampoco comprende actos, diligencias que tienen como fin la expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública respecto a una circunstancia bajo su conocimiento, sino que implica la inobservancia de las cláusulas contractuales de los documentos en que se respaldan la referidas obligaciones laborales; es decir, refieren al incumplimiento de compromisos laborales entre el empleador y empleados –Ministerio de Salud y personal contratado–; lo cual sería un conflicto interno dentro de la misma institución pública entre la autoridad y un subordinado, éste último no en su calidad de administrado, si no en la calidad de empleado del MINSAL.

Si bien, el señor (...) relaciona en su denuncia las resoluciones pronunciadas por este Tribunal en los casos referencias 82-TEG-2010 y 164-D-12 referentes a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra i) de la LEG; es preciso indicar que, los citados precedentes fueron conocidos por la prohibición ética relativa a *“Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos”*, regulada en la LEG derogada que tuvo validez hasta el día treinta y uno de diciembre de dos mil once.

Ahora bien, la LEG vigente que rige la actual competencia administrativo sancionadora de este Tribunal contempla la prohibición ética en comento, la cual fue retomada en el mismo artículo y letra, con las modificaciones siguientes: *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones. Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la Ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”*.

Como se hizo mención anteriormente, **dicha norma hace alusión a un retardo injustificado en trámites o procedimientos administrativos que tenga como finalidad un servicio público a favor del administrado afectado con dicha demora; es decir, no refiere a cualquier tipo de retardo administrativo** como se contemplaba en la LEG derogada y por la cual se conoció en los precedentes citados por el denunciante en su escrito, disposición jurídica que ya no es aplicable al caso en concreto; sino que deberán concurrir los requisitos determinados en los párrafos *supra*.» **(Resolución de fecha 20 de octubre de 2020, expediente 53-D-20). (Negrita propia).**

“En el caso particular, el **denunciante hace referencia a un retardo por parte del licenciado (...), fiscal investigador de la FGR de Ahuachapán en la investigación del delito de estafa agravada y usurpación en sede fiscal.**

Sobre el particular, el artículo 17 del Código Procesal Penal establece que: “La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares.

Si transcurridos cuatro meses de interpuesta la denuncia, aviso o querrela el fiscal no presenta el requerimiento respectivo o no se pronuncia sobre el archivo de las investigaciones, cuando éste proceda, la víctima podrá requerirle que se pronuncie, respuesta que deberá darse en el plazo de cinco días. en caso de no existir respuesta el interesado podrá acudir al fiscal superior a fin de que, dentro del tercer día, le prevenga al fiscal se pronuncie bajo prevención de aplicar el régimen disciplinario que establece la ley orgánica de la Fiscalía General de la República. El fiscal deberá resolver en un término de tres días.

En el caso que el fiscal no requiera atendiendo a la complejidad de la investigación o la necesidad de practicar otras diligencias de utilidad, a petición de interesado, el fiscal superior le fijará un plazo que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo.

Ahora bien, si transcurrido cualquiera de los plazos indicados el funcionario competente de la Fiscalía General de la República no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima respecto al ejercicio de la acción penal, se producirá de pleno derecho la conversión de ésta (...).

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

En el mismo sentido, los arts. 268 y 270-A establecen que la FGR al recibir una denuncia, debe formular el requerimiento fiscal ante el juez respectivo en el plazo de setenta y dos horas si el imputado se encuentra detenido, y si no lo está deberá realizar las diligencias de investigación necesarias para los delitos comunes en un plazo que no podrá exceder de siete meses.

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 víctima puede plantear en la misma Fiscalía su inconformidad con el tiempo de respuesta y si a pesar de ello el retardo subsiste, la ley le faculta a ejercer la acción penal por sus propios medios ante los tribunales judiciales, lo cual de conformidad con el artículo citado procede *de pleno derecho*, es decir, no necesita la autorización de la FGR.

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 por tratarse de una competencia exclusiva de la FGR, (...). (Resolución de fecha 29 de junio de 2020, expediente 5-D-20) (negrita propia).

“En el caso particular, la denunciante atribuye al señor (...) el extravío de documentos y expedientes judiciales asignados a su cargo, situación que debió haber sido informada oportunamente por éste o por la señora (...), pues ello provocó directamente el “atraso indebido” en la resolución de los hechos discutidos en esos mismos; sin embargo, es posible advertir que lo anterior constituyen una inconformidad con la supuesta negligencia en las labores encomendadas al señor (...) como colaborador del referido Juzgado; por lo que las conductas atribuidas a los investigados no encajan en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y como consecuencia no pueden ser fiscalizadas por este Tribunal.

Además, es preciso acotar que las prohibiciones éticas de “negarse a proporcionar información de su función pública, (...)” y “alterar documentos oficiales”–cuya infracción se atribuye a los aludidos señores–, se encontraban reguladas en el artículo 6 letras e) y j) de la LEG derogada, mas no se establecieron como prohibiciones en la LEG vigente a partir del uno de enero de dos mil doce y, por tanto, su posible vulneración no puede ser objeto de conocimiento por este Tribunal.

Respecto a la prohibición estipulada en el artículo 6 letra i), ésta fue retomada en la LEG vigente en el mismo artículo y letra, con las modificaciones siguientes: *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones (...)”*.

No obstante lo anterior, debe esclarecerse que **la falta de respuesta a las solicitudes hechas por los litigantes ante el Tribunal Primero de lo Civil y Mercantil por medio de los escritos respectivos, así como la demora en la resolución de los supuestos expedientes extraviados, son aspectos que no se enmarcan en el retardo de un servicio, trámite o procedimiento administrativos–de conformidad al artículo 6 letra i) de la LEG–, sino más bien refiere a un retardo de un trámite dentro de un proceso judicial.**

Particularmente, no puede encajarse dentro el **retardo establecido en el Art. 6 letra i) de la LEG vigente**, el cual se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”, lo cual **tiene como propósito que los servicios, trámites o procedimientos administrativos se diligencien con celeridad y, únicamente, sean demorados cuando exista una razón o fundamento válido para ello.**

Así, para que el retardo pueda configurarse, debe recaer necesariamente sobre tres tipos de objeto: (i) *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden

satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; (ii) *trámites*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y (iii) *procedimientos administrativos* que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo.

Por lo tanto, el artículo 6 letra i) de la LEG restringe la tipicidad de la prohibición ética al retardo en servicios, trámites o procedimientos administrativos únicamente; es decir, que al tratarse el presente caso sobre el presunto retardo en un proceso judicial, se excede el ámbito de competencia objetiva de este Tribunal, pues dicha demora estaría relacionada con las funciones propiamente judiciales y no administrativas, lo cual no permite atribuir el retardo en los términos contemplados dentro de la LEG.” (Resolución de fecha 11 de febrero de 2019, expediente 27-D-17) (Negrita propia).

j) Denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad o cualquiera otra razón injustificada.

Legislación relacionada

- Artículos 3 y 47 de la Cn.
- Artículo I número 3 del CICTCP.
- Artículo 8 numeral 9) de la LEDIPOL.
- Artículo 60 numeral 9 de la LCAM.
- Artículo 56 numeral 20 de la LCD.
- Artículo 76 y 76-A de la LGE.
- Artículo 90 de la LSC.

Precedentes del TEG

“(…) La prohibición ética de denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de su nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad, o cualquiera otra razón injustificada, regulada en el artículo 6 letra j) de la LEG, pretende evitar que los servidores estatales limiten el acceso a determinado servicio público, fundando su negativa para concederlo en condiciones como las precitadas y seleccionando a las personas que sí pueden tener acceso a la prestación, lo cual implica una desviación manifiesta del mandato consagrado en el artículo

3 de la Constitución, el cual proscribe la limitación al goce de los derechos de las personas con base en las misas causales.

A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que **la enunciación de dichos motivos en la citada disposición no es taxativa o cerrada, sino más bien ilustrativa**, pues son situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, pero advierte que pueden existir otras razones por las cuales a una persona se le excluya del goce de los derechos reconocidos a los demás que se encuentran en su misma posición ante la ley (sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad 3-95 del 24/XI/1999; y Amparos 830-1999 del 18/VIII/2003, 18-2004 del 9/12/2009 y 259-2007 del 6/VI/2008). En todo caso, las diferenciaciones y exclusiones que se proscriben son las arbitrarias, es decir, las que no devengan de motivos razonables, de la naturaleza de la realidad, ni sean comprensibles según la situación jurídica concreta (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 12/VII/2005, Inc. 59-2003). Dicho trato diferenciado, irrazonable e injustificado se configura entonces como una discriminación.

En ese sentido, es necesario que el mandato constitucional relacionado se proyecte en la actividad de las instituciones públicas, principalmente, en la prestación de sus servicios, erradicando –o bien, sancionando–, cualquier práctica que limite injustificadamente el acceso a los mismos, sobrepasando los requisitos establecidos en la ley para gozar de ellos. Precisamente, si la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado salvadoreño –conforme al artículo 1 de la Constitución–, los funcionarios y empleados públicos deben brindar un trato igualitario a todos los individuos que demanden los servicios de la institución que representan, orientando todas las actividades que corresponden a sus cargos con criterios objetivos, que aseguren la consecución del bien común y sometiendo cualquier afición, devoción, inclinación u opinión personal, tan arraigadas a su identidad, que les conduzca a discriminar a las personas en el ejercicio de su función, seleccionando de forma arbitraria a quienes brindan los servicios o se los deniegan.

Es por ello que, en la legislación secundaria, la LEG incluye en su catálogo de principios el de igualdad –Art. 4 letra c)–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a que, en el ejercicio de sus funciones, brinden un trato igualitario a todas las personas que se encuentren en condiciones similares. Y de tal relevancia estimó el legislador dicha pauta de comportamiento en el desarrollo de todas las funciones estatales, que estableció que su contravención en la prestación de servicios públicos fuese sancionada –artículo 6 letra j) LEG–.

Cabe citar, en los términos que lo ha definido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que **servicios públicos son aquellas actividades que cubren o satisfacen las necesidades colectivas esenciales de los habitantes por un procedimiento. Su titularidad la ejerce la generalidad de habitantes, como aspirantes potenciales a que los servicios les sean prestados, por ello**

su acceso debe ser posible para todas las personas, sin excepción. De ahí que, para la doctrina, tales servicios deben gestionarse de forma obligatoria, continua, regular, general y uniforme, lo cual significa que son derechos del usuario, y como contracara natural, obligaciones del Estado (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, del 31/VIII/2015, ref. 299-2011).

Las distintas entidades que conforman la Administración Pública son las encargadas de brindar estos servicios, ya sean órganos fundamentales –como el Ejecutivo–, órganos constitucionales –como el Tribunal Supremo Electoral, las instituciones que conforman el Ministerio Público–, municipalidades, instituciones autónomas, entre otras. Significa entonces que **la prohibición de discriminación es extensiva a todas aquellas instituciones que brinden servicios al público y, consecuentemente, a todos los funcionarios y empleados estatales encargados de facilitarlos, sin excepciones de ninguna clase.**

También es dable aclarar que **la citada prohibición de discriminación abarca tanto a los funcionarios y empleados que estén a cargo de proveer directamente los servicios públicos, como a aquellos funcionarios que intervengan de forma mediata o incidan en las decisiones de los primeros –a través de órdenes, peticiones, recomendaciones o sugerencias–,** debido a que estos últimos, valiéndose de la autoridad que ejercen, según la estructura jerárquica de cada institución, podrían solicitar a sus subordinados denegar un servicio o excluir a personas determinadas del mismo por razones discriminatorias (...).” **(Resolución de fecha 2 de octubre de 2017, expediente 133-D-13). (Negrita propia).**

k) Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario.

Legislación relacionada

- Artículo 218 de la Cn.
- Artículo I.2 y II.6 del CICTCP.
- Artículo 3 letra h) LEG.
- Artículo 184 inciso 5 del CE.
- Artículo 54 letra e) de la LSC.
- Artículos 68 numeral 7 y 61 numeral 3 de la LCAM.
- Artículo 9 numeral 29 de la LEDIPOL.
- Artículo 22 letra b) de la LCJ.

- Artículo 31 numeral 11 del CM.
- Artículo 77 de la LGE.
- Artículos 32 numeral 8, 54, numeral 1 y 36 numeral 13 de la LCD.

Temas:

1. Propaganda electoral como herramienta para hacer proselitismo partidario

1.1 Precedentes del TEG

«En armonía con las obligaciones convencionales previamente relacionadas, la **LEG prohíbe con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos, utilicen bienes, muebles o inmuebles, propiedad de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario (art. 6 letra k) de la LEG).**

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

Asimismo, la LEG enuncia un catálogo de principios rectores -entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia- que exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos políticos partidarios indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos -bienes y fondos- que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios en tanto que individuo, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios partidarios, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña, lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

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

Por su parte, el artículo 218 de la Constitución establece que “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada.

No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, “la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales.” (Sentencia de 28-11-2014, Inc. 8-2014).

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

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

Al hacer un análisis integrado de las normas, se colige que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, proscribe que los servidores públicos usen los bienes y recursos institucionales con la finalidad de beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política en menoscabo del interés general.» **(Resolución de fecha 9 de febrero de 2021, expediente 136-A-17). (Negrita propia).**

2. Lesión a interés general, desde la perspectiva de la ética pública, se vincula con la promoción de ideologías políticas

2.1 Precedentes del TEG

“(…) En los documentos adjuntos a la denuncia, correspondientes a fotografías de las vallas publicitarias instaladas en diferentes puntos de la ciudad de (...), se verifican imágenes en las que –en efecto– es posible advertir el uso del nombre e imagen del alcalde de esa localidad en publicidad de esa comuna; sin embargo, también se constata que éstas se acompañan del escudo de ese municipio, y que refieren mensajes alusivos a la época navideña –como bien lo indican los denunciantes–, así como a eventos organizados por esa entidad.

En tal sentido, la utilización de dichos elementos en la aludida publicidad no refleja una posible transgresión a las normas reguladas en la Ley de Ética Gubernamental (LEG) en los artículos 5, 6 y 7, como se pretende exponer en la denuncia, particularmente, la transgresión a las prohibiciones éticas contenidas en el artículo 6 letras k) y l) de esa ley, pues **la inclusión del nombre e imagen de un funcionario público en medios publicitarios, por sí mismo, no revela el uso indebido de los recursos públicos, sino que para generar una lesión al interés general desde la perspectiva de la ética pública, tal acción necesariamente debe vincularse y complementarse con otra actividad que promueva determinada ideología política o –en este caso en particular– un programa de gobierno municipal.**

Es decir, que –con los elementos indicados– no se vislumbra que exista una finalidad de beneficiar o generar ventaja a favor de una fracción o ideología política en menoscabo del interés general.” **(Resolución de fecha 9 de febrero de 2024, expediente 1-D-24). (Negrita propia).**

I) Prevalerse del cargo para hacer política partidista.

Legislación relacionada

- Prohibición de prevalerse del cargo: artículo 218 de la Cn; artículo 61 numeral 3) de la LCAM; artículo 184 inciso 2 del CE; artículos 32 letras b) y d) y 53 letra g) de la LSC.
- Incompatibilidad especial: artículo 25 de la LCJ.

Temas:

1. Principios constitucionales del servicio civil y su fundamento constitucional

1.1 Precedentes judiciales

«Por otra parte, la primera frase del art. 218 Cn. también establece que los servidores públicos “no [están al servicio] de una fracción política determinada”, lo que parece una disposición lógicamente relacionada con el principio de objetividad, pero que tiene su propio contenido normativo. La desvinculación entre los funcionarios y empleados públicos y el servicio a “una fracción política determinada”, corresponde al llamado principio de neutralidad político-partidaria del servicio civil, es decir, a la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales. Es importante aclarar que la neutralidad se predica con relación a los modelos, programas o estrategias de realización de los intereses

públicos, pero sin que en ningún caso estos pierdan su papel fundamental como directrices del servicio, según lo dispuesto en la Constitución, la cual establece un “marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan diversas opciones políticas” (Sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006). Además, **el carácter neutral de los servidores públicos no significa que estos carezcan de convicciones políticas o que sean privados de su libertad ideológica, sino solo que no pueden sobreponerlas al interés público de su cargo.** En este sentido, refiriéndose a funcionarios públicos, pero también aplicable, en lo pertinente, a los empleados del Estado, la jurisprudencia ha sostenido que: “no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña” (Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011).

Una consecuencia razonable de la necesaria vinculación del servidor estatal al interés público (mediante el estricto respeto al principio de juridicidad), junto a la ausencia de subordinación a fracciones políticas determinadas, es 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.** De esta manera, el art. 218 Cn. reconoce también el principio de imparcialidad del servicio civil. Es importante aclarar que, aunque los dos principios anteriores se proyectan, en general, sobre la dimensión funcional o el ejercicio del cargo de los servidores estatales, el principio de imparcialidad no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil aludido, como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos. Los funcionarios y empleados públicos deben ser imparciales en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que sus actuaciones estén orientadas al bien común y al servicio a la colectividad, sin favorecer o perjudicar a los usuarios en razón de su pertenencia o militancia partidaria. Así, el respeto al principio de imparcialidad no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida —en forma objetiva y razonable— como parcial. De acuerdo con este principio, **los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal o partidario que pueda influir en el ejercicio de sus funciones, prevaliéndose para ello de su cargo.** Asimismo, aunque por lo general el estatuto de los servidores públicos se concentra en las actuaciones propias del desempeño del cargo, el principio de imparcialidad citado obliga a prestar atención a ciertos aspectos que normalmente integrarían la vida privada, personal o cotidiana del servidor estatal.

La extensión de las implicaciones de los principios constitucionales del servicio civil (imparcialidad, neutralidad política, objetividad) más allá del ámbito funcional es una consecuencia legítima de la finalidad de favorecer el desarrollo de una administración pública profesional y confiable. En este sentido, es claro que las obligaciones éticas inherentes a un cargo pueden incidir en la vida privada del funcionario, cuando se afecte la confianza y la estima de la respectiva institución. Sobre el particular, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha dicho que: “La influencia de la actividad política de los empleados de gobierno, si ya es mala por sus efectos sobre el servicio, los empleados y personas que tratan con ellos, no lo es menos porque esa actividad tenga lugar después de las horas de trabajo”. (Caso Trabajadores Públicos Unidos de América v. Mitchell, de 10-11-1947). Ello explica que en el art. 43 de la Carta Iberoamericana de la Función Pública (26-27-VI2003) se disponga que: “Se establecerán y aplicarán con el mayor rigor las normas necesarias sobre incompatibilidades de los empleados públicos, con la finalidad de evitar que éstos intervengan en asuntos en los que puedan tener alguna clase de interés que comprometa su imparcialidad o ponga en cuestión la imagen de la Administración pública”. (...)» **(Sentencia de inconstitucionalidad con referencia 8-2014 de fecha 28 de febrero de 2014, pronunciada por la SCn. de la CSJ). (Negrita propia).**

2. Prohibición constitucional de prevalerse del cargo para ejercer política partidista

2.1 Precedentes judiciales

“Al respecto, es menester indicar que esta prohibición dirigida a los servidores públicos, no sólo tiene su desarrollo en normas de carácter legal: LEG y Código Electoral; sino que, tiene su origen en lo dispuesto directamente en la Constitución, la cual en su artículo 218 establece: «los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley...». Conforme a ello, se sostiene que, se encuentra estrictamente vedado a los servidores públicos, ejercer política partidista, sacando provecho o beneficio de la función que realizan al interior de la Administración pública.

En esta temática, respecto del alcance del concepto prevalerse del cargo en el tema electoral, la jurisprudencia constitucional ha indicado a partir de una interpretación teleológica, que, esta definición, trasciende a la simple utilización de bienes materiales para fines políticos partidistas (...).

Por lo que, (...) **«...prevalerse del cargo (...) comprende cualquier manifestación del ejercicio de los derechos fundamentales de participación política —y otros coadyuvantes— de los servidores públicos, que ponga en entredicho la neutralidad política e imparcialidad de estos (...); el criterio fundamental**

para la identificación de las infracciones debe ser la finalidad de evitar que la conducta, incluso la privada o personal, de un servidor del Estado, genere una duda fundada de que sus intereses particulares pueden anteponerse al interés público de su cargo, y prevalecerse de él para fines político-partidarios. Así ocurre cuando una participación política activista, protagónica, llamativa, exhibicionista o beligerante crea la percepción de que el servicio civil es un campo de reparto a disposición de los partidos políticos, y de que la función que se presta a los usuarios es más instrumento de captación de adhesiones políticas que de realización de los intereses generales y el bien común (...). En el sentido antes indicado, **la realización de propaganda electoral y el proselitismo (esmero por ganar seguidores o partidarios), incluso fuera del ejercicio de las funciones y horarios de trabajo, son manifestaciones inequívocas de que un servidor estatal se prevalece del cargo para hacer política partidista...».**

En este sentido, se colige que, **la prohibición de prevalecerse del cargo para realizar política partidista que desarrolla tanto la Constitución, como la LEG, no se limita a los medios materiales que utilice el servidor público para realizarla; sino, además, a todos aquellos aspectos intangibles que de alguna forma condicionan o inducen al elector para optar votar por determinado candidato: su fama, su respetabilidad social, popularidad, entre otros.**

En el sub júdece, se comprobó que el señor (...), quien en ese tiempo era alcalde municipal de la ciudad de San Miguel –al margen que haya manifestado que era a título personal–al momento de participar en propaganda electoral a favor de sus familiares, puso de manifiesto su falta de neutralidad e imparcialidad que deben observar los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus funciones, pues éste, de acuerdo a su condición de respeto y popularidad como jefe edilicio, su imagen tenía la posibilidad real de convertirse en medio de influencia a favor de intereses particulares, ajenos al bien común que obliga la función de cargo, dado que, su figura política podía generar la capacidad de posicionar la oferta electoral de su hijo y su hermana en la preferencia de los electores, ocasionando con ello, una ventaja adicional sobre los demás competidores.

De ahí que, su intervención en este tipo de spots publicitarios con fines electorales en medios de comunicación visual –al margen si pide el voto o no– a criterio de este Tribunal, sí generan un provecho o beneficio a favor de sus familiares, en razón de su gestión e influencia como alcalde de la ciudad de San Miguel; por ello, esta acción sí se adecua al tipo objetivo que implica la prevalencia del cargo para el ejercicio de política partidista. Por esta razón, la Sala comparte el criterio adoptado por el TEG, cuando en su resolución menciona que: «...el señor (...) al utilizar su imagen e intervenir directamente en los anuncios de propaganda política de su hermana e hijo en época de campaña electoral, favoreció la candidatura de ellos y el partido político que representaban (...).» **(Sentencia con referencia 411-2016 de fecha 22 de junio de 2020, pronunciada por la SCA de la CSJ). (Negrita propia).**

«(...) Se concluye que la conducta de “prevalerse de un cargo público para hacer política partidista” tiene dos dimensiones: (i) una funcional que se proyecta sobre el ejercicio de la función del cargo; y (ii) otra institucional que se relaciona con el estatuto constitucional del servidor público y que, en consecuencia, trasciende al ejercicio de la función respectiva. En este sentido, la connotación del término “prevalerse” —como “valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio” (según el Diccionario de la Real Academia Española)— incluye, en el contexto normativo de la prohibición analizada, tanto el abuso, beneficio o aprovechamiento indebido de los elementos humanos y materiales inherentes al cargo, como el desvío de la condición institucional que este implica, para fines particulares. Como se dijo en el Auto de 10-II2014, dictado en este proceso, la finalidad inmediata de esta regla “está dirigida a impedir que la condición de respeto inherente a un servidor del Estado se convierta en medio de influencia a favor de intereses particulares o ajenos al bien común”.

“Prevalerse del cargo” implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, ya sea el elemento humano, como el tiempo de servicio, competencias laborales, redes interpersonales creadas o destinadas al desarrollo de la función; o del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares; todo ello para favorecer a un partido político determinado. Sin embargo, también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga —y se tiene siempre en tanto no se renuncie a él—, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios. Como parece claro, la dimensión institucional del contenido de la prohibición es una consecuencia necesaria del alcance de los principios constitucionales del servicio civil y es la que trasciende al mero ejercicio de la función, proyectándose incluso sobre ámbitos de conducta que ordinariamente se consideran típicos de la vida personal o privada del servidor público.

Esta connotación institucional no implica de ningún modo un prejuicio en contra de los servidores estatales, que dé por sentado el abuso del cargo en todos los casos, sino que únicamente resguarda su debida estimación social, mediante la prevención y obligación de que el servidor evite situaciones (reales y aparentes) de conflicto entre la finalidad pública de su condición y ciertos intereses particulares. A este argumento finalista o teleológico de la interpretación realizada, hay que agregar un elemento sistemático y de economía regulatoria: la prohibición está ubicada dentro del régimen jurídico constitucional del servicio civil y no entre las normas fundamentales dirigidas a asegurar el uso adecuado de los recursos públicos (personales y materiales, arts. 195 a 199 Cn.). De este modo, el alcance de dicha regla no puede limitarse a un caso especial de contraloría pública —como parece entenderlo la autoridad demandada—, sino que debe situarse en el contexto propio de

la separación entre política partidista y administración pública que el constituyente perfila en los arts. 218 a 222 Cn. (...)» **(Sentencia de inconstitucionalidad con referencia 8-2014 de fecha 28 de febrero de 2014, pronunciada por la SCn de la CSJ). (Negrita propia).**

3. Propaganda y proselitismo político

3.1 Precedentes judiciales

«En el sentido antes indicado, la realización de propaganda electoral y el proselitismo (esmero por ganar seguidores o partidarios), incluso fuera del ejercicio de las funciones y horarios de trabajo, son manifestaciones inequívocas de que un servidor estatal se prevale del cargo para hacer política partidista. Sobre este tipo de conductas es importante aclarar que, por un lado, el alcance de esta prohibición es incompatible con interpretaciones formalistas, artificiosas y rayando en lo absurdo, sobre lo que constituye propaganda electoral —por ejemplo, limitarla a la petición del voto—. **El rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81 Cn.** —cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados; y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales—, así como para el ámbito de aplicación del art. 218 Cn. La inhibición de las funciones de control sobre la propaganda electoral ilícita (por anticipada o prematura) puede constituir una violación (por omisión) a derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por otra parte, la propaganda electoral no incluye la propaganda política o la difusión de ideas, propuestas o conocimientos inherentes a la formación cívica de los ciudadanos, a su necesaria participación en el ejercicio del control del poder público o a la información sobre hechos públicos de relevancia para el funcionamiento del sistema democrático. Además, en un contexto de campaña electoral (período durante el cual se permite la propaganda electoral) en el que el partido en el gobierno participe como una de las opciones en contienda, la prohibición del art. 218 Cn. sí comprende, es decir, prohíbe, la propaganda gubernamental. El saludable objetivo de mantener informada a la población sobre la conducción de los asuntos públicos y sus resultados se pervierte durante la campaña electoral, cuando el partido en el gobierno busca la renovación del mandato ciudadano. Un partido político puede “capitalizar” los logros de un gobierno dirigido por él, pero es el partido, el competidor electoral —y no los funcionarios y empleados del Estado—, el que tiene esa posibilidad.

También debe aclararse que, si bien los partidos políticos “canalizan las aspiraciones y pretensiones de los ciudadanos y de los distintos sectores sociales, dándoles la forma de un programa político coherente y realizable” (Sentencia de 29-VI-2010, Inc. 61-2009), la oferta electoral de un partido político victorioso pierde su carácter partidario y se transforma en políticas públicas del Estado, financiadas con fondos públicos aportados por todos los ciudadanos y ejecutadas por el aparato orgánico administrativo que también es sostenido o pagado con dinero de los contribuyentes, en cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento del Estado. Asimismo, los funcionarios provenientes de los partidos dejan de ser representantes de intereses particulares y se deben, a partir de su ingreso al servicio civil, a los intereses generales y el bien común. En consecuencia, los buenos resultados de una gestión gubernamental no son concesiones, gracias o favores del partido en el gobierno, sino medidas estatales de interés público, de realización obligatoria por los funcionarios elegidos, pues para eso reciben el mandato de los ciudadanos.» **(Sentencia de inconstitucionalidad con referencia 8-2014 de fecha 28 de febrero de 2014, pronunciada por la SCn. de la CSJ). (Negrita propia).**

4. Alcance subjetivo de la prohibición regulada en el artículo 218 Cn.

4.1 Precedentes judiciales

“Finalmente, en cuanto al alcance subjetivo de la prohibición regulada en el art. 218 Cn., como se dijo en el varias veces citado Auto de 10-11-2014, el dato determinante es la condición de servidor público, sin distinción de jerarquía, naturaleza de la función o tipo de vínculo laboral (el art. 222 Cn. indica literalmente dicha cobertura extensiva, como simple confirmación específica del alcance que tiene la expresión subjetiva empleada por el art. 218 frase primera Cn.). Además, **el deber de abstenerse de la conducta prohibida subsiste mientras se conserve la calidad de funcionario o empleado público y no puede ser evadido por medio de suspensiones o interrupciones deliberadas de la función pública (como ocurre con los permisos o licencias del ejercicio del cargo).** La prohibición es inherente al cargo público, no al ejercicio de sus funciones.” **(Sentencia de inconstitucionalidad con referencia 8-2014 de fecha 28 de febrero de 2014, pronunciada por la SCn de la CSJ). (Negrita propia).**

4.2 Precedentes del TEG

«(...) Es importante señalar que este Tribunal ha indicado que el proselitismo político partidario está orientado a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en menoscabo del interés general (resolución de las doce horas con veinte minutos del día 28-III-2019, pronunciada en el procedimiento referencia 155-A-16).

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que el proselitismo es el esmero por ganar seguidores o partidarios, y que el rasgo esencial

y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rival) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81 Cn. –cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados; y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales– (resolución del 28-II-2014, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 8-2014).

En ese sentido, **se advierte que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra I) de la LEG no se limita a que haya actividades de perifoneo y entrega de afiches publicitarios–como lo indica el investigado–; si no que basta con que exista la presencia inequívoca de elementos que identifiquen a un partido político en concreto como en el presente caso con las camisas que contienen el logo oficial y letras del (...), lo cual permite que la colectividad asocie el quehacer institucional con el partido político en cuestión, no existiendo la debida separación entre la actividad desarrollada por el funcionario y el organismo político al que pertenece. (...)**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 48 número 5 del Código Municipal corresponde al Alcalde ejercer las funciones del gobierno y administración municipales expidiendo al efecto, los acuerdos, órdenes e instrucciones necesarias y dictando las medidas que fueren convenientes a la buena marcha del municipio. En ese sentido, el Alcalde (...) estaba obligado a velar porque la utilización de los medios de promoción de la municipalidad estuvieren desprovistos de simbología político partidista.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “El ejercicio de la función pública necesariamente conlleva una responsabilidad, lo que equivale a decir que ningún funcionario puede dejar de responder por sus actos, omisiones, ineficiencias o hechos, pues la función pública es una herramienta para alcanzar el bien común: por ello, cuando ya no se atiende a ese bien común, surge la responsabilidad exigible al funcionario” (sentencia del 20/1/2009, inconstitucionalidad 65-2007).

Así, al hacer una valoración integral de la prueba recabada, relacionada en los párrafos precedentes, se ha comprobado que en los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno el señor (...) se prevaleció de su cargo de Alcalde Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana, para promover la imagen del partido político (...) al portar vestimenta alusiva al mismo en eventos institucionales cuyas fotografías fueron publicadas en la página oficial de esa comuna en la red social Facebook.

En efecto, es posible afirmar que el señor (...) se prevaleció de su cargo de Alcalde Municipal de Texistepeque para promover al mencionado instituto político en las

condiciones descritas, en razón que son su imagen, nombre y cargo público los que aparecen en las imágenes en comento, directamente asociados a la bandera del partido político (...) y porque una vez publicadas dichas imágenes no manifestó oponerse a su contenido, ni ordenó su remoción, aun contando con autoridad para ello por dirigir esa Alcaldía.

En suma, se ha establecido con certeza que el señor (...) es el responsable del uso de la cuenta de la Alcaldía en la red social Facebook para publicar las imágenes en que figura el símbolo del (...) en razón que: i) su imagen, nombre y cargo figuran en todas las publicaciones, directamente asociados al símbolo del partido político en referencia; ii) el (...) es el partido político que le permitió al señor (...) acceder al gobierno de la localidad relacionada; y iii) una vez publicadas dichas imágenes en la red social Facebook, el investigado no instruyó que fueran eliminadas. En ese sentido, el Alcalde (...) estaba obligado a velar por la utilización eficiente de la cuenta institucional destinada para la publicación de temas propios de la municipalidad, desprovistos de connotación político partidista.

El comportamiento del señor (...), relacionado al inicio del párrafo anterior, se contrapuso al interés general, por cuanto inobservó el deber de imparcialidad y neutralidad que le impone su condición de servidor público, para favorecer a la organización privada que representaba durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno en el gobierno municipal de Texistepeque, el partido político (...), por tanto, se ha establecido que transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG y, en consecuencia, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.» **(Resolución de fecha 9 de junio de 2022, expediente 4-A-21). (Negrita propia).**

«Por otra parte, la prohibición ética de “Prevalerse del cargo para hacer política partidista” contenida en el artículo 6 letra l) de la LEG, pretende evitar que el servidor público se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada.

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

Al hacer un análisis integrado de los artículos 218 de la Constitución y 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral antes relacionados, con dicha prohibición, se colige que esta última proscribía que los servidores públicos se aprovechen de su condición, posición o situación dentro de la Administración pública para realizar acciones -u omitir otras- tendientes a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en particular, sobreponiendo así ésta última al interés general o público.» **(Resolución de fecha 09 de febrero de 2021, expediente 136-A-17). (Negrita propia).**

Artículo 7. Prohibiciones Éticas para los ex servidores públicos

Son prohibiciones éticas para los ex servidores públicos, durante el año siguiente al cese de sus funciones:

- a) Brindar, en forma personal o a través de interpósita persona, información, asesoramiento o representar a personas naturales o jurídicas en trámites, procedimientos, procesos o reclamaciones que estuvieron sometidos a su conocimiento o en los cuales intervino directa o indirectamente durante el ejercicio de su función pública y que vayan en contra de los intereses legítimos de la institución para la cual laboró.

Legislación relacionada

- Conflicto de intereses: artículo II.7 del CICTCP; y artículo III.1 de CNUCC; artículos 3 letra j), 5 letra c) y 8 letra d) de la LEG; artículo 59 del CM; artículos 51 y siguientes de la LPA.
- Información reservada: artículo 3 de la CICC; artículo 18 de la LAIP; artículo 31 letra c) de la LSC.
- Ex servidor público: artículo 4 letra a) RLEG.

Precedentes del TEG

«Por otra parte, entre las obligaciones que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción impone a los Estados partes se encuentra la adopción de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a prevenir la corrupción en el sector privado, entre ellas, la imposición de restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado, tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo –art. 12.2 letra e)–.

En concordancia con esa obligación, **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**

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.

En definitiva, lo que 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. En similar sentido se pronunció este Tribunal en la resolución de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día cuatro de julio de dos mil catorce, en el procedimiento referencia 109-D-12. (...)

El artículo 7 letra a) de la LEG establece un límite temporal a la libre elección del trabajo que pueden desarrollar los ex servidores gubernamentales en el ámbito privado, fijado en el año siguiente al cese de sus funciones en el sector público, restricción que no constituye un impedimento absoluto para desempeñarse en el sector particular, sino que es exclusiva para brindar información, servicios de asesoría y representación a personas naturales o jurídicas en trámites, procedimientos, procesos o reclamaciones que estuvieron sometidos a su conocimiento o en los que intervino directa o indirectamente durante el ejercicio de su función pública, y que vayan en contra de los intereses legítimos de la institución para la que laboró.

La LEG exige esta pausa o “período de enfriamiento”, previo a que una persona se desplace del espacio laboral público al privado, para garantizar que los intereses institucionales no se vean afectados, pues el tránsito descrito en menos del año indicado supone un riesgo en el resguardo de información que puede utilizarse para favorecer intereses particulares, en detrimento de los públicos.» **(Resolución de fecha 14 de enero de 2022, expediente 10-A-20). (Negrita propia).**

- b) Laborar para una persona natural o jurídica con la cual la institución en la que se desempeñaba haya efectuado contratos de obras, bienes o servicios, cuando la persona sujeta a la aplicación de esta Ley haya participado directamente en el procedimiento de adquisición, adjudicación de dichos contratos, durante el año previo al cese de sus funciones.**

Legislación relacionada

- Procedimiento de contratación pública: artículo II.7 del CICTCP; y artículo III.1 de CNUCC y artículos 38 y siguientes de la LCP.
- Impedimentos para ofertar y contratar: artículos 25 letra c) de la LCP.

Precedentes del TEG

«Entre las medidas que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción recomienda para prevenir la corrupción en el sector privado –artículo 12 número 2– se encuentra la de “e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo”.

En sintonía con esta medida de carácter internacional, **la prohibición ética regulada en el artículo 7 letra b) de la LEG establece un límite temporal a la libre elección del trabajo que pueden desarrollar los ex servidores gubernamentales en el ámbito privado, fijado en el año siguiente al cese de sus funciones en el sector público.**

Ahora bien, **tal restricción no constituye un impedimento absoluto para desempeñarse en el sector privado, sino que es exclusiva para laborar o prestar servicios profesionales a personas naturales o jurídicas con las cuales la institución pública de la que proceden los aludidos servidores estatales haya contratado obras, bienes o servicios, en el período señalado.**

Pero dicha veda laboral es aún más específica, pues sólo aplica a los funcionarios y empleados públicos que hayan intervenido en los procedimientos de adquisición y adjudicación relacionados.

Medidas como las descritas se conocen como períodos de enfriamiento o de carencia (Morón Urbina, Juan Carlos. “La regulación de los conflictos de intereses y el buen gobierno en el Perú”. Artículo publicado en la revista IUS ET VERITAS N.º 49, diciembre 2014, págs. 267 y 268), que consisten en pausas exigidas por ciertas legislaciones previo a que una persona se desplace del espacio laboral público al privado y viceversa, particularmente cuando las funciones que se desarrollan tanto en el sector de procedencia como en el destino corresponden al mismo rubro, o bien, cuando la entidad pública de la que proviene o hacia la cual se dirige regula o fiscaliza la actividad de la organización privada de origen, o a la que se encamina.

Precisamente, a esta migración laboral de lo público a lo privado e inversamente se le denomina en varias sociedades como fenómeno de la puerta giratoria en la

gestión pública o *revolving door*, y se plantea como un problema concreto para el desempeño ético de la función pública por los intereses que se contraponen en el tránsito descrito, sean preexistentes al servicio público o subsecuentes o posteriores a este.

Para el autor Roberto de Michele, la falta de limitaciones a este fenómeno conlleva dos riesgos: a) la captura de los cargos públicos por intereses privados si no existen regulaciones preempleo; y b) que los funcionarios utilicen su cargo público como un trampolín para futuros beneficios en el sector privado, ante la ausencia de regulaciones post empleo (Los conflictos de intereses en el Sector Público. Proyecto Alianza por la Transparencia-Fortalecimiento de los Órganos de Control. Guatemala: Acción Ciudadana, 2004; p.12).

No obstante lo anterior, **la LEG únicamente estableció en su artículo 7 letra b) un “período de enfriamiento” posterior al ejercicio del cargo en una institución estatal y, como se indicó, lo limitó al ámbito de las adquisiciones y contrataciones públicas**, con el propósito de evitar conductas como las que a continuación se detallan, las cuales contraponen intereses públicos y privados:

- i) Que estando en ejercicio del cargo los funcionarios y empleados públicos que intervienen en los procedimientos de adquisición y adjudicación de contratos de obras, bienes o servicios orienten sus actuaciones a beneficiar a los particulares –personas naturales o jurídicas– que concursan en dichos procedimientos, aún en detrimento de los intereses institucionales, con el propósito de mejorar o asegurar sus expectativas de empleo con los beneficiarios de dicho comportamiento, una vez abandonen su empleo gubernamental.

El trato favorable hacia el particular puede implicar, por ejemplo, una evaluación laxa de los requisitos que debe cumplir su oferta, por parte de los servidores públicos encargados de efectuarla, o la entrega de información institucional de carácter confidencial que proporcione ventaja a ese particular frente al resto de competidores.

Dicha conducta es manifiestamente parcial, pues antepone el interés de potenciar la propia carrera profesional al interés general de que la Administración Pública contrate los bienes, servicios y obras que mejor respondan a sus necesidades.

- ii) Que dentro del año posterior inmediato al cese de sus funciones los aludidos servidores estatales empleen de manera inapropiada la información sensible o confidencial a la que tuvieron acceso gestionando las contrataciones relacionadas.

En el ámbito de las adquisiciones y contrataciones públicas, la información contenida en las ofertas de bienes o servicios presentadas

en determinadas entidades estatales, así como otra información interna de carácter sensible, corre el riesgo de ser utilizada por otros competidores para mejorar sus propias ofertas, manipular precios e incluso el mercado de dichos productos, por lo que el conocimiento adquirido sobre estos puede mejorar las posibilidades laborales en el sector privado de los servidores públicos que tuvieron acceso a ellos con motivo de su función.

- iii) Que ex funcionarios o empleados estatales influyan indebidamente sobre quienes fueron sus compañeros o subalternos en determinada institución pública, para que desde su función favorezcan a su nuevo empleador en el sector privado.

El ex servidor público puede tomar ventaja de los contactos generados en la institución estatal de procedencia, en todos los niveles de gestión, ejerciendo influencia sobre ellos para obtener un trato favorable en procesos de contratación de obras, bienes o servicios en los que concurre la persona natural o jurídica del ámbito privado a la cual preste sus servicios.

De manera que **la prohibición ética regulada en el artículo 7 letra b) impide la migración inmediata de la función pública a la privada** con el propósito de evitar que una posible oferta de trabajo en el sector privado incida en la imparcialidad y responsabilidad de los servidores públicos que intervienen en procesos de adquisiciones y contrataciones públicas, mientras se encuentran en el ejercicio de su cargo, favoreciendo con ello indebidamente a sus potenciales empleadores privados, y que al cesar sus funciones, también beneficie estos últimos con los conocimientos y contactos adquiridos en la institución gubernamental de la que proviene.» **(Resolución de fecha 14 de marzo de 2017, expediente 66-D-14). (Negrita propia).**

CAPÍTULO III: BENEFICIOS INDEBIDOS Y EXCEPCIONES

Artículo 8. Beneficios indebidos

Se presume legalmente que existen beneficios indebidos en los casos de aceptación o solicitud de cualquier bien o servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales por parte de una persona sujeta a esta Ley en el desempeño de sus funciones, si provienen de una persona o entidad que:

- a) Desarrolle actividades reguladas o fiscalizadas por la institución.
- b) Gestione o explote concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgadas por la institución.
- c) Sea ofertante, contratista de bienes o servicios de la institución para la cual labora.
- d) Tenga intereses que puedan verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión de la institución.

Legislación relacionada

- Letra a) Actividades reguladas: artículo 3 de la LSRSF y artículo 1 de la LT.
- Letra b) Concesionarios: artículos 103 inciso 3 y 120 de la Cn.
- Contratos de concesiones: artículos 137 al 156 de la LCP.
- Letra c) Oferentes: artículos 24 de la LCP.
- Letra d) Conflicto de intereses: artículo 3 letra j) de la LEG.

Temas:

1. Presunción legal de existencia de beneficios indebidos

1.1 Precedentes TEG

“Ahora bien, con relación a la presunción legal de existencia de beneficios indebidos que el denunciante alega respecto a las conductas descritas, con lo cual considera que se ha vulnerado el art. 8 de la LEG, es oportuno aclarar que dicha figura constituye un elemento objetivo a considerar para adecuar una conducta en los supuestos de hecho regulados en el artículo 6 letras a) y b) de la misma norma; es decir, en los casos

de aceptación o solicitud de cualquier bien o servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales por parte de una persona sujeta a dicha Ley, condicionadas a hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones, o a hacer valer su influencia para que ello suceda. Así lo interpretó este Tribunal en las resoluciones de las diez horas y veinticinco minutos del día veintinueve de junio de dos mil diecisiete, emitida en el procedimiento referencia 244-A-16; y del día veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, dictada en el procedimiento referencia 235-A-16 Acum. 136-D-16. Ciertamente, el referido artículo 8 de la LEG regula dicha presunción cuando los bienes solicitados o aceptados por un servidor público en el desempeño de sus funciones, provengan de personas o entidades que: a) desarrollen actividades reguladas o fiscalizadas por la institución; b) gestionen o exploten concesiones o autorizaciones, privilegios o franquicias otorgadas por la institución; c) sean ofertantes, contratistas de bienes o servicios de la institución para la cual labora; y d) tengan intereses que puedan verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión de la institución.” **(Resolución de fecha 06 de febrero de 2020, expediente 127-D-19).**

2. Concepción de beneficios indebidos

2.1 Precedente TEG

«(...) Tiene su fundamento en los arts. VI y XI de la Convención interamericana contra la Corrupción y artículo 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde los Estados parte reconocen que es frecuente utilizar los procesos de contrataciones y adquisiciones para encubrir actos de corrupción. En ese sentido, el beneficio indebido puede constituir “cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas”. Es más, no sólo objetos de valor patrimonial son considerados idóneos para la comisión de una infracción ética; lo mismo se puede predicar con respecto a cualquier otro interés que, con independencia de su valor pecuniario, o de que se trata de un bien de comercio lícito, resultan lo suficientemente atractivos para el servidor público como para alejarse del cumplimiento de sus funciones (...).” **(Resolución de fecha 19 de julio de 2016, expediente 23-D-14).**

3. Beneficios indebidos en contrataciones públicas

3.1 Precedentes TEG

«(...) Es importante recalcar el espíritu del artículo 8 de la LEG, el cual tiene por objeto regular las denominadas “presunciones legales”, que han sido prescritas para temas específicos, tal es el caso que enmarca la letra c) del citado artículo, al tratarse de los procesos de adquisiciones y contrataciones públicas.

En ese sentido, el artículo 8 letra c) de la LEG, pretende prevenir la corrupción en los procesos de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública, ya que

éstas representan actividades económicas fundamentales de los gobiernos, que exigen de parte de los servidores públicos responsables ofrecer la transparencia adecuada, promover el tratamiento justo y equitativo de los proveedores potenciales, y, asimismo, detectar las conductas indebidas, comportamientos sospechosos y la presentación de ofertas inusuales.

Sobre el particular, es preciso señalar que durante el procedimiento licitatorio se siguen determinados requisitos legales que le otorgan validez y tienden a asegurar la mayor transparencia, legalidad y legitimidad del mismo. Un procedimiento de licitación dirigido conforme a Derecho es garantía de una sana administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquéllos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos. (...)

De tal forma, que el titular de la institución junto con los otros servidores públicos responsables de las diferentes etapas en un procedimiento de adquisición y contratación pública, son los garantes de la ética y la transparencia en cada procedimiento y en cada una de sus diferentes fases o etapas, con el objeto de promover el tratamiento justo y equitativo de los ofertantes, y, asimismo, detectar las conductas indebidas y comportamientos sospechosos a través de la presentación de ofertas inusuales que si bien directamente no generan ningún provecho directo al servidor público, indirectamente constituyen beneficios indebidos para la institución, los cuales a todas luces generan actos de corrupción al encontrarse al margen del marco legal establecido para desarrollar un proceso de licitación que responda a los principios de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, es decir que no corresponden a las bases de licitación o términos de referencia aprobados previamente para un proceso de adquisición o contratación en particular.

De ahí, la importancia de las bases de licitación como instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, y permite dar cumplimiento al principio de igualdad, por el cual todos los oferentes deben tener un trato igualitario frente a la Administración Pública; y por ende, son los servidores públicos responsables de un proceso de licitación, quienes en cumplimiento a sus funciones, deben evitar incurrir en conductas sospechosas aceptando ofertas inusuales –que incorporan aspectos no contemplados en las bases de licitación–, por parte de los participantes en un proceso de selección de contratistas, que si bien en apariencia pueden generar beneficios a la institución, pretenden encubrir actos de corrupción, a través de supuestas “prácticas comerciales” al ofrecer beneficios adicionales no comprendidos en los términos de referencia, bases de licitación o de concurso.

Como quedó establecido en la resolución recurrida, el objeto de la LEG es normar y promover el desempeño ético en la función pública. De ahí, la importancia de regular dentro de la normativa ética la calificación de beneficio indebido a este tipo de ofertas inusuales, que si bien su presentación es una opción del participante u ofertante en

virtud de la autonomía de la voluntad privada, corresponde al servidor público, como garante de la transparencia de los procesos de adquisición y contratación públicas, admitir o rechazar los beneficios adicionales plasmados en las ofertas, los cuales no sólo promueven condiciones desiguales al momento de la calificación y evaluación, sino también el natural encarecimiento de los costos del producto o servicio adquirido a través de contrataciones oscuras, el cual, por ende, deberá ser asumido por la Administración. En otros términos, sin importar la conducta del particular es el servidor público quien debe ceñirse a los postulados establecidos en la LEG». **(Resolución de fecha 26 de agosto de 2019, expediente 23-D-14).**

«En ese sentido, cuando el Fiscal ejerce la acción penal (aún desde las diligencias iniciales de investigación) le está proscrito recibir regalías, emolumentos o beneficios no sólo de parte de las personas contra quienes se dirige ésta, sino también de cualquier otro interesado (v.gr. víctimas, querellantes, etc.).

De hecho, al recibir un bien, servicio o ventajas adicionales de parte de alguno de los intervinientes el referido funcionario se coloca en una situación en la cual colisiona su interés personal con el interés general que, como servidor público, debe satisfacer.

Desde luego, entre mayor es el valor del bien, servicio o ventaja recibida mayor es el compromiso del “servidor público” con los intereses del administrado que se lo otorga. Ello se traduce en colocar un precio a la función pública que se ejerce.

Resulta relevante el hecho de que un viaje privado hacia el exterior no es un servicio al que cualquier ciudadano o funcionario puede acceder con facilidad, debido a los altos costos que el mismo representa.

Por ende, desde la perspectiva de la LEG, es reprochable que el entonces funcionario público haya aceptado realizar los viajes privados que le proporcionó una persona que en ciertos casos era investigada por la Fiscalía General de la República y que en otros tenía la calidad de víctima.

Más aún, la actuación fiscal se inclinó a los intereses del señor (...) a tal grado que en un proceso ni siquiera realizó las diligencias mínimas para indagar la comisión de un delito atribuido a dicho señor. (...)

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

De manera que, al haber recibido como beneficio adicional los viajes proporcionados por el señor (...) (en los aviones de la sociedad que administra), mientras éste tenía

intereses directos en los casos tramitados ante la Fiscalía General de la República, que además fueron satisfechos con la acción e inactividad fiscal, el entonces titular de esa institución recibió un beneficio indebido que, desde luego, le generó un conflicto de interés.

En definitiva, el interés del señor (...) de viajar cómoda y gratuitamente se antepuso a la satisfacción del interés general que debe predominar en el desempeño de la función pública.

Por ende, con la aceptación de dicha dádiva a cambio de favorecer al señor (...) en los procesos de su interés, el investigado conculcó la prohibición ética de “solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones”, regulada en el artículo 6 letra a) en relación con el artículo 8 letras a) y d) de la Ley de Ética Gubernamental.

Ello resulta antagónico al desempeño ético de la función pública, pues los servidores públicos deben anteponer siempre el interés público sobre el particular, en beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.» **(Resolución de fecha 1 de julio de 2016, expediente 112-A-14 ACUM. 49-D-15).**

Artículo 9. Excepciones

Quedan exceptuados de las prohibiciones establecidas en las letras a) y b) del artículo 6 de esta Ley:

- a) Los reconocimientos otorgados por gobiernos extranjeros en las condiciones reguladas por la ley.**
- b) Reconocimientos, premios o distinciones en razón de trabajos culturales, académicos, científicos o actos de heroísmo, eficiencia o solidaridad humana otorgados por entidades gubernamentales y no gubernamentales, nacionales o internacionales.**
- c) Los gastos de viajes y estadías por parte de otros gobiernos, instituciones académicas, entidades internacionales o sin fines de lucro, para dictar o asistir a conferencias, cursos o eventos de naturaleza académico-cultural, así como para participar en giras de observación.**

- d) Los obsequios de cortesía diplomática o consular.
- e) Los obsequios promocionales, y descuentos comerciales razonables de carácter general recibidos por cualquier persona sujeta a esta Ley a título personal o a nivel institucional, siempre que los mismos no estén condicionados o tiendan a influir en las tareas propias del cargo o empleo.

Legislación relacionada

- Letras a) y b) Autorización para distinciones: artículo 131 ordinal 22 inciso 2 de la Cn.
- Reconocimientos: artículo 131 ordinal 23 de la Cn. y Ley de Distinciones Honoríficas, Gratificaciones y Títulos.
- Letra c) Prohibición: artículo 63 de la CNUCC.
- Letra d) Obsequios permitidos: artículo 8 y 9 del Código de Ética del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Letra e) Prohibición de recibir dádivas, comisiones o regalías: artículos 19 inciso final y 185 letra d) de la LCP.

Temas:

1. Distinción entre beneficio indebido y obsequio promocional

1.1 Precedentes del TEG

“(…) Las excepciones establecidas en el artículo 9 letra e) de la LEG se refieren a los obsequios promocionales y descuentos comerciales razonables de carácter general, debe entenderse pues, a obsequios que son ofrecidos por los proveedores de bienes y servicios a todos sus clientes ya sea entidades públicas o privadas, y utilizados como mecanismos de publicidad comercial, como distintivos de sus marcas o emblema (...) la notoria calificación del beneficio indebido a este tipo de ofertas inusuales, que de ser aceptadas como una práctica comercial rutinaria de los proveedores de bienes y servicios, se presentarían en cualquier proceso de adquisición y contratación y, en consecuencia, habría que admitirse sin ningún reproche que cualquier oferente plasmara en sus ofertas beneficios adicionales que no solo promoverían condiciones desiguales al momento de la calificación y evaluación, sino también el natural encarecimiento de los costos del producto o servicio adquirido a través de contrataciones oscuras, el cual, por ende, deberá ser asumido por la Administración (...)”. **(Resolución de fecha 19 de julio de 2016, expediente 23-D-14).**

CAPÍTULO IV: TRIBUNAL Y COMISIONES DE ÉTICA

Sección Primera Tribunal de Ética Gubernamental

Artículo 10. Autonomía y naturaleza del Tribunal de Ética Gubernamental

Créase el Tribunal de Ética Gubernamental, que en el texto de la presente Ley se denominará el “Tribunal”, como una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía en lo técnico, administrativo y presupuestario para el ejercicio de las funciones y atribuciones que señala esta Ley.

El Tribunal es el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de la presente Ley, para cuyo efecto no estará subordinado a autoridad alguna, a fin de que pueda desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin influencia indebida. El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de San Salvador y podrá establecer oficinas en cualquier lugar del territorio nacional, de acuerdo a las necesidades en la prestación de sus servicios.

Legislación relacionada

- Órgano de prevención de la corrupción: artículo 6 de la CNUCC.
- Patrimonio: artículo 21 de la LEG.
- Representación: artículo 22 letra a) de la LEG.
- Atribuciones: artículos 19 y 20 de la LEG.
- Competencia territorial: artículo 42 de la LPA.

Precedentes judiciales

“El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia, y a garantizar que toda infracción ética esté legitimada por un procedimiento en el que se hayan asegurado todas las debidas garantías al servidor público que fuere objeto del mismo”. **(Sentencia con referencia 115-2016, de fecha 16 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

Artículo 11. Composición del Pleno

El Pleno del Tribunal es un cuerpo colegiado, integrado por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, que será el Presidente, otro designado por el Presidente de la República, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público; durarán cinco años en el cargo, pudiendo ser reelectos y ejercerán sus funciones a tiempo completo.

También se elegirán o designarán en la forma establecida en el inciso anterior a cinco miembros suplentes, quienes sustituirán al respectivo propietario en caso de muerte, renuncia, permiso temporal o imposibilidad de concurrir, excusa o recusación; en estos casos devengarán el salario proporcional correspondiente al miembro sustituido durante el tiempo que integre el Tribunal o las dietas cuando sean llamados para conocer exclusivamente en uno o varios asuntos determinados.

En caso de muerte o renuncia de un miembro suplente, deberá el Pleno solicitar a la autoridad a que corresponda la vacante, para que efectúe la elección o designación del sustituto dentro del plazo de ocho días siguientes al requerimiento, quien concluirá el período del sustituido. Si no se realizare la elección o designación en el plazo antes previsto, podrá el Pleno del Tribunal llamar a cualquiera de los otros suplentes hasta que la autoridad elija o designe al miembro suplente respectivo.

Cuando por cualquier circunstancia temporal el miembro suplente respectivo no pudiere concurrir a la convocatoria que realizare el Pleno, éste podrá llamar a cualquiera de los otros suplentes.

Los miembros del Tribunal no estarán sujetos a ningún mandato imperativo de la autoridad que los designó o los eligió.

Dentro de los treinta días anteriores a la finalización del periodo para el que fueron elegidos o designados, los miembros propietarios y suplentes del Pleno del Tribunal, la autoridad competente deberá reelegir, elegir o designar a dichos miembros.

Legislación relacionada

- Denominaciones Pleno del Tribunal o Pleno, Presidente del Tribunal o Presidente y Miembros del Pleno: artículo 3 letras c), d) y e) del RLEG.
- Procedimiento de reelección, elección o designación: artículo 6 del RLEG
- Dietas: artículo 8 del RLEG.

Precedentes judiciales

“El carácter colegiado de un ente no deviene únicamente de si está o no integrado por muchos, aunque esa sea una característica básica, sino también porque las decisiones son tomadas por mayoría y porque sus integrantes se encuentran en la misma posición de poder, en donde no exista sometimiento de unos a otros”.
(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 31 de agosto de 2001, referencia 33-2000Ac., SCn de la CSJ).

Artículo 12. Excusas y recusaciones

Los miembros del Pleno deberán excusarse de conocer de cualquier asunto en el que él o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, socio, cónyuge o conviviente tenga interés o cuando concurra otra circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad, exponiendo las razones en que se basa la misma. Si se presentare recusación, ésta deberá contener la identidad del miembro del Pleno cuya imparcialidad se cuestione, así como los motivos en que se fundamente el señalamiento.

El Pleno, con excepción del miembro involucrado, resolverá sobre la excusa planteada dentro del plazo de ocho días después de su presentación, el que podrá aceptarla o rechazarla; si la aceptare, deberá llamar al suplente respectivo. En caso que la excusa en un mismo asunto administrativo fuere presentada por tres o más miembros del Pleno, éste con exclusión de los mismos deberá llamar a los respectivos suplentes.

El Pleno, con exclusión del miembro recusado, resolverá mandarlo a oír dentro de tercero día, para que haciendo uso de su derecho de defensa exprese si está o no conforme dentro de los tres días siguientes a su notificación. El Pleno deberá resolver dentro del plazo de ocho días posteriores si acepta o no la recusación; en caso afirmativo, lo separará del conocimiento del asunto y llamará al suplente respectivo.

Legislación relacionada

- Causales de abstención y recusación: artículo 51 de la LPA.
- Trámite de la recusación: artículo 52 de la LPA.
- Trámite de la abstención: artículo 53 de la LPA.
- Decisiones en materia de recusación y abstención son irrecurribles: artículo 54 de la LPA.
- Dietas a devengar por suplentes: artículo 8 del RLEG.

Temas:

1. Excusa y recusación

1.1 Precedentes judiciales

«Todo funcionario o autoridad administrativa que deba conocer sobre un determinado asunto, tiene el deber legal de abstenerse cuando exista o pueda existir un conflicto de intereses; de no abstenerse, la ley otorga al interesado la potestad de recusarlo, siempre y cuando existan elementos serios, razonables y comprobables, que el órgano persona de la administración se encuentre en alguna de las causales de recusación; y que por ende la eventual decisión que este emita pueda ser afectada por dicha circunstancia.

La figura de la recusación nace de la necesidad constitucional de la imparcialidad que debe existir en todo proceso judicial, esta figura también aplica al procedimiento administrativo. Todo funcionario o autoridad administrativa que deba conocer sobre un determinado asunto, tiene el deber legal de abstenerse cuando exista o pueda existir un conflicto de intereses; de no abstenerse, la ley otorga al interesado la potestad de recusarlo, siempre y cuando existan elementos serios, razonables y comprobables, que el órgano persona de la administración se encuentre en alguna de las causales de recusación; y que por ende la eventual decisión que este emita pueda ser afectada por dicha circunstancia.

La naturaleza de la Recusación es una cuestión incidental relativa a la competencia (...).

Debido a que el objeto principal de la recusación es apartar del conocimiento de un determinado asunto al funcionario a la autoridad de la administración, se aplican las causales de la abstención, al respecto Ramón Parada establece “Por las mismas causas, los interesados en el procedimiento podrán promover la recusación del titular del órgano en cualquier momento del procedimiento haciéndolo por escrito, en el que se expresará la causa o causas en que se funda, procediéndose entonces de la siguiente forma (...) Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso, administrativo o contencioso-administrativo, según proceda, contra el

acto que termine el procedimiento”. (PARADA, R. “Derecho Administrativo I, Parte General, decimoséptima edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 211). En el mismo sentido, el autor Sánchez Morón señala: “Si el afectado no se abstiene por sí mismo, cualquier interesado en el procedimiento puede promover su recusación en cualquier momento de la tramitación de procedimiento (...) Contra la resolución que se adopte no cabe recurso directo alguno, al ser un acto de trámite, si bien el interesado podrá alegar la causa de abstención supuestamente existente, como vicio de procedimiento, al impugnar el acto definitivo que lo resuelva”– el resaltado es nuestro-. (SÁNCHEZ MORÓN, M. *Op. cit.* pp. 493-494). La misma postura sostienen los autores Gamero Casado y Fernández Ramos “(...) contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabe recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que determine el procedimiento”. (GAMERO CASADO, E. & FERNÁNDEZ RAMOS S. *Manual Básico de derecho Administrativo*, 12ª. Ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 351)». **(Resolución interlocutoria pronunciada con fecha 23 de julio de 2018, referencia 00067-18-ST-COPC-CAM, por la CCA).**

1.2 Precedentes del TEG

“(…) Uno de los principios constitucionales que rige todo el ordenamiento jurídico, entre ellos las normas que regulan los procesos, procedimientos o diligencias judiciales y administrativos disciplinarios o sancionatorios, es el de imparcialidad que todo juzgador debe tener al momento de conocer y resolver un caso, según lo dispone el artículo 186 inciso 5º de la Constitución; ello implica que al desarrollar sus funciones los servidores estatales deben actuar de manera neutral, sin favoritismos ni inclinaciones hacia intereses de naturaleza privada, sean los propios o de terceros.

Asimismo, plantea para todos los funcionarios y empleados gubernamentales la necesidad de acreditar que al ejecutar las tareas propias de sus cargos no han concurrido circunstancias que permitan cuestionar su neutralidad y comprometan su imparcialidad, como su relación o interés en los asuntos sometidos a su conocimiento.

En ese sentido, en la legislación secundaria se prevén para tal fin como mecanismos procesales la abstención y la recusación; mecanismos jurídicos mediante los cuales ya sean las partes o el propio órgano decisor, en su caso, pueden, de concurrir alguna causa seria, razonable y comprobable que ponga en duda la imparcialidad, separar al juzgador del conocimiento de un asunto determinado.

Significa entonces que los servidores públicos no sólo deben actuar desligados de sus intereses particulares o de terceros, sino que, además, deben demostrarlo, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento oficial en el cual advierta la existencia de una situación que ponga en duda el ejercicio imparcial de su función.

De esta manera se erige y preserva la confianza de las personas en la Administración Pública, pues no puede concebirse que este despliegue sus potestades sin el personal que la integra y, consecuentemente, de la imparcialidad de los últimos depende la objetividad de las decisiones de cada institución.” **(Resolución de fecha 9 de octubre de 2024, expediente 108-D-23 Acum. 109-D-23).**

Artículo 13. Requisitos para ser miembros del Tribunal de Ética

Para ser miembro del Tribunal de Ética se requiere:

- a) Ser salvadoreño.**
- b) Mayor de 35 años.**
- c) Moralidad, instrucción y competencias notorias.**
- d) No haber sido sancionado por actos de corrupción.**
- e) Tener grado académico universitario o cinco años de experiencia comprobada en la función pública.**
- f) Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al desempeño de su cargo.**

Legislación relacionada

- Nacionalidad salvadoreña: artículos 90 a 92 de la Cn.
- Derechos políticos del ciudadano: artículos 72, 74 y 75 de la Cn.
- Actos de corrupción: artículos 325 al 334 del CP; y artículos 5 al 7 de la LEG.
- Registro de personas sancionadas por el TEG: artículo 50 de la LEG.

Temas:

1. Moralidad, instrucción y competencia notoria

1.1 Precedentes judiciales

«(...) Para que (...) las exigencias derivadas de la “honradez” o “moralidad y competencias notorias”, es preciso que detalle (ella misma o el dictamen que le antecede), en primer término, los perfiles objetivos del cargo para el que se aspira, mediante la fijación de sus rasgos relevantes, que son los que deberán tenerse en

cuenta en los procesos de selección. Estos perfiles objetivos serían un indicador del nivel de formación que se espera de los candidatos, el cual debe estar por encima de la media en el ámbito que corresponda. El cargo con algún grado de especialización impondrá un proceso selectivo adecuado y exigente para la evaluación de los conocimientos específicos. La noción “competencia notoria” exige una especialización (en eso está lo “competente”) y un nivel superior o por encima de los requisitos mínimos o de la media (en eso está lo “notorio”). En consecuencia, la “competencia notoria” equivale a “candidato mejor preparado que el resto de los participantes, según el perfil requerido (...)» **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 24 de junio de 2016, referencia 3-2015/9-2015/22-2015, SCn de la CSJ).**

Artículo 14. Incapacidades

No podrán ser electos o designados como miembros del Pleno:

- a) Los sancionados por infringir esta Ley.
- b) El cónyuge, conviviente o los parientes entre sí dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio de algún miembro del Pleno.
- c) El cónyuge, conviviente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, con el Presidente o Vicepresidente de la República, los Diputados de la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Ministros o Viceministros de Estado, Presidentes de Instituciones Autónomas inclusive el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa.

Legislación relacionada

- Parentesco: artículos 127 al 132 de CF.

Artículo 15. Incompatibilidades

El ejercicio del cargo de miembro del Pleno es incompatible con las actividades siguientes:

- a) Desempeñar cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos.**
- b) Ejercer otro cargo público, a excepción de los de carácter docente o cultural y actividades relacionadas a servicios de asistencia social, siempre y cuando no vaya en menoscabo del desarrollo de sus funciones.**

La infracción a lo dispuesto en este artículo constituirá causal de remoción.

Legislación relacionada

- Causas de remoción: artículo 16 de la LEG.
- Dirección de partidos políticos: artículos 6 letra d), 32 letra i) y 37 de la LPP.
- Comunicación del procedimiento de remoción: artículo 7 del RLEG.

Temas:

- 1. Razón de incompatibilidad con el desempeño de cargos en los órganos de dirección o representación de partidos políticos**

1.1 Precedentes judiciales

«Debe aclararse que el derecho a optar a cargos públicos reconocido en el art. 72 inc. 3° Cn. no es un derecho absoluto. Esta misma disposición fija un límite expreso a su ejercicio: “[cumplir] con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”. Y si entre estos requisitos figura la ausencia de inelegibilidades en el ciudadano que opte a ellos (...), de ello se sigue que no encontrarse dentro de ninguna de estas es una condición necesaria para su ejercicio. Desde la teoría de los derechos fundamentales se podría afirmar que el contenido protegido por el derecho aludido abarca los supuestos en que se cumplen los requisitos constitucional y legalmente previstos, pero queda excluido de este cualquier supuesto en que estos no se cumplen, de manera que, al darse esta situación, no se está en presencia de un

ámbito protegido». **(Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada con fecha 10 de junio de 2019, referencia 19-2016. SC de CSJ).**

“(…) Una consecuencia razonable de la necesaria vinculación del servidor estatal al interés público, mediante el estricto respeto al principio de juridicidad, junto a la ausencia de subordinación a fracciones políticas determinadas, es 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. De esta manera, el art. 218 Cn. reconoce también el principio de imparcialidad del servicio civil. Es importante aclarar que, aunque los dos principios anteriores se proyectan, en general, sobre la dimensión funcional o el ejercicio del cargo de los servidores estatales, el principio de imparcialidad no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil aludido, como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos (...)”

(Sentencia de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 28 de febrero de 2014, expediente 8-2014, SCn de la CSJ).

“(…) La Ley de Ética Gubernamental establece en su arts. 15 letra a) y 16 que el desempeño de cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos es incompatible con el ejercicio del cargo de miembro del Tribunal de Ética Gubernamental –y, en su caso, causa de remoción–, por ser éste un ente de control estatal; por cuanto, en esencia, el expresado Tribunal tiene a su cargo la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública y ha sido establecido para dotar a El Salvador de un adecuado régimen de ética 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, tal como lo mencionan los considerandos que motivan la expresada ley.” **(Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada con fecha 23 de enero de 2013, referencia 49-2011. SC de CSJ).**

Artículo 16. Causas de remoción

Los miembros del Pleno serán removidos por las causas siguientes:

- a) Ser condenado por la comisión de un delito doloso.**
- b) Haber sido sancionado por violación a las prohibiciones o deberes éticos establecidos en esta Ley.**
- c) Incumplimiento grave de las obligaciones y funciones inherentes al cargo.**
- d) Incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo.**
- e) Incurrir en alguna de las causales de incompatibilidades a que se refiere el artículo 15 de la presente Ley.**
- f) Incumplir la obligación de rendir el informe anual de labores a la Asamblea Legislativa.**

Legislación relacionada

- Otra causal de remoción: artículo 15 de la LEG.
- Infracciones y sanciones éticas: artículos 5, 6, 7 y 42 de la LEG.
- Informe a la Asamblea Legislativa: artículos 22 letra c) y 24 de la LEG.
- Procedimiento de remoción: artículo 17 de la LEG.
- Funciones y atribuciones del Tribunal y el Pleno: artículos 19, 20 y 22 de la LEG.
- Delitos dolosos: artículo 18 del CP.
- Incapacidad: artículos 292 y 293 del CF.
- Comunicación del procedimiento de remoción: artículo 7 del RLEG.

Artículo 17. Procedimiento de remoción

El procedimiento de remoción de los miembros del Pleno se iniciará de oficio, o mediante denuncia escrita ante la autoridad que lo designó o eligió.

Una vez iniciado el procedimiento, la autoridad dará audiencia al miembro del Pleno para que dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente de la notificación respectiva, presente en forma escrita las alegaciones correspondientes.

Transcurrido dicho término, con las alegaciones o sin ellas, se abrirá el procedimiento a prueba por el término de ocho días, plazo en el que se podrán presentar las pruebas pertinentes, las que se valorarán según las reglas de la sana crítica.

Finalizado el término probatorio, la autoridad competente deberá dentro del término de diez días pronunciar la resolución final, en la que establecerá si ha lugar o no a la remoción.

Dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución final podrá el miembro del Pleno interponer recurso de reconsideración ante la autoridad que la pronunció, quien deberá resolver en un plazo máximo de cinco días. La autoridad deberá hacer del conocimiento del Pleno la resolución final emitida en el procedimiento.

Legislación relacionada

- Reglas aplicables a los procedimientos sancionatorios: artículos 150 al 157 de la LPA.
- Deber de comunicar actos que afecten a las personas: artículo 97 de la LPA.
- Audiencia a los interesados: artículo 110 de la LPA.
- Prueba: artículos 106 al 109 de la LPA.
- Recursos administrativos: artículos 123 al 131 de la LPA.
- Recurso de reconsideración: artículos 132 y 133 de la LPA.
- Comunicación del procedimiento de remoción: artículo 7 del RLEG.

Artículo 18. Integración y régimen funcional

La máxima autoridad del Tribunal será el Pleno, el que estará conformado por los cinco miembros propietarios o sus respectivos suplentes. El Tribunal, además, estará integrado por las Comisiones de Ética Gubernamental de cada una de las instituciones de la administración pública, conforme lo señala la presente Ley.

El Pleno, como organismo colegiado, es la reunión de los miembros propietarios constituidos en sesión, en el número suficiente para conformar el *quorum* establecido por esta Ley.

El Pleno sesionará válidamente cuando previamente convocados asistan al menos tres de sus miembros, o cuando sin previa convocatoria la totalidad de sus integrantes acuerden instalarlo.

El Pleno tomará decisiones con el voto conforme de tres de sus miembros y el que no concurra con su voto podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención, según el caso.

Legislación relacionada

- Composición del Pleno: artículo 11 de la LEG.
- Abstención: artículo 53 de la LPA.
- Comisiones de Ética: artículos 26 y 27 de la LEG.
- *Quorum* y acuerdo: artículo 9 del RLEG.
- Clase de sesiones, periodicidad y convocatorias: artículo 10 del RLEG.
- Agenda: artículo 11 del RLEG.
- Dirección y desarrollo de sesiones: artículo 12 del RLEG.
- Deliberación y votación: artículo 13 del RLEG.
- Actas de las sesiones: artículo 14 del RLEG.
- Ejecución y seguimiento de los acuerdos del Pleno: artículo 15 del RLEG.
- Interrupción de las sesiones: artículo 16 del RLEG.
- Suspensión de las sesiones: artículo 17 del RLEG.

1. *Quorum* para sesionar válidamente

1.1 Precedentes judiciales

“(…) Sobre la errónea interpretación del art. 18 de la LEG. Con relación a este motivo de impugnación la parte apelante infiere que la resolución emitida por el TEG a las catorce horas veinte minutos del día diecinueve de junio de dos mil dieciocho, en el cual se resolvió el recurso de reconsideración planteado por el señor (...) adolece de nulidad absoluta ya que está suscrito únicamente por tres de los cinco miembros del TEG.

Al respecto, esta Cámara comparte el criterio sostenido por el Juez *A quo*, ya que el art. 18 inciso 3° y final de la LEG señala que el pleno del TEG podrá sesionar válidamente cuando previamente convocados asisten al menos tres de sus miembros y que el pleno tomará decisiones con el voto conforme a dicho número de sus miembros. En ese sentido, el acto que resolvió el recurso de reconsideración no posee vicios en cuanto a la conformación del órgano colegiado, pues se encuentra válidamente suscrito con el número suficiente de miembros para tomar una decisión; por otra parte, en el acto no consta una razón por las cuales dos de los miembros no suscribieron la resolución, circunstancia que no causa invalidez ya que la misma ley lo faculta, es decir, confiere la potestad a los miembros de razonar o no sus motivos de desacuerdo o abstención (...). **(Sentencia pronunciada con fecha 11 de marzo de 2022, referencia 00029-21-ST-CORA-CAM, por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

1.2 Precedentes del TEG

“(…) Los artículos 11 y 18 de la LEG establecen que el Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG) es un cuerpo colegiado integrado por cinco miembros propietarios –o sus respectivos suplentes–, constituidos en sesión, y el inciso tercero de este último artículo indica que dicha sesión se instala válidamente con la asistencia de al menos tres de sus miembros.

Respecto a la configuración de la voluntad administrativa del Pleno, tanto el inciso final del referido artículo 18 de la LEG como el artículo 9 del RLEG señalan que ese organismo tomará decisiones con el voto conforme de tres de sus miembros, y el que no concurra con su voto podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención. De manera que la voluntad de este ente se forma mediante la regla de mayoría simple.

En ese sentido, en los casos en que uno de los miembros del Pleno emita un voto contrario al acuerdo adoptado por la mayoría, o no concurra con su voto, tal disensión no invalida el acto administrativo adoptado, y el miembro que difiera podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención durante la sesión, así como requerir que quede asentado en acta, conforme al artículo 13 del RLEG.

A partir de lo anterior, es dable afirmar que la validez de las decisiones del TEG depende de la concurrencia a las sesiones del número mínimo de sus integrantes –tres miembros del Pleno–, y de sus respectivos votos en un mismo sentido, como lo exige la LEG.” **(Resolución de fecha 12 de febrero de 2019, expediente 210-A-17).**

Artículo 19. Funciones y atribuciones del Tribunal

Las funciones y atribuciones del Tribunal de Ética Gubernamental, son las siguientes:

- a) Promover y difundir entre todos los servidores públicos y personas sujetas a la aplicación de esta Ley, el respeto y observancia de las normas éticas; los principios, derechos, deberes y prohibiciones éticas contenidas en la presente Ley; y la cultura ética en la población en general.**
- b) Capacitar a los miembros de las Comisiones de Ética y demás servidores públicos; así como a las personas sujetas a la aplicación de esta Ley sobre la ética en la función pública, para prevenir actos de corrupción y otros aspectos relacionados con la presente Ley.**
- c) Las demás funciones y atribuciones que determine esta Ley.**

Legislación relacionada

- Inducción y capacitación a máximas autoridades y a funcionarios de elección popular y de segundo grado: artículos 58 y 59 LEG.
- Sesión anual de explicación y discusión de la LEG, por parte del órgano superior de las instituciones de la Administración Pública: artículo 53 RLEG.
- Capacitación a las Comisiones y Comisionados de Ética: artículo 54 RLEG.
- Capacitación a los Servidores Públicos: artículo 55 RLEG.
- Capacitación a otras personas sujetas a la aplicación de la LEG: artículo 56 RLEG.

Artículo 20. Funciones y atribuciones del Pleno

Son funciones y atribuciones del Pleno:

- a) Tramitar el procedimiento administrativo sancionador por denuncia o de oficio, e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de esta Ley, que infrinjan los deberes o prohibiciones éticas.
- b) Dar respuestas a las consultas realizadas sobre la presente ley.
- c) Promover mecanismos para garantizar la transparencia en la administración pública.
- d) Llevar un registro de los miembros de las Comisiones de Ética Gubernamental de las instituciones de la administración pública.
- e) Crear unidades organizativas en atención a las necesidades del Tribunal y conforme las previsiones presupuestarias.
- f) Nombrar, contratar, trasladar, remover, conceder licencias y aceptar la renuncia a los funcionarios y empleados públicos contratados por el Tribunal.
- g) Formular y aprobar el Reglamento de la presente Ley y los Reglamentos necesarios para su aplicación, con el voto concurrente de al menos cuatro de sus miembros.
- h) Aprobar su proyecto de presupuesto y el régimen de salarios del Tribunal, el que deberá remitir al Órgano Ejecutivo para su consideración en el Presupuesto General del Estado; así como aprobar las transferencias de fondos entre partidas de su presupuesto.
- i) Aprobar la memoria anual de labores del Tribunal para ser presentada a la Asamblea Legislativa.
- j) Adquirir o aceptar bienes que provengan de ventas, donaciones, fideicomisos, herencias, legados u otras fuentes.
- k) Aprobar políticas, acciones, planes, programas y proyectos referentes a la aplicación de la ética en la función pública, la Ley de Ética Gubernamental y demás normativa institucional.

- l) Aprobar la suscripción de alianzas y convenios con entidades gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.**
- m) Publicar periódicamente por los medios que estime conveniente el registro de sanciones correspondientes.**
- n) Las demás funciones y atribuciones que determine esta Ley.**

Legislación relacionada

- Aprobación de presupuesto: artículo 226 de la Cn.
- Autonomía y naturaleza del Tribunal: artículo 10 de la LEG.
- Informe anual: artículo 24 de la LEG.
- Forma de integrar las comisiones: artículo 26 de la LEG.
- Derecho de los servidores públicos de realizar consultas al TEG sobre la aplicación de la LEG: artículo 29 de la LEG.
- Tramitación del procedimiento administrativo sancionador: artículos 30 y siguientes de la LEG.
- Registro de Personas Sancionadas: artículo 50 de la LEG.
- Aprobación de la suscripción de alianzas y convenios: artículo 20 de la LPA.
- Creación del reglamento de la Ley u otra norma administrativa: artículo 159 al 162 de la LPA.
- Otras funciones y atribuciones del Pleno: artículo 18 del RLEG.
- Otras atribuciones de los Miembros del Pleno: artículo 20 del RLEG.
- Contenido del Registro Público de Personas Sancionadas: artículo 100 del RLEG.
- Facultad consultiva: artículo 62 del RLEG.
- Materia de consulta: artículo 63 del RLEG.
- Forma de presentación, trámite y respuesta de las consultas: artículos 64, 65 y 66 del RLEG.
- Registro de Consultas: artículo 67 del RLEG.
- Mecanismos para garantizar la ética y la transparencia: artículo 51 del RLEG.

Temas:**1. Principio de legalidad****1.1 Precedentes judiciales**

“(…) Desde la doble connotación del principio de legalidad, se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el *ius puniendi* del Estado”. **(Sentencia con referencia 248-2009, de fecha 24 de septiembre de 2018, citada en sentencia con referencia 115-2016, de fecha 16 de agosto de 2021, p. 10, emitidas por la SCA de la CSJ).**

2. Principio de tipicidad**2.1 Precedentes judiciales**

«(…) Es importante mencionar que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, está sujeta a una serie de principios, entre ellos, el principio de tipicidad, por medio del cual “solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la Ley, de manera clara, precisa e inequívoca, al respecto, la Sala de lo Constitucional en sentencia de amparo de referencia 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, del 24- VIII-2015, retomada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de referencia 131- 2015, del 24- 01-2018, ha sostenido que “el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o 24 certeza en Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de “sus elementos esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”. Dado que la descripción legal de la infracción administrativa debe permitir una “predicción razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción”, no se pretende que la ley enumere de manera exhaustiva todos los comportamientos infractores posibles. Sin embargo, la exigencia de precisión suficiente o el estándar de la previsibilidad de la sanción implican que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador. Hay aquí una diferencia entre el principio de tipificación administrativa como manifestación del principio de legalidad en materia sancionadora (arts. 2, 8 y 14 Cn.) y el alcance de dicho principio de legalidad respecto a la actividad de la Administración en general (art. 86 Cn.). En este último, basta una cobertura normativa o el reconocimiento jurídico de una atribución de potestades, que pueden ser establecidos con cierta amplitud a partir de los márgenes interpretativos de las disposiciones aplicables. En cambio, en el ámbito

sancionador la legalidad supone una exigencia cualificada, en el sentido de que el tipo de la infracción debe contener en su texto una descripción efectiva (aunque sea genérica, abstracta o esencial) de una conducta, sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación. En otras palabras, el contenido fáctico de la infracción no debe ser el resultado de la capacidad interpretativa del órgano aplicador, sino de la capacidad expresiva y redactora del órgano legislativo. No importa, entonces, si la calidad o condición infractora de una conducta puede ser dotada de alguna cobertura legal mediante un ejercicio interpretativo. Lo que importa es si en la base de dicho ejercicio interpretativo existe un texto legal que determine con precisión suficiente un comportamiento objetivo, al que quepa atribuirle esa calidad o condición. El tipo sancionador debe ser en realidad descriptivo, en el sentido de que exprese literalmente un supuesto de hecho, aunque sea genérico y abstracto, que permita identificar o prever cuál es el comportamiento prohibido y que pueda ser verificado mediante la prueba por el órgano aplicador. Asimismo se ha dicho que 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.» **(Sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM, de fecha 20 de agosto de 2021, pronunciada por la CCA con sede en Santa Tecla).**

3. Principio de seguridad jurídica

3.1 Precedentes judiciales

“En términos generales, la Administración Pública es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se le atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo - Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008- . Para la consecución de tal finalidad, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Este poder ha sido reconocido en el art. 14 Cn., en el cual, aunque se establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, se habilita constitucionalmente a la Administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, la facultad de hacer uso de medidas coercitivas que tengan como finalidad la privación de un derecho o de un bien a los particulares por transgresiones determinadas al ordenamiento jurídico. La jurisprudencia constitucional-por ejemplo, la Sentencia de Inc. 16-2001, de fecha 11-11-2003- ha identificado los elementos esenciales de la potestad sancionadora

administrativa: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente -sanción interdictiva- como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del *ius puniendi* estatal ante infracciones catalogadas como administrativas. B. Conforme a los arts. 10, 20 letras a) y m), 25, 27, 30, 42 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), es el Tribunal de Ética Gubernamental, el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de la Ley. Asimismo, será el facultado para tramitar el procedimiento administrativo sancionador e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de la LEG que infrinjan los deberes o prohibiciones éticas. Desde esa perspectiva, la normativa en cuestión habilita a la autoridad administrativa para efectuar una actividad de control y sancionadora en el caso de que se compruebe la infracción de obligaciones o prohibiciones éticas por parte de las personas obligadas”. **(Sentencia con referencia 00352-18-ST-COPA-ICO (5), de fecha 31 de mayo de 2019, pronunciada por el Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo).**

“La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido en el Derecho que se entiende como certeza práctica del mismo, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente”. **(Sentencia con referencia 231-2009, de fecha 19 de junio de 2013, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

4. Trámite del procedimiento administrativo sancionador

4.1 Precedentes judiciales

«El artículo 1 y 18 de la Ley de Ética Gubernamental —LEG—delimitan el ámbito de competencia del TEG, quien tiene la facultad de conocer los hechos denunciados que se le imputan a un servidor público. En tal sentido dicha autoridad tiene una potestad sancionadora tendiente a vigilar el adecuado cumplimiento de la aludida ley. En ese sentido, la SCA ha sostenido: “[...] la competencia objetiva otorgada al Tribunal por la [LEG]le permite conocer de asuntos que impliquen el comportamiento ético de los servidores públicos, es decir, ejerce un mecanismo de supervisión y control que vela para que la conducta de los servidores públicos

esté orientada al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas correspondientes [...]” (Sentencia emitida a las 10:39 hrs. del día 1-X-2012, con referencia 275-2008).

En consonancia de lo anterior, la mencionada autoridad ejerce una atribución administrativa de conformidad a la competencia que le ha sido conferida por la LEG. En cuanto a ello, el artículo 21 de la Ley de Procedimientos Administrativos —LPA—define el acto administrativo como una declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, que produce efectos jurídicos y es ejercida por la Administración Pública dentro de sus potestades administrativas distintas a la reglamentaria. Dicho acto puede clasificarse en diferentes categorías, como actos favorables, o actos de gravamen por ejemplo la sanción administrativa.

Al respecto, la SCA ha sostenido que los primeros implican el reconocimiento de un derecho subjetivo o un beneficio directo —una situación de ventaja—para los administrados, ya sea reconociéndoles un derecho, una facultad o librándolos de una obligación, deber o gravamen; y los segundos se originan a raíz de la comprobación de una infracción, afectando de forma negativa la esfera jurídica de los particulares mediante la privación de un derecho —prohibición de una determinada actividad, que la doctrina le llama sanción interdictiva—o la imposición de un deber antes inexistente—sanción de tipo pecuniaria—(Sentencias pronunciadas por la SCA, de las 14:12 hrs. del 19-VI-2006, con referencia 256-R-2004; y de las 15:05 hrs. del 10-XII-2020, con referencia 592-2013). Por tanto, los actos administrativos dictados por el TEG son considerados sanción administrativa, precisamente porque su competencia está encaminada a ejercer un control y supervisión sobre la conducta de los servidores públicos que en caso de existir una infracción contenida en la LEG da lugar a la imposición de una sanción, previo procedimiento administrativo sancionador». **(Resolución de improcedencia pronunciada con fecha 31 de enero de 2023, referencia 00001-23-ST-COAP-2CAM, Cámara Segunda de lo Contencioso Administrativo de San Salvador).**

5. Potestad reglamentaria

5.1 Precedentes judiciales

«En relación con la reserva de ley y la potestad reglamentaria de la administración, este Tribunal ha sostenido que: “dicha potestad demanda un desarrollo legislativo —ley en sentido formal—básico, aunque completo [...], necesaria para que el ente al que corresponde la potestad reglamentaria pueda cumplir su función de complementar ciertos aspectos de la ley”. Sin embargo, el legislador no está obligado al desarrollo exhaustivo de todos los ámbitos reservados a la ley —reserva relativa—, basta con la demarcación del ámbito o tema reservado para que el reglamento lo concrete.

A menudo, la ley de la materia relaciona la posibilidad de remisiones al reglamento, de manera que este último se circunscriba a un desarrollo complementario de aquellos

ámbitos que ya han sido cierta y claramente establecidos en la legislación secundaria. El nivel de requerimiento de una reserva legal varía de acuerdo con la materia y forma en la que una Constitución determine su desarrollo, pues ello da lugar a la comprensión de la manera en que debe articularse el sistema de fuentes y a la correcta distribución en cuanto a regulación de ámbitos entre la ley y el reglamento». **(Resolución de inconstitucionalidad pronunciada con fecha 11 de mayo de 2022, por la SCn de la CSJ).**

6. Consultas sobre la LEG no pueden versar sobre casos concretos

6.1 Comentario

«La Ley de Ética Gubernamental -LEG- tiene por objeto “normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma” (Artículo 1).

En ese contexto, el Pleno del Tribunal tiene la atribución de dar respuesta a consultas realizadas sobre la aplicación de la LEG y su Reglamento -RLEG-, tal como lo establecen los artículos 20 letra b) de la LEG y 62 del RLEG; no obstante, dicha respuesta no puede versar sobre casos concretos, ya que la facultad orientadora del Pleno no debe dar lugar a pronunciamientos sobre asuntos específicos que luego puedan ser planteados ante este mismo Tribunal, el cual ya habría anticipado y comprometido su criterio». **(Respuesta del TEG a consultas referencias 6-C-2024 y 7-C-2024, emitida con fecha 6 de mayo de 2024).**

Artículo 21. Patrimonio del Tribunal

El patrimonio del Tribunal estará conformado por:

- a) Los recursos que el Estado le confiera.
- b) Las asignaciones que se le determinen en su presupuesto.
- c) Los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el desarrollo de sus funciones.
- d) Las subvenciones, aportes y donaciones que le otorguen.
- e) Otros ingresos que legalmente obtenga.

Legislación relacionada

- Hacienda pública: artículos 131 ordinal 8, 223, 225 y 226 de la Cn.
- Autonomía financiera: artículo 10 de la LEG.
- Recursos para funcionamiento del TEG en el Presupuesto: artículo 57 de la LEG.
- Composición del presupuesto: artículos 24 LOAFE; artículo 7 DGP.
- Descargo de bienes: Manual de Control de Activo Fijo del Tribunal de Ética Gubernamental y Políticas.

Artículo 22. Funciones del Presidente o Presidenta

El Presidente del Tribunal tendrá las siguientes funciones:

- a) Ejercer la representación legal, tanto judicial como extrajudicial del Tribunal.**
- b) Dirigir el desarrollo de las sesiones del Pleno.**
- c) Remitir el informe anual de las labores del Tribunal a la Asamblea Legislativa.**
- d) Autorizar juntamente con el Secretario General los libros que se estimen necesarios para el funcionamiento del Tribunal.**
- e) Ejercer las demás funciones y atribuciones que le corresponden de acuerdo a la Ley.**

Legislación relacionada

- Secretario General: artículo 23 de la LEG.
- Denominación Presidente del Tribunal o Presidente: artículo 3 letra d) del RLEG.
- Otras funciones del Presidente: artículo 19 del RLEG.

Artículo 23. Secretario General

El Tribunal funcionará con un Secretario General, quien actuará como secretario de las actuaciones del Pleno y tendrá las siguientes funciones:

- a) Elaborar la agenda de las sesiones del Pleno y las convocatorias.**
- b) Documentar los asuntos que sean sometidos al Pleno.**
- c) Asistir a las sesiones del Pleno con voz pero sin voto, elaborar las actas y formar con ellas los libros correspondientes.**
- d) Llevar y custodiar el Libro de Actas y de Acuerdos de las sesiones del Pleno.**
- e) Recibir y canalizar toda clase de solicitudes y correspondencia dirigida al Pleno y despachada por el mismo.**
- f) Ejecutar, comunicar y certificar los acuerdos del Pleno, darles seguimiento e informarle mensualmente sobre su cumplimiento.**
- g) Certificar las actuaciones del Pleno.**
- h) Las demás que le encomiende esta Ley.**

Legislación relacionada

- Autorización de libros necesarios para el funcionamiento del Tribunal: artículo 22 letra d) de la LEG.
- Denominación Secretario General o Secretario: artículo 3 letra i) del RLEG.
- Otras funciones del Secretario General: artículo 21 del RLEG.
- Registro de Comisiones de Ética: artículo 28 del RLEG.

Artículo 24. Informe Anual

El Tribunal, por medio de su Presidente, presentará anualmente a la Asamblea Legislativa un informe detallado y documentado de las labores del Tribunal.

Esta obligación deberá cumplirse en el mes de junio de cada año.

Legislación relacionada

- Incumplimiento de rendición de informe es causal de remoción: artículo 16 letra f) de la LEG.
- Función del Pleno aprobar memoria anual de labores: artículo 20 letra i) de la LEG.

Sección Segunda

Artículo 25. Comisiones de Ética Gubernamental

Habrà una Comisión en cada una de las siguientes instituciones:

- a) Asamblea Legislativa.**
- b) Presidencia de la República.**
- c) Corte Suprema de Justicia.**
- d) Secretarías de Estado.**
- e) Consejo Nacional de la Judicatura.**
- f) Corte de Cuentas de la República.**
- g) Fiscalía General de la República.**
- h) Procuraduría General de la República.**
- i) Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.**
- j) Tribunal Supremo Electoral.**

k) Universidad de El Salvador.

l) En todas las instituciones oficiales autónomas o descentralizadas incluyendo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, y Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que han sido constituidas de esa forma en su ley de creación.

m) En cada una de las municipalidades del país y en el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal.

Las instituciones de la administración pública podrán solicitar al Tribunal la exoneración de la obligación de conformar la Comisión de Ética Gubernamental, cuando existan circunstancias razonables que no hagan posible su creación o no pueda cumplirse con la finalidad para las que han sido previstas las respectivas comisiones. En estos casos, el Tribunal deberá valorar las circunstancias, resolviendo motivadamente y designando, en caso de ser atendibles las razones, a una persona que realice las funciones asignadas por esta Ley a las Comisiones de Ética.

De igual forma, podrá el Tribunal conformar Comisiones de Ética en las instituciones desconcentradas cuando éstas así lo solicitaren.

Legislación relacionada

- Comisiones y Comisionado de Ética Gubernamental: artículo 4 letras e) y f) RLEG.
- Exoneración de conformar Comisiones de Ética: artículo 24 del RLEG.
- Comisionados de ética: artículo 25 del RLEG.
- Comisiones de Ética en las instituciones desconcentradas: artículo 26 del RLEG.
- Registro de Comisiones de Ética: artículo 28 del RLEG.

Temas:**1. Instituciones públicas obligadas a conformar
Comisión de Ética Gubernamental****1.1 Comentario**

«(...) La parte final del inciso 1° del artículo 18 de la LEG, establece: “(...) El Tribunal, además estará integrado por las Comisiones de Ética Gubernamental de cada una de las instituciones de la administración pública, conforme lo señala la presente Ley (...)”; ello, está relacionado con lo dispuesto por el artículo 25 de la misma Ley, el que detalla un listado de instituciones que deben conformar una Comisión de Ética Gubernamental -CEG-.

Dentro de ese listado, el literal l) del citado artículo 25 de la LEG, menciona que en todas las instituciones oficiales autónomas o descentralizadas que han sido constituidas de esa forma en su ley de creación habrá una CEG; por otro lado, en cuanto a las instituciones desconcentradas, el inciso final de la misma disposición normativa dispone, que este Tribunal puede conformar Comisiones de Ética en dichas instituciones, cuando estas así lo soliciten.

Es importante indicar, que el inciso 2° del referido artículo 25 de la LEG, así como el 24 del RLEG, plantean la posibilidad de exoneración de la obligación de conformar Comisiones de Ética, debido a las razones establecidas en dichos preceptos, los cuales son sometidas a valoración de este Tribunal.

Es por todo lo anterior, que una institución que desee conocer si debe conformar una CEG o no, debe en primer lugar analizar su naturaleza jurídica y posteriormente, identificar, con base al artículo 25 de la LEG, si se encuentra dentro de las instituciones obligadas a su conformación. Si se determina que existe la obligación de contar con una CEG debe tenerse en cuenta que, en el RLEG, los artículos del 22 al 46 detallan el procedimiento de selección, organización y funcionamiento de estas». **(Respuesta del TEG a consulta con referencia 18-2023, con fecha 30 de mayo de 2023).**

Artículo 26. Forma de integrar las comisiones

Cada Comisión de Ética estará integrada por tres miembros propietarios que durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelectos, y habrán tres suplentes que sustituirán a aquéllos en los casos de ausencia temporal, excusa o recusación, para lo cual se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 12 de esta Ley, en lo que fuere pertinente.

Dichos miembros deben pertenecer al personal de la institución en que funcione; el Reglamento de esta Ley determinará la forma de hacer el nombramiento, los casos de impedimento y cómo resolverlos.

Los miembros propietarios y suplentes serán nombrados uno por la Autoridad; otro por el Tribunal de Ética Gubernamental; y el tercero por elección de los funcionarios y empleados públicos de la respectiva institución.

Las funciones de los miembros de las comisiones se considerarán inherentes al cargo que desempeñen y no devengarán por ello ninguna remuneración especial; no obstante, cuando para el cumplimiento de estas funciones debieren trabajar en horas extraordinarias, tendrán derecho al pago de la remuneración respectiva de acuerdo al régimen presupuestario de cada institución.

Las autoridades deberán proporcionarles espacio, mobiliario, equipo y concederles el tiempo necesario para atender las responsabilidades que esta Ley establece.

Legislación relacionada

- Excusas y recusaciones: artículo 12 de la LEG.
- Autoridad: artículo 4 letra c) del RLEG.
- Conformación de la Comisión de Ética: artículo 22 del RLEG.
- Régimen de suplencia: artículo 23 del RLEG.
- Requisitos de los miembros de las comisiones: artículo 30 del RLEG.
- Procedimiento para el nombramiento o reelección por el Tribunal: artículo 31 del RLEG.
- Procedimiento para el nombramiento o reelección por la autoridad: artículo 32 del RLEG.
- Procedimiento para el nombramiento o reelección por los servidores públicos: artículo 33 del RLEG.
- Documentación del procedimiento eleccionario: artículo 34 del RLEG.

- Obligación de aceptar y desempeñar el cargo: artículo 35 del RLEG.
- Impedimentos para ser miembro de una Comisión: artículo 36 del RLEG.
- Impedimentos alegados por el Miembro de una Comisión o Comisionado: artículo 37 del RLEG.
- Procedimiento para resolver los impedimentos: artículo 38 del RLEG.
- Modo de proceder si se declara la existencia de un impedimento: artículo 39 del RLEG.
- Medida precautoria mientras se tramita el impedimento: artículo 40 del RLEG.
- Verificación de apoyo: artículo 42 del RLEG.

1. Labor de la CEG en el combate de la corrupción

1.1 Precedentes del TEG

«(...) Es preciso indicar que “como parte de la labor en la lucha contra la corrupción que realiza este Tribunal, el legislador ha instaurado mecanismos por medio de los cuales se pretende fortalecer el control por parte de esta autoridad administrativa de aquellos actos que transgredan la ética pública. Uno de esos mecanismos es la creación de las Comisiones de Ética adscritas dentro de las distintas instituciones públicas, de conformidad al artículo 25 de la LEG” (resolución de improcedencia de fecha 25 de abril de 2019, expediente 14-A-18).

De conformidad al art. 22 del RLEG, relativo a la forma de conformar las Comisiones de Ética Gubernamentales, implica que: “Dentro de los quince días hábiles posteriores a la toma de posesión de su cargo la Autoridad deberá realizar los trámites correspondientes para la conformación de la Comisión de Ética Gubernamental o designación de los Comisionados de Ética Gubernamental. De no hacerlo, el Pleno del Tribunal hará las gestiones necesarias para su integración o designación.”

Precisamente por ello, se encuentra regulado en el art. 46 del RLEG el mecanismo para procurar el efectivo desarrollo de las competencias otorgadas a las Comisiones, en el sentido que: “De comprobar el Tribunal que la Comisión de Ética no funciona adecuadamente, ni cumple con las obligaciones que la Ley y este Reglamento le confieren, informará a la autoridad respectiva para que tome las medidas pertinentes o inicie las acciones legales correspondientes.”

En consecuencia, este Tribunal, consciente de la relevancia de las labores de las Comisiones de Ética Gubernamentales, como abanderadas de la ética pública al interior de sus instituciones, estima pertinente instruir a la Secretaría General y a

la Unidad de Divulgación y Capacitación de esta institución, que de conformidad a los arts. 20 letra d) de la LEG y 22 de su Reglamento, realicen las coordinaciones necesarias para armonizar sus registros actualizados respecto de los miembros de las Comisiones de Ética Gubernamentales y Comisionados de todas las instituciones obligadas por la Ley de Ética Gubernamental; asimismo, que una vez actualizados sus registros, se publiciten en los medios respectivos, el listado de aquéllas que estuvieran completas; y se realicen las gestiones que sean necesarias para que las que no estén completas, sean conformadas en legal forma». **(Resolución de fecha 3 de marzo de 2022, expediente 1-D-22).**

«Estas Comisiones de Ética, conforme al artículo 27 del cuerpo normativo antes referido, tienen como competencias específicas las siguientes: “a) Referir al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas; b) Recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su trámite (...)”. Estas funciones son inherentes al cargo que ostenta dentro de la institución pública a la cual pertenecerá dicha Comisión, y sus miembros están sujetos a su debido cumplimiento». **(Resolución de fecha 25 abril de 2019, expediente 14-A-18).**

Artículo 27. Funciones de las Comisiones de Ética

Las funciones de las Comisiones de Ética son:

- a) Referir al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.
- b) Recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su trámite.
- c) Dar seguimiento a las resoluciones finales emitidas por el Tribunal en los procedimientos administrativos sancionadores en contra de servidores públicos de su institución.
- d) Difundir y capacitar a los servidores públicos de su institución sobre la ética en la función pública, la presente Ley y cualquier otra normativa relacionada con la finalidad de prevenir los actos de corrupción.

- e) **Proponer al Tribunal medidas que coadyuven a la mejor aplicación de esta Ley.**
- f) **Dar respuesta a las consultas respecto del ámbito de aplicación de la presente Ley, con base en los criterios fijados por el Tribunal.**
- g) **Las demás que le señale esta Ley.**

Legislación relacionada

- Derecho de los servidores públicos de realizar consultas al TEG sobre la aplicación de la LEG: artículo 29 LEG.
- Funciones de las Comisiones de Ética: artículo 27 del RLEG.
- Organización y funcionamiento: artículo 41 del RLEG.
- Plan de trabajo: artículo 43 del RLEG.
- Informes: artículo 44 del RLEG.
- Recepción de consultas, denuncias e investigación interna: artículo 45 del RLEG.
- Incumplimiento: artículo 46 del RLEG.
- Materia de consulta: artículo 63 del RLEG.
- Forma de presentación, trámite y respuesta de las consultas: artículos 64, 65 y 66 del RLEG.

1. Recepción de denuncias y avisos por las CEG

1.1 Precedentes del TEG

«(...) Es importante señalar el rol que tienen las CEG en cada institución pública y las obligaciones que impone la LEG para su correcto funcionamiento.

Según lo dispuesto en la LEG, el TEG es el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de esa ley, en la cual se instituye un catálogo de deberes y prohibiciones éticas –contenidos en los artículos 5, 6 y 7–, y se faculta al Pleno de esta institución para tramitar el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante aviso, denuncia o de oficio, e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de la ley que infrinjan tales deberes y prohibiciones.

Sin embargo, el artículo 27 de la LEG, destaca las principales funciones de las CEG, entre ellas, la de: b) “recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su

trámite”, por lo que las Comisiones vienen a coadyubar el trabajo institucional realizado por este ente a fin de combatir y erradicar las prácticas antiéticas; y para tal efecto, cuando se reciba una denuncia la Comisión o el Comisionado deberá remitirla al Tribunal sin más trámite, dentro del plazo de tres días contados a partir del siguiente al de su presentación, según lo dispone el artículo 74 inciso 4° del RLEG.

En tal sentido, se insta a la CEG del ISSS a que en lo sucesivo den estricto cumplimiento a lo establecido en la LEG y su reglamento, en lo relativo al trámite que debe darse a las denuncias recibidas contra funcionarios y servidores públicos de esa institución por posibles infracciones a deberes o prohibiciones éticas.»

(Resolución de fecha 27 de octubre de 2023, expediente 88-D-23).

“(…) La denuncia es el medio por el cual una persona, quien se identifica con sus datos personales, hace del conocimiento del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), ya sea directamente o a través de la Comisión o Comisionado, de ciertos hechos que pudieren constituir una infracción de las que nos hemos referido anteriormente, las cuales serán del conocimiento de este Tribunal dentro de un proceso administrativo sancionador. Puesto que el TEG es a quien compete legalmente analizar y decidir si una conducta constituye una infracción a un deber o prohibición ética conforme a la LEG; así como determinar su correspondiente sanción o absolución.

Aunque el artículo 27 de la LEG establece la obligación expresa de recepción de denuncias en las Comisiones de Ética, lo anterior no inhibe que los miembros de dichas comisiones puedan recibir avisos, de conformidad al artículo 32 inciso 3° LEG; por el contrario, prevenir y detectar las prácticas corruptas es una competencia del TEG, la cual se extiende a las aludidas Comisiones. Por esta razón, siendo el aviso un mecanismo legal por medio del cual se informa de esos actos contrarios a la ética pública realizados por los servidores públicos sujetos a la LEG, y sin que exista la identificación de la persona que los denuncia, deben esas Comisiones remitirlos a este Tribunal, a fin de que pueda tramitarse el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, según sea el caso.

Cabe resaltar que la utilización equivocada del canal de recepción de denuncias o de avisos por parte del informante o denunciante, no es una justificación válida para rechazar los mismos. Por ello si los hechos informados que podrían constituir una vulneración a la ética pública son remitidos a la Comisión de Ética por parte de otras unidades, dependencias o instituciones públicas, la Comisión correspondiente estará siempre obligada a darle su respectivo trámite (...).” **(Resolución de fecha 25 abril de 2019, del expediente referencia 14-A-18).**

2. Comisiones de Ética Gubernamental fortalecen el control del TEG sobre los actos que transgreden la ética pública

2.1 Comentario

«(...) Como parte de la estructura organizativa que contempla la LEG se encuentran las Comisiones de Ética Gubernamental -CEG- las cuales están conformadas en cada institución del gobierno central y municipal; la referida ley les atribuye ciertas funciones a sus miembros, las cuales van dirigidas de manera general a promover un desempeño ético en la función pública y a colaborar con el Tribunal en el procedimiento administrativo sancionador.

Así, el legislador ha instaurado mecanismos por medio de los cuales pretende fortalecer el control por parte de esta autoridad administrativa de aquellos actos que transgredan la ética pública, siendo uno de estos las CEG.

En ese orden de ideas, a partir del artículo 25 de la LEG se regula lo relativo a las CEG; específicamente, las instituciones que están obligadas a conformarlas, la forma de integrarlas y las funciones que ejercen. Asimismo, del artículo 22 del RLEG en adelante se regulan otros aspectos relacionados a las CEG.

Adicionalmente, el artículo 27 de la LEG establece la obligación expresa de las CEG de recibir denuncias, lo cual también se comprende con relación a los avisos. Ante ello, las CEG deben remitir dichas denuncias o avisos a este Tribunal, a fin de que pueda tramitarse el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, según sea el caso; lo anterior, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 74 del RLEG.

Por otro lado, es importante precisar que, como un esfuerzo por estandarizar el funcionamiento de las CEG, por medio de procedimientos preestablecidos que definan los pasos a seguir y establezcan la responsabilidad de realizarlos, el Tribunal ha emitido el “Manual de Funcionamiento de las Comisiones y Comisionados de Ética Gubernamental”, el cual pretende ser un insumo que permita un mejor cumplimiento de las funciones y facilite el monitoreo y seguimiento de las CEG. El citado manual tiene por objetivo describir los procedimientos básicos de las CEG, para que estas cumplan las funciones que les asignan la LEG y el RLEG (...).» **(Respuesta del TEG a consultas referencias 3-C-2024 y 4-C-2024, con fecha 6 de mayo de 2024).**

Artículo 28. Notificación de cese de funciones

Cuando por cualquier razón, un miembro de la Comisión de Ética cese en sus funciones de manera permanente, la autoridad competente deberá notificar tal circunstancia al Tribunal, para los efectos pertinentes.

Legislación relacionada

- Notificación de cese de funciones: artículo 29 del RLEG.
- Impedimentos alegados por el Miembro de la Comisión o Comisionado: artículo 37 del RLEG.

CAPÍTULO V: DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**Artículo 29. Derechos**

El servidor público tiene derecho a:

- a) **Realizar consultas al Tribunal y a su respectiva comisión de ética, sobre la aplicación de esta Ley y referente a situaciones relacionadas con la ética gubernamental.**
- b) **Reconocimiento público y estímulo en razón de actos de fiel cumplimiento de los principios éticos, de heroísmo, sacrificio y solidaridad humana.**

Legislación relacionada

- Facultad consultiva del TEG: artículos 20 letra b) de la LEG y 62 del RLEG.
- Derecho de los servidores públicos de realizar consultas al TEG sobre la aplicación de la LEG: artículo 29 de la LEG.
- Materia de consulta: artículo 63 del RLEG.
- Forma de presentación, trámite y respuesta de las consultas: artículos 64, 65 y 66 del RLEG.
- Registro de consultas: artículo 67 del RLEG.

CAPÍTULO VI: PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACIÓN

Artículo 30. Formas de Inicio

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.

Cuando la denuncia sea interpuesta ante una Comisión de Ética Gubernamental, ésta deberá remitirla dentro del tercer día al Tribunal.

El Tribunal podrá iniciar de oficio el procedimiento cuando una Comisión de Ética Gubernamental le refiera información obtenida de una investigación interna, y de la misma se pueda identificar una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.

El Tribunal también podrá iniciar de oficio la investigación cuando estime que existen suficientes indicios de la posible violación a la presente Ley por información divulgada públicamente u obtenida mediante aviso o en la tramitación de un procedimiento.

Legislación relacionada

- Aviso: artículos 13 número 2 de la CNUCC; 32 N.º 3 de la LEG y 73 del RLEG.
- Formas de iniciar el procedimiento: artículos 64 de la LPA, 69, 72, 73 del RLEG.
- Legitimados: artículo 65 de la LPA.
- Legitimación para niñez y adolescencia: artículo 80 de la LCJPIPINA.
- Capacidad para ser parte: artículos 66 de la LPA y 70 del RLEG.
- Representación en el procedimiento: artículos 67 y 69 de la LPA, 71 del RLEG.
- Función del TEG de tramitar el procedimiento administrativo sancionador: artículo 20 letra a) de la LEG.
- Deber de denuncia: artículo 5 letra b) de la LEG.

- Inicio oficioso del procedimiento administrativo sancionador: artículo 64 número 1 de la LPA y 72 del RLEG.
- Adopción de medidas provisionales: artículo 78 de la LPA.

Temas:

1. Denuncia

1.1 Precedentes judiciales

“La denuncia es una noticia o aviso dado 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, por lo que las autoridades no tienen obligación de dar respuesta alguna al denunciante”. **(Resolución con referencia 74-2006 de fecha 11 de septiembre de 2006, pronunciada por la SCn de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

“(…) Podemos definir la denuncia como el acto por el cual 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). (…)

Un elemento que debe contener la denuncia regulada en la LEG, es la identificación de la persona que la interpone”. **(Resolución de fecha 9 de junio de 2022, expediente 33-A-21).**

2. Legitimación del denunciante

2.1 Precedentes del TEG

«Al respecto, se advierte que la denuncia fue interpuesta por el doctor (...), en calidad de Presidente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ); por medio de sus apoderados (...).

Ahora bien, es un hecho público y notorio que desde el día uno de mayo del corriente año el doctor (...) ya no es el Presidente de la Corte; sino que el licenciado (...) ocupa dicho cargo.

En ese sentido, en el ámbito administrativo, existen dos figuras dentro de la estructura estatal, el Órgano Institución conformado por el conjunto de atribuciones, competencias y poderes que lo individualizan dentro de la Administración Pública, y el Órgano Persona, es decir los individuos, personas físicas o naturales, quienes desarrollan la actividad encomendada a la persona jurídica, siendo así que adoptan decisiones y emiten manifestaciones de voluntad en nombre de esta, ya sea de

manera colegiada o de forma individual. El Órgano Persona, es transitorio y cada individuo o funcionario actúa dentro de la competencia del respectivo ente del cual forma parte (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, resolución pronunciada a las ocho horas cincuenta minutos del diez de junio de dos mil trece en el proceso 345-2012).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado que “[...] los diferentes órganos o entes administrativos que conforman la Administración Pública [...] exteriorizan válidamente su voluntad a través de las personas físicas que los integran. Ahora, no debe perderse de vista que las actuaciones de estas personas se reputan válidas e imputables al órgano administrativo al que pertenecen, en virtud del ejercicio de su cargo, esto es, la asunción de una condición funcional que el ordenamiento jurídico reconoce, asignándole potestades administrativas específicas. Es en esta medida que las personas que integran un ente administrativo ejercen o desempeñan la actividad administrativa que por el cargo se les ha impuesto [...], (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, resolución a las quince horas del treinta de enero de dos mil diecinueve en el proceso 1-19-HAC-SCA).

Por consiguiente, aplicando las anteriores consideraciones al caso de mérito, dado que el doctor (...) interpuesto la denuncia en calidad de Presidente de la CSJ y a la fecha ya no ejerce dicho cargo, se tendrá como interviniente al actual Presidente de dicha institución, licenciado (...); por lo cual la presente resolución deberá ser notificada al mencionado funcionario público.» **(Resolución de fecha 4 de junio de 2021, expediente 61-D-20).**

3. Inicio oficioso

3.1 Precedentes del TEG

“A fin de llevar a cabo su potestad sancionadora, este Tribunal 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 actuaciones contrarias a la ética, que contravienen los deberes y las prohibiciones en esa materia contempladas en la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, de acuerdo con los artículos 30 incisos 3° y 4° y 33 incisos 1° y 2° de la misma; así como el 72 del Reglamento de dicha ley (RLEG).

Esta potestad de inicio y tramitación ex officio permite que el Estado salvadoreño, representado por este Tribunal, 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 estatales, así como por la actuación honrada, objetiva, responsable y eficaz de los servidores gubernamentales.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención

de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquéllos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Por tanto este Tribunal, al realizar la investigación oficiosa, 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 LEG, el cual establece que, ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho.

A su vez, en el supuesto analizado debe identificarse la existencia de un interés público gravemente comprometido, cuando concurren a título ejemplificativo: 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 interés.

Establecido el cumplimiento de los parámetros antes enunciados, el Tribunal podrá iniciar una investigación de oficio a partir de información: i) divulgada públicamente; ii) obtenida en la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador en curso; o iii) remitida por una Comisión de Ética Gubernamental o por cualquier otra entidad pública –que no sea denuncia–, tal como lo establece el artículo 30 de la LEG”. **(Resolución de fecha 3 de mayo de 2023, expediente 1-O-23).**

4. Aviso

4.1 Precedentes del TEG

“(…) Tanto el aviso como la denuncia son formas de activar la potestad sancionadora de este Tribunal, en los cuales esta entidad debe corroborar o desvirtuar los hechos descritos y calificados como una posible transgresión ética, con la recopilación de elementos probatorios”. **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 151-A-21).**

«(…) El aviso es aquél en el cual una persona informa al Tribunal sobre la comisión de una o varias conductas constitutivas de infracción a los deberes o prohibiciones éticos, manteniendo el anonimato, es decir, sin identificarse, conforme al artículo 73 del RLEG.

Sobre el particular, el artículo III Número 8 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por El Salvador, establece que los Estados Parte aplicarán

medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad.

Siguiendo esa misma lógica el artículo 13 número 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de la cual El Salvador es parte, indica que cada Estado Parte facilitará el acceso a los órganos que combaten la corrupción para la denuncia “incluso anónima” de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de corrupción.

De hecho, la denuncia anónima es un mecanismo que incentiva a los particulares a informar sobre la existencia de hechos ilícitos, pues al no estar obligados a identificarse pueden confiar que no serán objeto de algún tipo de represalia.» **(Resolución de fecha 9 de junio de 2022, expediente 33-A-21).**

“(…) Independientemente del medio por el cual se obtiene la noticia sobre la posible comisión de un delito o infracción administrativa, la autoridad correspondiente debe comprobar o desvirtuar la ocurrencia del mismo.

En el caso del Tribunal, el aviso opera como un mero comunicado que activa su potestad investigativa a fin de establecer si el hecho u omisión referido por tal medio ha sucedido o no”. **(Resolución de fecha 5 de abril de 2016, expediente 49-A-15).**

5. Carácter anónimo del aviso impide comunicación posterior con el informante y que aporte prueba

5.1 Precedentes del TEG

“(…) Si bien el informante activó la potestad investigativa de este Tribunal, al no haberse identificado carece de la calidad de interviniente en el presente procedimiento y, por tanto, no es posible comunicarle las sucesivas actuaciones ni que aporte prueba”. **(Resolución de fecha 29 de abril de 2022, expediente 41-A-22).**

5.2 Comentario

“(…) A diferencia de la denuncia, el aviso es anónimo, por tanto, no se establece un medio de comunicación mediante el cual se le pueda informar del estado del aviso; es decir, no hay forma de conectar al TEG con la persona que interpuso el aviso.

En ese sentido, únicamente a través de la interposición de denuncia es posible dar el referido seguimiento y aportar elementos probatorios (...).” **(Respuesta del TEG a consulta referencia 04-2022, con fecha 25 de marzo de 2022).**

Artículo 31. No Exigencia de Formalidades

En los procedimientos no serán exigidas formalidades para su tramitación, salvo las necesarias para la validez de ciertos actos y el derecho al debido proceso.

Legislación relacionada

- Principio antiformalista: artículo 3 número 3 de la LPA.
- Eliminación de requisitos innecesarios: artículo 4 de la LPA.

Temas:

1. Principio de antiformalismo

1.1 Precedentes judiciales

“(…) Principio de informalidad del proceso administrativo, el cual, si bien está reglado para la Administración Pública, carece de formalidades rígidas para el particular como una manifestación del Principio *In dubio pro actione*”. **(Resolución con referencia 211-2017 de fecha 31 de enero de 2019, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

“(…) Uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el “informalismo a favor del administrado” el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública”. **(Sentencia con referencia 234-2008 de fecha 3 de octubre de 2012, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

«El licenciado (...) indica en su escrito que actúa como abogado particular del señor (...) por medio de “poder especial” (*sic*), el cual señala que adjunta; pero, según consta en el acta de recepción del escrito a fs. 17 al 19, el referido profesional no incorporó dicho poder.

No obstante, lo anterior, se advierte que el señor (...) en su escrito nombra como su abogado al licenciado (...), especialmente para que ejerza su defensa en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, es preciso indicar que el principio antiformalista que rige en el Derecho Administrativo Sancionador, establece que ningún requisito formal que no sea

esencial debe constituir un obstáculo que impida injustificadamente el inicio del procedimiento, su tramitación y su conclusión normal. Asimismo, la Administración debe interpretar los requisitos esenciales en el sentido que posibilite el acceso a los procedimientos y el pronunciamiento de una resolución de fondo.

En razón de lo anterior, es admisible la intervención del licenciado (...) en representación del servidor público investigado en el presente caso». **(Resolución de fecha 28 de marzo de 2019, expediente 240-A-16).**

Artículo 32. Requisitos de la denuncia

La denuncia podrá ser presentada de forma oral o escrita y contendrá los siguientes requisitos:

- 1. Identificación del denunciante.**
- 2. Identificación de la persona denunciada sujeta a la aplicación de esta Ley o datos que permitan individualizar al presunto infractor.**
- 3. Descripción clara del hecho denunciado, lugar, fecha o época de su comisión u otra circunstancia que pueda servir para el esclarecimiento de los hechos.**
- 4. Lugar para oír notificaciones.**
- 5. Firma o huella del denunciante.**

La denuncia podrá realizarse personalmente o con firma legalizada.

Cuando el denunciante no se identifique la información proporcionada se estimará aviso. También se considerará aviso aquella información divulgada públicamente.

Cuando la denuncia sea presentada en forma oral, deberá levantarse un acta donde conste la misma.

Legislación relacionada

- Denuncia como forma de inicio del procedimiento: artículo 64 número 2 de la LPA.
- Legitimación para menores de edad: artículo 80 LCJPIPINA.
- Contenido de la denuncia: artículos 71 y 150 de la LPA.
- Presentación de la denuncia: artículos 30 incisos 1º y 2º de la LEG, 73 de la LPA.

- Huella dactilar: artículo 74 inciso 2° de la LPA.
- Legalización de firma: artículos 54 de la LN; 5 de la LPA.
- Prevenciones: artículo 72 de la LPA.
- Requisitos de la denuncia: artículo 76 del RLEG.
- Modificación o ampliación de la denuncia: artículo 78 del RLEG.
- Examen formal de la denuncia y el aviso: artículo 79 del RLEG.
- Desistimiento: artículos 115 de la LPA y 104 del RLEG.
- Solicitud y resolución del desistimiento: artículo 116 de la LPA.

Temas:

1. Requisitos de la denuncia son aplicables al aviso

1.1 Precedentes del TEG

“(…) Los artículos 32 de la LEG y 76 del nuevo RLEG –cuya vigencia inició a partir del día veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno– establecen los requisitos de la denuncia –aplicables al aviso–, es decir, la identificación de la persona denunciada sujeta a la aplicación de la ley y la descripción clara de los hechos, lugar, fecha o época de su comisión u otra circunstancia que sirva para el esclarecimiento de los mismos.

En ese mismo sentido, el artículo 79 inciso final del RLEG, determina que para el caso del aviso no serán exigibles la identificación del informante, el lugar para recibir notificaciones y la firma”. **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 151-A-21).**

2. Cumplimiento de prevención

2.1 Precedentes del TEG

“(…) Para cumplir con una prevención no basta la simple presentación de un escrito en tiempo por quien debe hacerlo, sino que en el mismo deben subsanarse las deficiencias previamente advertidas.

En efecto, la prevención representa una oportunidad para que el denunciante complete el cuadro fáctico de la denuncia o bien cumpla otros requisitos, a fin de realizar el análisis de admisibilidad.

En virtud de lo antes expuesto, y dado que el denunciante no cumplió con la prevención efectuada, corresponde declarar la inadmisibilidad de la denuncia, quedando expedito el derecho de presentarla nuevamente”. **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 15-D-22).**

3. Inadmisibilidad de denuncia no inhibe la presentación de una nueva, cumpliendo los requisitos

3.1 Precedentes del TEG

“Mediante resolución de folios 3 y 4, se requirió al señor (...) que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la comunicación respectiva, subsanara las deficiencias formales advertidas en su denuncia.

Dicha resolución fue notificada en legal forma al referido señor por el medio técnico señalado por él mismo para ese efecto, según consta en acta de folio 5 suscrita por la notificadora de este Tribunal; sin embargo, el señor (...) no compareció a subsanar dichas deficiencias. (...)

El artículo 79 incisos 2° y 3° del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental -RLEG- establece que, si el denunciante no cumple en tiempo y forma con la prevención efectuada en el plazo máximo de diez días, el Tribunal declarará inadmisile la denuncia.

Asimismo, el artículo 72 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) prescribe que, de no subsanarse por el interesado la actuación requerida en el plazo de diez días, se archivará su escrito sin más trámite y quedará a salvo su derecho de presentar nueva petición.

En ese orden de ideas, al haber transcurrido el plazo otorgado al señor (...) sin que respondiese el requerimiento aludido, la denuncia deberá rechazarse por no cumplir con los requisitos para su admisibilidad, según los artículos 32 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y 76 del RLEG; por cuanto, no se tienen hechos concretos, claros y consistentes que permitan obtener los elementos necesarios que exigen dichas disposiciones legales, o aspectos esenciales para delimitar una posible conducta prevista como contraria a la ética pública; pues, los hechos denunciados son ambiguos, generales e imprecisos. En este sentido, ello impide identificar la posible ocurrencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

No obstante lo anterior, se aclara que el referido pronunciamiento no inhibe al denunciante de presentar una nueva denuncia, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en los artículos 32 de la LEG y 76 del RLEG, si lo estimase conveniente”.

(Resolución de fecha 11 de abril de 2024, expediente 89-D-23).

4. Deficiencias del aviso no pueden ser subsanadas mediante prevención

4.1 Precedentes del TEG

“Con base en el art. 79 inciso 4° del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental -RLEG-, el aviso será declarado inadmisibile si falta la identificación de la persona denunciada, descripción clara del hecho y fecha o época de su comisión, ordenándose su archivo sin más trámite.

(...) No se establece la identidad de los sujetos contra los que se dirige el aviso ni se tienen hechos concretos, claros y consistentes que permitan obtener los elementos necesarios que exigen los arts. 32 de la Ley de Ética Gubernamental -LEG- y 76 del RLEG o aspectos necesarios para delimitar una posible conducta prevista como contraria a la ética pública; al contrario, son hechos ambiguos, generales e imprecisos.

En este sentido, la falta de precisión dichos hechos y la identidad de los sujetos que habrían cometido los mismos impide identificar la posible ocurrencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas regulados en los arts. 5, 6 y 7 de LEG; y las deficiencias advertidas no pueden ser subsanadas mediante una prevención por tratarse de un aviso anónimo; en consecuencia, corresponde pronunciar in limine la inadmisibilidad del aviso de mérito por carecer de los requisitos de admisibilidad”.

(Resolución de fecha 1 de septiembre de 2023, expediente 91-A-23).

5. Desistimiento de la interposición de la denuncia

5.1 Precedentes TEG

“El desistimiento es la declaración por la cual el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión; constituye pues, una forma de abdicación o renuncia de un derecho, que tiene por efecto la extinción del proceso en que se controvierte”.

(Resolución de fecha 29 de junio de 2020, expediente 168-D-19).

«(...) El artículo 115 de la LPA, establece que “todo interesado podrá desistir de su petición o recurso. También podrá renunciar a su derecho, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico”.

(...) La figura del desistimiento se encuentra contemplada en la normativa que específicamente regula el trámite del procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, pues el artículo 104 del Reglamento de la LEG (RLEG), establece que “El denunciante podrá desistir expresamente de su denuncia en cualquier momento, petición que será admitida por el Tribunal sin más trámite y en tal caso ya no se le comunicarán las decisiones emitidas en el procedimiento (...)”.

El desistimiento es “La renuncia a los pedimentos formulados en el proceso o a una determinada actuación” (Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Edit. Temis, 2002, P. 386).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha definido la figura del desistimiento como la declaración unilateral de voluntad del actor de abandonar el proceso, que tiene por efecto impedir el juzgamiento del fondo de lo planteado –sobreseimiento de fecha 18-VI-2018, pronunciado en el proceso de Amparo referencia 609-2017-. (...)

Ahora bien, el artículo 116 inciso 3° de la LPA señala que “si la cuestión suscitada en el procedimiento entrañase un interés general o si fuese conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o de la renuncia del interesado y seguirá de oficio el procedimiento”.

Además, el citado artículo 104 del RLEG agrega que “(...) Si del análisis de los hechos objeto del procedimiento el Tribunal advierte la existencia de suficientes elementos de juicio sobre el posible cometimiento de una infracción de los deberes y prohibiciones éticos, el Tribunal aceptará al desistimiento del denunciante y continuará de oficio el procedimiento”.

Por lo que, atendiendo a la trascendencia de los hechos sometidos a la competencia de este Tribunal, los cuales son de interés público, el desistimiento no constituye una forma anormal de terminación del trámite del procedimiento, pues en el supuesto que subsistan los indicios de una transgresión ética deberá proseguirse aún sin la participación del denunciante. En consecuencia, el desistimiento únicamente produce la separación del denunciante en el trámite.

En virtud de lo anterior, si bien el señor (...) desiste de la denuncia que presentó, manifestando con ello su intención de separarse de este procedimiento, aún sin su participación se estima necesario continuar con su trámite, pues subsisten los indicios de una infracción a la ética pública, relacionados en la resolución de apertura del procedimiento.

En ese sentido, se tendrá por desistida la denuncia presentada por el señor (...), y se continuará de oficio el trámite de este procedimiento.» **(Resolución de fecha 16 de noviembre de 2022, expediente 13-D-22).**

6. Legítimo contradictor

«La Sala de lo Civil ha señalado que “(...) para ser legítimo contradictor en juicio, es necesario que la parte sea el titular de la situación jurídica de que trata la litis. En ese sentido, cuando una persona natural es demandada judicialmente, pero no es esta la titular de la situación jurídica de que trata la litis, se puede excepcionar manifestando que no es a ella a quien debió demandarse; es decir, que se demandó a quien no debía (...)” (Sentencia ref. 103 C 2005 del 19/XII/2005). El apoderado del señor (...) arguye que en la resolución del día veintiséis de agosto de dos mil veinte, en la que se ordenó la investigación preliminar, se identificó a una de las personas investigadas como “señora (...)”; y que por ello “(...) no existe un legítimo contradictor o bien este Tribunal no tiene singularizada a la persona a quien se le atribuyen los hechos denunciados (...)”.

Así, mediante Memorándum ref. MRREE/URHI/694-2020, la Directora de la Unidad de Recursos Humanos de la referida cartera de Estado aclaró que (...) es una persona de género masculino, que desempeña el cargo de Motorista de la Unidad de Infraestructuras y Servicios Generales/ Departamento de Transporte de la Oficina Desconcentrada de San Miguel (fs. 18 al 20).

En virtud de lo anterior, en la resolución del día diecinueve de marzo de este año, se decretó la apertura del procedimiento contra el señor (...), Motorista de la Unidad de Infraestructuras y Servicios Generales/ Departamento de Transporte de la Oficina Desconcentrada de San Miguel del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 34 al 36).

Cabe aclarar que la investigación preliminar tiene como finalidad precisamente, determinar con exactitud: a) los hechos objeto del caso, b) la identidad de los posibles infractores y c) cualquier otra circunstancia que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos sometidos a su conocimiento; de conformidad con el art. 81 inciso 1° del Reglamento de la LEG.

En conclusión, no existe “falta de legítimo contradictor”, como lo alega el apoderado del señor (...); puesto que sí se identificó plenamente en la resolución por la cual se decretó la apertura del presente procedimiento administrativo sancionador.

Es a quien se le atribuyen los hechos denunciados; es el “titular de la situación jurídica de que trata la litis”; y en definitiva sí es la persona a la que aludió el informante en su aviso, por cuanto incluso se ha identificado además por su cargo, se le comunicó legalmente la resolución de la apertura del procedimiento y de hecho, ha venido a ejercer debidamente su derecho de defensa.» **(Resolución de fecha 6 de octubre de 2021, expediente 12-A-20).**

Artículo 33. Trámite inicial

Una vez recibida la denuncia o el aviso, o iniciado el procedimiento de oficio, si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

En la resolución donde se ordena la investigación, el Tribunal podrá requerir al titular de la institución en la cual trabaja el denunciado que rinda un informe sobre los hechos sujeto de la investigación, dentro de un plazo máximo de diez días.

Si el supuesto infractor es un funcionario de elección popular o de segundo grado, el informe deberá ser rendido directamente por éste.

Recibido o no dicho informe, el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

El Tribunal notificará oportunamente al denunciante y al denunciado, cuando proceda, la decisión adoptada.

El denunciante podrá participar activamente en el procedimiento administrativo sancionador y para tal efecto el Tribunal, deberá notificarle todas las decisiones que permitan ejercer sus derechos.

Legislación relacionada

- Investigación preliminar es un trámite adicional a los establecidos en la LPA: artículo 164 de la LPA.
- Derecho del presunto infractor a ser informado: artículo 140 número 1 de la LPA.
- Obligación de colaborar: artículo 14 de la LPA.
- Examen formal de la denuncia y el aviso: artículo 79 del RLEG.
- Supuestos de improcedencia de la denuncia y del aviso: artículo 80 del RLEG.
- Investigación Preliminar y su trámite: artículos 81 y 82 del RLEG.
- Titular de la institución: artículo 4 letra d) del RLEG.

Temas:

1. Recepción de denuncia o aviso e inicio del procedimiento no presuponen imposición de sanción

1.1 Precedentes judiciales

“(…) El hecho de recibir una denuncia y tramitar un procedimiento sancionatorio, no quiere decir *per se* que la denuncia terminará en una sanción; dicha situación sería admitir también que en esta instancia judicial por el simple hecho de admitir una demanda, estaríamos obligados a emitir una sentencia estimatoria a favor del demandante (…”. **(Sentencia con referencia 66-2009 de fecha 28 de noviembre de 2012, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

2. Hechos que no constituyen objeto de denuncia o aviso

2.1 Precedentes del TEG

«(…) Respecto a la supuesta contravención a los principios éticos de imparcialidad, transparencia, responsabilidad y legalidad, regulados en el artículo 4 letras d), f), g) y h) de la LEG, respectivamente, a partir de los hechos relacionados, es necesario aclarar que la aludida normativa establece una serie de principios atribuidos a la

Ética Pública, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública. Sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del 04-04-2019 pronunciada en el procedimiento referencia 191-D-17, este Tribunal sostuvo que “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 de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas”. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública –reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG–, estos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que constituyen mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del “deber ser”; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente un deber ético o prohibición» **(Resolución de fecha 11 de abril de 2024, expediente 34-D-23).**

“Los hechos antes relacionados no pueden ser controlados por este Tribunal porque al contrastarlos con los deberes y prohibiciones éticos establecidos en la Ley de Ética Gubernamental (LEG) se advierte que los mismos no se perfilan como transgresiones a éstos, pues versan sobre la inconformidad del denunciante respecto a una solicitud de cancelación de cuota social que habría tramitado en (...), asociación a la cual pertenece el servidor público denunciado; sin embargo la actividad de dicha gremial se desarrolla en el ámbito privado.

En ese sentido, si bien la citada asociación es integrada por maestros del sector público, los cuales se encuentran sujetos a la LEG, las funciones que realizan como integrantes de la misma no guardan conexión con las funciones de docencia que desempeñan dentro del Ministerio de Educación, por lo cual este Tribunal se encuentra inhibido de conocer dichas actuaciones particulares; asimismo, no puede pronunciarse sobre hechos de los cuales no se aprecien indicios de transgresiones a los deberes y prohibiciones éticas regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, los cuales constituyen el objeto de la competencia sancionadora de este Tribunal.

Es decir, que no basta que la persona denunciada se encuentre sujeta a la aplicación de la LEG, sino que los hechos atribuidos sean efectuados en el ejercicio de su cargo” **(Resolución de fecha 2 de abril de 2019, expediente 111-D-18).**

3. Investigación Preliminar es una etapa previa al inicio de procedimiento

3.1 Precedentes judiciales

“(…) La información recopilada hasta ese momento, fue obtenida en la denominada fase previa o de actuaciones preliminares de los órganos de investigación; esta etapa procesal constituye una facultad administrativa que se produce con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento sancionador, con el objetivo de establecer si concurren las circunstancias que justifiquen tal iniciación; es decir, su principal función estriba en la adquisición del conocimiento sobre las situaciones del caso, a fin de determinar liminarmente, si el caso tiene mérito legal —o no— e iniciar el procedimiento sancionatorio.

En este mismo sentido se expone en la doctrina de Derecho Administrativo al indicar: «... como es sabido de contenidos muy diversos que puede acometer potestativamente la Administración de manera previa a una eventual incoación del expediente sancionador, mediante el cual el órgano o unidad tenga las funciones atribuidas de investigación, averiguación, o inspección de las infracciones administrativas, o al órgano o persona designados para al efecto, intentara proveerse de los datos, indicios, o elementos o conocimientos necesarios en orden que la autoridad competente para la iniciación del procedimiento sancionador cuente con ellos de cara a formar su convicción sobre la procedencia o improcedencia de llevar a cabo dicha incoación» [Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez Guadalupe, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, volumen II, cuarta edición ampliada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001].

Lo anterior es importante, porque deja de manifiesto que, en la etapa previa a la iniciación del procedimiento sancionatorio, la administración pública está facultada para la compilación de datos o indicios de investigación preliminar, fase que por regla general tiene la característica de ser reservada, pues su único objetivo es formar la convicción en la autoridad administrativa competente de iniciar o no el procedimiento sancionador.

De ahí que, la recopilación de diligencias en esa etapa en ausencia del administrado, generalmente no genera ningún perjuicio al derecho de defensa; de hecho, muy frecuentemente versará sobre actividades con potencial escaso o nulo de lesión a derechos de la persona indagada, por tratarse de recopilación de información disponible en registros públicos o en fuentes de información abierta [v. gr. Internet, periódicos, información oficiosa publicada por entes obligados], entrevistas de posibles testigos o personas involucradas, etc. La mencionada secretividad de esta fase investigativa

se ve compensada con la obligación de someter a tutela judicial aquellos actos investigativos que impliquen una interferencia en derechos fundamentales, siendo el juez competente quien determine si existe —o no— justificación suficiente para su realización, como el caso de los registros con prevención de allanamiento [artículo 13 literal r de la Ley de Competencia] entre otros.

Si como resultado de dichas actuaciones practicadas se determina la posible procedencia de una conducta de contenido incriminatorio, y se decreta la iniciación del procedimiento, es hasta ese momento que surge la obligación de comunicación al justiciable, para el ejercicio pleno de su derecho de audiencia, contradicción y defensa” **(Sentencia con referencia 479-2016 de fecha 13 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

4. Finalidad de la Investigación Preliminar

4.1 Precedentes del TEG

“(…) La investigación preliminar regulada en los artículos 33 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y 81 inciso 1° del RLEG, tiene como finalidades principales: 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” **(Resolución de fecha 10 de noviembre de 2023, expediente 65-A-23).**

“(…) Pues, como se ha indicado, se trata de una actividad que antecede al procedimiento administrativo sancionador y que tiene como única finalidad recabar indicios que permitan determinar si procede o no su apertura, no así determinar la existencia de las infracciones éticas atribuidas, objetivo que es exclusivo del trámite del procedimiento y que es el presupuesto de la obligación de este Tribunal de garantizar las oportunidades de audiencia, defensa y contradicción de los servidores públicos investigados y, en general, el debido proceso.

Es por ello que para el despliegue de la investigación preliminar no es imperativo que las personas investigadas conozcan los hechos e infracciones que se les atribuyen, como sí lo es a partir de la apertura del procedimiento, diferencia que incluso es reconocida por la LEG, cuando en su artículo 33 no exige que el inicio de la investigación preliminar sea notificada al investigado, mientras que en su artículo 34 establece expresamente que deberá notificársele a éste la apertura del procedimiento administrativo sancionador, para que haga uso de su derecho de defensa” **(Resolución de fecha 7 de enero de 2022, expediente 153-A-19).**

“(…) La investigación preliminar constituye una labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia

de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y, en suma, permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil. Se trata, pues, de un trámite que, *stricto sensu*, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no (...)” **(Resolución de fecha 22 de marzo de 2019, expediente 65-A-17).**

5. Intervención del instructor en la etapa de investigación preliminar

5.1 Precedentes del TEG

«Los artículos 33 incisos 1° y 2° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 81 inciso 1°. 82 incisos 1° y 2° del Reglamento de la misma, establecen que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar, para lo cual podrá requerir informes sobre los hechos objeto de investigación.

En ese sentido, el artículo 86 inciso 1° del Reglamento de la LEG prevé que el “Tribunal podrá nombrar instructores para que, tanto en la investigación preliminar como en el período probatorio realicen la investigación de los hechos (...), quienes actuarán por delegación expresa del Tribunal en cada caso”.

El instructor constituye, por tanto, un delegado del Tribunal que ejerce las competencias que aquél -como delegante- le ha transferido en lo que respecta a la investigación de los hechos, con pleno respeto del principio de inmediatez.

Por otra parte, el artículo 164 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA- estipula que cuando un procedimiento administrativo regulado en una ley especial prevea, en razón de la materia, trámites adicionales a los que establece la LPA, esos trámites se regirán por lo dispuesto en la ley especial.

En ese sentido, la fase de investigación preliminar regulada en la LEG es un trámite especial que precede la apertura del procedimiento administrativo sancionador. Por lo que los informes a requerirse deberán ser rendidos en el plazo máximo de diez días que estipula la LEG.» **(Resolución de fecha 13 de septiembre de 2024, expediente 84-A-24).**

Artículo 34. Apertura del Procedimiento

Una vez se ordene la apertura del procedimiento, la resolución respectiva será notificada al denunciante en su caso y al denunciado, para que, en el plazo de cinco días, haga uso de su derecho de defensa.

Transcurrido el plazo anterior, el Tribunal dispondrá de veinte días para recoger las pruebas pertinentes. Este plazo podrá ampliarse hasta por un máximo de quince días, si la complejidad de la investigación lo requiere y mediando resolución debidamente motivada.

Legislación relacionada

- Reglas del debido procedimiento administrativo sancionador: artículos 11 y 14 de la Cn.
- Derecho de defensa y principio de presunción de inocencia: artículos 12 de la Cn; y 139 número 4 de la LPA.
- Derecho a ser oído en la sustanciación de un procedimiento: artículo 8.1 de la CADH.
- Derechos del infractor: artículo 140 de la LPA.
- Competencia del TEG para tramitar procedimiento sancionador e imponer sanciones: artículos 14 de la Cn y 20 a) de la LEG.
- Resolución de inicio del procedimiento y su contenido: artículo 151 de la LPA.
- Calificación provisional. artículo 151 de la LPA.
- Actos de comunicación: artículos 97 y siguientes de la LPA.
- Plazo para trámites que deben cumplir los interesados: artículo 88 de la LPA.
- Forma de computar los plazos: artículo 61 de la LEG.
- Representación en el procedimiento: artículo 67 de la LPA.
- Modos de otorgar la representación: artículo 69 de la LPA.
- Apertura del Procedimiento: artículo 83 del RLEG.
- Contestación: artículo 84 del RLEG.
- Plazo de prueba: artículo 107 de la LPA.

Temas:**1. Competencia del TEG para tramitar procedimiento sancionador e imponer sanciones****1.1 Precedentes del TEG**

“El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquéllos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública” **(Resolución de fecha 13 de agosto de 2021, expediente 272-A-17).**

2. Apertura del procedimiento**2.1 Precedentes judiciales**

“(…) Desde la etapa administrativa el art. 34 inciso 1° de la LEG, establece que “una vez se ordene la apertura del procedimiento, la resolución respectiva será notificada al denunciante en su caso y al denunciado, para que en el plazo de cinco días, haga uso de su derecho de defensa”, lo cual implica, que el sujeto investigado tiene la posibilidad de participar en un procedimiento informado y con base al principio de contradicción, puede utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases (…)” **(Sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM de fecha 20 de agosto de 2021, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

2.2 Precedentes del TEG

“(…) La apertura del procedimiento no supone un prejuzgamiento de las conductas señaladas a los servidores públicos investigados, sino que constituye un acto de trámite que tiene por objeto informarles sobre la transgresión que se les atribuye para que puedan ejercer su derecho de defensa en el plazo correspondiente” **(Resolución de fecha 25 de enero de 2024, expediente 59-A-23).**

3. Relación de los hechos que motivan el inicio del procedimiento

3.1 Precedentes judiciales

“(…) Los principios constitutivos del derecho penal también son aplicables al derecho administrativo sancionatorio, con los matices que exige la materia. Entre dichas garantías se encuentra el derecho a ser informado de la acusación o “términos de la imputación”, mismo que se conecta al derecho de defensa, en cual consiste en dar a conocer al presunto infractor de forma expresa y precisa el contenido de la imputación formulada contra él para permitirle defenderse oportunamente, así como el consiguiente derecho a que los hechos por los que finalmente se le sancione sean los mismos por los que se le acusó inicialmente (necesaria correlación entre la acusación y la decisión final).

En la referida comunicación de la imputación deben incluirse una adecuada descripción de los hechos que constituyen la misma (con sus circunstancias de modo, tiempo y lugar). Sin embargo, el análisis de este requisito a la luz de los fines específicos del derecho administrativo también permite una descripción más flexible de la acusación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: a) se comunique los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica al presunto infractor en un momento oportuno (es decir, al inicio del procedimiento o de las etapas para el ejercicio del derecho de defensa dentro del mismo); y, b) que el acusado disponga de una efectiva posibilidad de defenderse frente a las infracciones que se le imputan previo a la resolución del procedimiento, ya sea mediante la aportación de prueba o uso de los alegatos de derecho que estime pertinente.” **(Sentencia con referencia 361-2017 de fecha 7 de febrero de 2023, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

4. Ejercicio del derecho de defensa

4.1 Precedentes judiciales

“El derecho de defensa, es un derecho de contenido procesal el cual ostenta un carácter limitado, desde la perspectiva que únicamente se manifiesta ante la configuración de una controversia donde exista la necesidad de debatir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte. El ejercicio del derecho de defensa implica la posibilidad de participar en un proceso, en aplicación del principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas

en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes a su favor, de modo que no se les impida aproximar al juzgador el material probatorio que considere pertinente para su defensa.”

“En esta actividad procesal a iniciativa de parte, le surge un derecho al ciudadano el cual se corresponde con la obligación de la Administración pública de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes. De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa, lleva ínsito la igualdad de oportunidades [de antaño llamada igualdad de armas] y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, legales y útiles.

En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y alegaciones que considere necesarias, de manera que se facilite hacerse oír, y consecuentemente, hacer valer sus medios de defensa, en calidad de parte procesal.” **(Sentencia con referencia 479-2016 de fecha 13 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

5. Plazo para ejercer defensa posterior a la apertura del procedimiento

5.1 Precedentes del TEG

«(...) De acuerdo con las normas que regulan el trámite del procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, la LEG, su Reglamento y la LPA, existe un diseño procedimental que permite la efectiva garantía del derecho de defensa y audiencia de la persona servidora o ex servidora pública contra quien se tramita un procedimiento sancionatorio, dentro del cual se le conceden diferentes oportunidades de defensa a su favor, previo a la imposición de una sanción; siendo una de ellas el plazo otorgado para que plantee su teoría del caso, una vez ha sido decretada la apertura de un procedimiento en su contra, según lo establece el artículo 34 inciso 1° LEG.

Asimismo, el artículo 164 inciso 1° de la LPA, estipula que “cuando el procedimiento administrativo regulado en una Ley especial prevea, en razón de la materia, trámites adicionales a los establecidos en esta Ley, dichos trámites se regirán por lo dispuesto en la Ley Especial”; en ese sentido, una vez se ha decretado el inicio de un procedimiento sancionatorio, la LEG en el artículo 34 inciso 1° regulada un plazo de cinco días para que la persona investigada pueda ejercer su derecho de defensa; es decir, constituye un plazo adicional a los establecidos en la LPA y, por tanto, se rige por ley especial aplicable (...).» **(Resolución de fecha 4 de diciembre de 2023, expediente 36-D-23).**

6. Defensa técnica

6.1 Precedentes judiciales

«Dado que se ha reconocido la aplicación de los principios y reglas que presiden el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, con fundamento en la unidad punitiva, la aplicación de los principios y garantías que rigen en materia penal es igualmente exigible en el Derecho Administrativo Sancionador; sin embargo, en lo que respecta a la defensa técnica en el procedimiento sancionatorio esta se garantiza de manera facultativa; es decir, queda a la voluntad del administrado ser asistido por un abogado en el ejercicio de su derecho a la defensa técnica.

Finalmente, a manera de referencia, en la actualidad la Ley de Procedimientos Administrativos, (...)-, como norma de carácter general que regula los procedimientos a seguir por la Administración Pública no regula la procuración obligatoria por medio de un abogado de la República, así el art. 67 incisos 1º y 2º señalan lo siguiente: “Los interesados podrán comparecer en el procedimiento por sí o por medio de representante, en cuyo caso se entenderán las actuaciones con los últimos. La representación podrá ser legal, convencional y judicial.

La representación puede ser ejercida por personas que no sean profesionales del derecho, siempre que tengan la capacidad necesaria para representar.” -resaltado es propio-.» **(Sentencia con referencia 00029-21-ST-CORA-CAM de fecha 11 de marzo de 2022, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

7. Garantía constitucional de defensa

7.1 Precedentes del TEG

“(…) Es pertinente indicar que la garantía constitucional de defensa se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento. Dicho derecho existe en su aspecto material y técnico. En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa.

Mientras que, en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona a ser asistido en el transcurso de todo el procedimiento por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora, así como la presentación de prueba de descargo y su alegación respectivamente ante la autoridad decisora.

Así, el ejercicio del derecho de defensa, como una manifestación del derecho al debido proceso, implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere oportuno para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes [sentencia del 12 de noviembre de 2010, emitida en el proceso de inconstitucionalidad referencias. 40-2009/41-2009].” **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 134-A-21).**

8. Defensa técnica mediante defensor público

8.1 Precedentes del TEG

«La Cláusula I del Convenio de Cooperación, Asistencia Técnica y Representación Legal suscrito entre este Tribunal y la Procuraduría General de la República el día diecisiete de julio de dos mil diecisiete, establece como objetivos específicos: “b) La Procuraduría General de la República brindará asesoría, asistencia técnica y representación cuando: (...) ii. En aquellos casos que, luego de agotarse las acciones necesarias de notificación de la apertura del procedimiento respectivo, tal actividad procedimental no se hubiere efectuado por desconocer el paradero del denunciado o investigado, o por cualquier otra circunstancia que imposibilite su notificación; en esos casos tal situación se hará del conocimiento de la PGR en la solicitud de defensa respectiva, para que el defensor designado se muestre parte para garantizar el debido proceso en el procedimiento”.

Adicionalmente, en la resolución pronunciada por la Procuradora General de la República a las siete horas del día diez de junio de dos mil diecinueve, se razonó que: “tanto la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, CAS/DH, en su Art. 8 No. 2; como el art. 14 No. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP, reconocen como garantía mínima del debido proceso la obligación estatal de propiciar el ejercicio efectivo y real del derecho de defensa técnica en favor de toda persona a quien se le impute un delito, sin distinción entre imputado ausente o presente; pues ambos instrumentos convencionales, de aplicación vinculantes para el Estado salvadoreño enuncian que toda persona acusada de delito, tiene derecho en plena igualdad (*cursiva y subrayado propio*), a contar con un abogado que le represente (...) La defensa pública debe ser considerada como un asunto de orden público (...) En consecuencia, el rol que juega la defensa pública de cara a los estándares internacionales debe ser activo y eficaz (...)”.

En ese sentido, en razón del principio constitucional de colaboración y en aras de salvaguardar los derechos y garantías que asisten a los administrados, si un auxiliar de la Procuraduría General de la República puede brindar asistencia técnica a los

imputados ausentes, pueden también ejercer la defensa técnica de los servidores o ex servidores públicos investigados por este Tribunal a quienes ha resultado imposible notificar las resoluciones emitidas por el mismo.

En este caso, dado que este Tribunal agotó los medios necesarios para comunicar a la señora (...) las resoluciones pronunciadas en el presente procedimiento sancionador y con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y poder continuar con el presente procedimiento, debe solicitarse a la Procuraduría General de la República que asigne un defensor público para que asista y represente a la investigada en el presente procedimiento administrativo sancionador.» **(Resolución de fecha 6 de diciembre de 2021, expediente 26-A-18).**

9. La representación técnica del investigado debe ser en su carácter personal

9.1 Precedentes del TEG

“En su escrito, el abogado (...) solicita intervenir en calidad de apoderado del Alcalde Municipal de Chinameca; y –en ese carácter– refiere argumentos de defensa respecto de los hechos e infracciones éticas objeto del presente procedimiento.

Sin embargo, se verifica que el poder otorgado a favor del referido profesional fue conferido por el investigado en calidad de Alcalde Municipal de Chinameca (fs. 204 y 205).

Al respecto, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1 y 2 de la LEG, dicha normativa persigue la promoción del desempeño ético en la función pública, por lo que sus destinatarios son todas aquellas personas que poseen o poseyeron la calidad de servidores estatales.

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; pero, por su misma naturaleza, las conductas éticas o su antítesis solo son predicables de las personas físicas, en carácter personal, no así de los órganos y personas jurídicas estatales, ni de aquellas como representantes de instituciones.

De manera que, la legitimación pasiva en los procedimientos tramitados en esta sede administrativa 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.

Asimismo, el artículo 71 incisos 2° y 3° del Reglamento de la LEG –RLEG– establece que, para el caso de la actuación por medio de representante legal o apoderado, el mandato conferido para representar a la persona investigada debe ser otorgado

por ésta en su calidad personal y no como empleado o funcionario público. Y de no acreditarse en debida forma dicha circunstancia, el Tribunal prevendrá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la deficiencia advertida so pena de rechazar su intervención en el procedimiento.

Por consiguiente, en este caso concreto el Tribunal repara que el licenciado (...) no está facultado para intervenir en representación del investigado en el procedimiento, pues no comparece como apoderado de éste en su carácter personal.

En efecto, el poder con el que pretende acreditar su personería, y que consta agregado al expediente a fs. 204 y 205, fue otorgado en febrero del corriente año por el señor (...) en carácter de servidor público, es decir, como Alcalde Municipal de Conchagua, departamento de San Miguel, en calidad de ejecutor de los Acuerdos del Concejo Municipal de la referida localidad, para que en nombre y representación de dicho órgano colegiado y del edil, interviniera en toda clase de procesos y realizara diligencias ante toda oficina, autoridad o tribunal de la República, actuando como parte actora o demandada.

En razón de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 del RLEG y 67 inciso final de la Ley de Procedimientos Administrativos, es necesario requerir al licenciado (...), en el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, acredite en debida forma la calidad en la que intervendrá en este procedimiento.” **(Resolución de fecha 12 de agosto de 2022, expediente 36-A-22).**

10. Poder para ejercer procuración se presume aceptado por su ejercicio

10.1 Precedentes del TEG

“Con relación a la solicitud del investigado, respecto a que se le haga saber al licenciado (...) su nombramiento como defensor particular en este procedimiento, para su aceptación, es necesario indicar que la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) –normativa vigente de carácter general que regula la actividad y los procedimientos que corresponde seguir a toda la Administración Pública– no prevé expresamente la aceptación de la representación otorgada a una persona para comparecer en un procedimiento administrativo. Esta figura tampoco la regula la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Ahora bien, cabe mencionar que el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) –de aplicación supletoria en esta sede, conforme al artículo 110 del Reglamento de la LEG (RLEG)– en su artículo 70 establece que el poder –otorgado a un representante, para ejercer la procuración– se presume aceptado por su ejercicio.

En el caso particular, se advierte que el licenciado (...), mediante el citado escrito de f. 217, ya compareció a esta sede manifestando ser representante del investigado

y solicitando copia simple del expediente, por lo que sería inoficioso hacer del conocimiento del primero que se le otorgó representación para intervenir en este procedimiento, para que exprese si la acepta o no” **(Resolución de fecha 1 de diciembre de 2021, expediente 91-A-19).**

11. La notificación como acto de comunicación

11.1 Precedentes del TEG

“Resultando importante mencionar que la finalidad de los actos procesales de comunicación es hacer saber a las partes lo ocurrido en el procedimiento que les vincula y que tengan un conocimiento real y adecuado de las resoluciones para que puedan ejercer plenamente sus derechos, lo cual ha ocurrido en este procedimiento (...)” **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 134-A-21).**

«Al respeto, debe apuntarse que la notificación es “un acto de trámite cuya finalidad es que el administrado tenga conocimiento del acto o resolución emitido por la autoridad administrativa, para que, una vez enterado, haga uso de sus derechos, es decir, su finalidad es cognoscitiva; por tanto, su eficacia se logra cuando el administrado tiene conocimiento de la resolución que se pretende notificar” (Sentencia de Amparo 578-2013, de fecha 11-XII-2013, Sala de lo Constitucional). En este sentido, lo que se busca es un conocimiento cierto de la decisión por parte del destinatario» **(Resolución de fecha 9 de julio de 2021, expediente 12-A-20).**

12. Eficacia de los actos de comunicación: notificación

12.1 Precedentes del TEG

«El señor (...) indica en su escrito que, “si bien es cierto me manifiestan que fui notificado en legal forma, no logro captar como sucedió, permítanme aclarar que mi persona no reside en esa dirección desde junio de 2019, he hice saber a los señores vigilantes de dicha residencia que no hiciera pasar a ninguna persona que me buscara para evitar afectaciones tal como ha sucedido en este caso, ya que no pude hacer uso de mis derechos”.

No obstante lo anterior, según acta de notificación de fecha once de octubre de dos mil diecinueve suscrita por el notificador de este Tribunal, consta la comunicación legal y efectiva al señor (...) de las resoluciones pronunciadas por esta autoridad administrativa en el presente procedimiento: la primera de las trece horas con diez minutos del día veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, y la segunda de las once horas con cinco minutos del día dos de julio de ese mismo año, por medio de la señora (...), quien manifestó ser esposa del investigado y se identificó por medio de su Documento Único de Identidad número (...).

Al respecto, es preciso indicar que la jurisprudencia contencioso administrativa refiere que “La notificación es el acto procedimental mediante el cual se da a

conocer al administrado una resolución que le atañe, ya sea con efectos negativos o positivos en su esfera jurídica. Realizado dicho acto, el destinatario decidirá, si lo considera conveniente, ejercer las acciones que crea pertinentes. De ahí que la notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito es la oportunidad de defensa de los derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia. En este sentido, todas las resoluciones dictadas por la Administración, en tanto actividad procedimental, están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a los sujetos a quienes se refieran o a quienes puedan generar perjuicio. Claramente, la notificación constituye la piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual el legislador la reviste de una serie de formalidades para su desarrollo y materialización de su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto que afecta sus derechos” (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, proceso ref. 113-2009 el 29/IV/2016).

Los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos y 110 inciso 3° del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental establecen que cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente en el momento de la notificación la misma podrá realizarse a cualquier persona mayor de edad que haga constar su identidad, de ahí que en el caso de mérito el notificador procediera como se indicó en párrafos precedentes.

En ese sentido, se advierte que el señor (...) ha comparecido a este Tribunal al haber tenido conocimiento efectivo del trámite del presente procedimiento administrativo sancionador promovido en su contra por la supuesta infracción del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, habiéndosele otorgado la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa y proposición de pruebas desde la notificación de la apertura del informativo, la cual fue realizada en la forma determinada por las normas aplicables.

Así también, por medio de resolución pronunciada a las doce horas con diez minutos del día veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, la cual le fue notificada personalmente al referido señor (fs. 117 y 118), se abrió a pruebas el procedimiento, etapa en la cual ofreció prueba testimonial.

En suma, los actos de notificación de este procedimiento se han realizado conforme a derecho y de forma eficaz, por cuanto el investigado ha tenido conocimiento de las resoluciones dictadas y presentado sus argumentos de defensa, sin que exista ningún tipo de afectación a su esfera jurídica.» **(Resolución de fecha 26 de agosto de 2020, expediente 23-A-17 acum 89-A-17).**

13. Emplazamiento por edicto

13.1 Precedentes del TEG

«(...) El edicto consiste en una notificación expresa, que opera mediante un acto real generador de conocimiento presunto a diferencia de las que dan un conocimiento cierto; y que dicha figura opera en los casos cuando se desconoce el domicilio del investigado o en casos en los que la persona a quien se deba notificar haya desaparecido, o se encuentre en el extranjero, sin haber designado representante legal.

Y es que esta última circunstancia, sin lugar a dudas, escapa del control de este Tribunal, y ante ella podía disponerse válidamente del mecanismo de notificación por edicto porque, al igual que la notificación personal, garantiza la eficacia de los derechos del investigado.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “(...) debe acudirse a los edictos como última opción cuando, después de efectuar las diligencias correspondientes, (...), se ignore dónde se encuentra el requerido. Es decir, no es un simple desconocimiento de tal lugar lo que permite utilizar el mencionado mecanismo, sino su ignorancia pese a todas las gestiones pertinentes llevadas a cabo previamente (...)” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ el día 15/XI/2017, en el proceso de *Habeas Corpus* referencia 270-2017).

Las diligencias que deben realizarse previo a la comunicación mediante edicto, pueden ser, entre otras, solicitar informe a aquellas entidades que legalmente tienen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas (v.gr., el RNPN y el Tribunal Supremo Electoral), o bien, dirigirse a asociaciones, entidades y empresas que puedan dar razón de la persona que se pretende localizar, conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 181 del Código Procesal Civil y Mercantil (sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ el día 1/III/2017, en el proceso de Amparo referencia 473-2015).

En el caso particular, este Tribunal agotó las diligencias de localización del señor (...), para comunicarle personalmente la apertura de este procedimiento, luego de lo cual se ordenó notificarle mediante edicto, con base en la facultad reconocida en los artículos 100 numeral 2), 103 inciso 2° de la LPA y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma de aplicación supletoria en esta sede (fs. 136 y 137)». **(Resolución de fecha 22 de octubre de 2021, expediente 237-A-17).**

«El artículo 181 inciso 2° del Código de Procesal Civil y Mercantil (CPCM), establece la obligación expresa para el juez de utilizar, previo a ordenar la realización del emplazamiento por medio de edicto, todos los mecanismos que sirvan para establecer que efectivamente se desconoce el paradero de una persona y que, por ende, dicho acto de comunicación no puede ser efectuado de manera personal.

Asimismo, dicha disposición le otorga potestad al Juez para dirigirse a los registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de la persona que se pretende localizar. De este modo, dado que el emplazamiento por edicto solo puede realizarse de manera excepcional, a efecto de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de audiencia y defensa, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de realizar las diligencias pertinentes para corroborar la información aportada. (Sentencia pronunciada el día 23-I-2017, en el proceso de Amparo referencia 802-2016).

En ese sentido, el edicto consiste en una notificación expresa, que opera mediante un acto real generador de conocimiento presunto a diferencia de las que dan un conocimiento cierto (Alberto Luis Maurino, *Notificaciones Procesales*, Pág. 174 y 175, Segunda Impresión, Editorial Astrea, Argentina 1990).

Y dicha figura opera en los casos cuando se desconoce el domicilio del denunciado o en casos en los que la persona a quien se deba notificar haya desaparecido, o se encuentre en el extranjero, sin haber designado representante legal.

En el ámbito jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido específicamente con relación al emplazamiento que “(...) no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona demandada en un proceso. De ahí que, a efecto de que el emplazamiento cumpla con su finalidad, es esencial que se realice en forma directa y personal al demandado, es decir, sin intermediarios”. (Sentencia pronunciada el día 21-X-2011, en el proceso de Amparo Ref. 408-2009).

Para el caso del procedimiento administrativo sancionador tramitado por el Tribunal de Ética Gubernamental, la notificación de la apertura del mismo es equivalente a un emplazamiento, ya que es el acto que garantiza que el administrado conozca los hechos y la infracción que se le atribuyen y pueda ejercer su defensa.

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo también ha sentado jurisprudencia respecto de la notificación por edicto, aclarando que los requisitos para efectuarla no se contraen a la concurrencia del supuesto de la falta de determinación por el administrado del lugar para la notificación, sino que además “la Administración debe establecer con certeza la imposibilidad de comunicación de sus actos por otros medios o formas, por tanto, debe encontrarse precedida de un esfuerzo de la Administración materializado en la realización de gestiones tendientes a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar”. (Sentencias pronunciadas el 18/XI/1998 y el 10/III/2004, en los procesos 131-C-97 y 65-L-2001, respectivamente).

Por lo que “(...) es innegable la existencia de casos en los que, por circunstancias que escapan del control del juzgador, los actos de comunicación no pueden efectuarse de forma personal y deben realizarse por algún mecanismo que genere el mismo

resultado (...)” (Sentencia pronunciada el día 22/V/2017, en el proceso de Amparo Ref. 575-2015).» **(Resolución de fecha 20 de enero de 2021, expediente 237-A-17).**

14. Derecho de acceso al expediente administrativo por parte del denunciado

14.1 Precedentes TEG

«Por otra parte, el art. 16 numeral 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos, las personas, en sus relaciones con la Administración Pública, tienen derecho “al acceso al expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública y el ordenamiento jurídico aplicable.”

Para tal efecto, la administración pública deberá poner a disposición del interesado el expediente, ya sea de forma física o digital, debiendo garantizar que el mismo se encuentre de forma íntegra y legible.

Sobre este aspecto, es importante indicar que la encargada de recepción de denuncias interina de la oficina regional de San Miguel de este Tribunal, el día veinticinco de agosto de dos mil veintitrés, puso a disposición del sancionado el expediente, específicamente las piezas uno y dos de forma física y la tercera de forma digital, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales que le asisten al investigado dentro del procedimiento administrativo sancionador; situación con la que el señor (...) no estuvo conforme, rehusándose a utilizar dicho expediente de esa forma, tal como consta en el acta de esa fecha (...).

Por tanto, a partir de ello se concluye que el señor (...) sí tuvo acceso a la integridad del expediente administrativo de mérito y, en ningún momento se vulneró el derecho al exceso expediente, pues éste sí tuvo la oportunidad real de consultar el mismo, en consecuencia, no es atendible la alegación que realiza el recurrente; debiéndose desestimarse el recurso presentado por el señor (...) en lo referente a este motivo de impugnación». **(Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, expediente 44-A-22).**

«El artículo 24 de la LPA dispone que “(...) En todo caso, los interesados tendrán derecho a que se les extienda y entregue constancia escrita e íntegra de los actos administrativos que les afecten”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 105 del RLEG establece que los intervinientes o quien tuviere interés legítimo –en los procedimientos– podrán obtener copia simple o certificada, parcial o íntegra, de los expedientes cuando así lo soliciten, y en similar sentido regula este aspecto el artículo 166 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De manera que deberá extenderse a los apoderados del investigado certificación de esta resolución, por ser parte interesada en el presente procedimiento». **(Resolución de fecha 21 de abril de 2023, expediente 54-A-22).**

15. Reserva del expediente administrativo sancionador

15.1 Precedentes del TEG

«El art. 16 numeral 4 de la LPA establece que las personas, en sus relaciones con la Administración Pública, tienen derecho “A la garantía de seguridad y confidencialidad de los datos personales que figuren en los ficheros, bases de datos, sistemas y aplicaciones de la Administración Pública.”

En ese sentido, el art 77 del Reglamento de la LEG dispone que: “El Tribunal (...) no podrán divulgar a personas ajenas al procedimiento, datos personales, información confidencial o reservada que conste en el expediente, so pena de incurrir en las responsabilidades establecidas en la Ley de Acceso a la Información Pública.

De ser divulgada dicha información el Tribunal deberá interponer la denuncia ante las instancias competentes”.

Adicionalmente, con base en el artículo 19 letras e), f), g) y h) de la Ley de Acceso a la Información Pública y el índice de reserva de este Tribunal, los expedientes vinculados a procesos administrativos sancionatorios abiertos o activos sin resolución final firme, se consideran información reservada hacia terceros mientras se encuentran en trámite.

En el presente caso, debe aclararse al señor (...) que este Tribunal definitivamente vela por la reserva de toda la información que obra en los expedientes de los procedimientos administrativos que tramita; lo cual incluye sin lugar a dudas, la “información privada” que consta a su nombre en este informativo». **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 44-D-21).**

«Según jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, “El derecho al honor, en tanto aprecio y estima que una persona recibe en la sociedad en la que vive, es un derecho fundamental que afecta directamente a la dignidad de la persona.

Este derecho se encuentra integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectados: (a) inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma; es decir como estima de nuestra propia dignidad moral; y (b) trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello es corriente afirmar que el honor o sentimiento, también apreciación o reputación de nuestra propia dignidad, es un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y que todos deben de respetar.

El reconocimiento de este derecho en nuestra Constitución lo encontramos en el inciso segundo del artículo 2; al establecer: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; así como el mecanismo para proteger el referido derecho en el artículo 11 de la Constitución: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni

de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”.

Se trata pues, de un derecho vinculado a la propia personalidad, por ser derivado de la dignidad, y como tal, debe ser considerado irrenunciable, inalienable e imprescriptible; implica por sí mismo, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás; es decir, que se trata de un derecho que pertenece al ámbito de la vida privada.

La protección al honor es sumamente amplia, y debe contener todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona: honor civil, comercial, científico, artístico, profesional, etc. En cuanto a este último, es decir el honor profesional, -especialmente en su aspecto ético o deontológico-, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del referido derecho” (Sentencia ref. 12-D-96 ac. del Cid y otros vrs. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos del 16/VI/1999).

Ahora bien, la Ley de Procedimientos Administrativos regula en el art. 3 numeral 9) el principio de buena fe, el cual establece que: “Todos los participantes en el procedimiento deben ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta, la cual se presume respecto de todos los intervinientes”.

En igual sentido, el art. 68 del Reglamento de la LEG señala que los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en este Tribunal se sujetan al principio de buena fe, es decir: “Todos los intervinientes en el procedimiento deberán comportarse de manera leal y fiel en el ejercicio de sus derechos y deberes”.

Asimismo, de conformidad con el artículo 52 letra d) de la LEG, los particulares tienen derecho a que se respete su honor, intimidad e imagen por parte de los servidores públicos; y según el art. 53 letra b) de la misma Ley, tienen el deber de respetar el honor, intimidad personal e imagen de los servidores públicos.

Por otra parte, el art 78 del Reglamento de la LEG dispone que: “En todo procedimiento el Tribunal (...) deberá resguardar (...) la información reservada o confidencial que conste en el mismo, a fin de que no sea revelada a personas ajenas al caso.

De ser divulgada dicha información el Tribunal deberá interponer la denuncia ante las instancias competentes, para los efectos legales correspondientes”.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 19 letras e), f), g) y h) de la Ley de Acceso a la Información Pública y el índice de reserva de este Tribunal, los expedientes vinculados a procesos administrativos sancionatorios abiertos o activos sin resolución final firme, se consideran información reservada hacia terceros mientras se encuentran en trámite.

En el presente caso, el abogado (...) señala que el señor (...) ha sido calumniado por el denunciante en las redes sociales "(...) acusándolo de haber sido sancionado y condenado por este digno tribunal, aun sabiendo que el presente proceso se encuentra en la etapa de instrucción dañando así la imagen y el honor de mi poderdante (...)"; y solicita que se decrete reserva de ley al presente procedimiento y que se advierta al denunciante abstenerse de seguir ventilando públicamente situaciones que conciernen sólo a las partes procesales.

Al respecto, debe aclararse al señor (...) y (...) que este Tribunal definitivamente vela por la reserva de toda la información que obra en los expedientes de los procedimientos administrativos que tramita.

El Tribunal tiene la obligación de proteger la información y salvaguardar el honor e imagen de todos los intervinientes en el transcurso del trámite de todos los procedimientos; pese a no decretarse "reserva de ley", pues dicha figura no se encuentra regulada como tal en nuestro ordenamiento.

En ese sentido, este Tribunal estima oportuno advertir al señor (...) que tiene el deber ineludible e inexcusable de respetar el honor e imagen del señor (...) y no publicar en redes sociales u otro medio de comunicación situaciones de este procedimiento; pues como se señaló en párrafos *supra*, tiene el deber de comportarse de manera honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta; y, adicionalmente, en esta etapa del procedimiento no se ha desvirtuado la presunción de inocencia de los denunciados, al no haberse dictado una resolución sancionatoria en la que se declare su responsabilidad en la transgresión de una norma ética.

Caso contrario, tal como lo regula el art. 78 del Reglamento de la LEG, de ser divulgada públicamente información que solamente conciernen a las partes en esta etapa del procedimiento, el Tribunal deberá interponer la denuncia ante las instancias competentes, para los efectos legales correspondientes.» **(Resolución de fecha 5 de marzo de 2021, expediente 1-D-19).**

16. Apertura a prueba

16.1 Precedentes del TEG

"Los artículos 107 y 153 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), 34 inciso 2° de la LEG y 85 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), establecen que, en los casos en los cuales la Administración Pública no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, o la naturaleza del procedimiento lo exija, se acordará la apertura a prueba por un plazo no superior a veinte días ni inferior a ocho, a fin de que puedan ofrecerse y practicarse cuantas se juzguen legales, pertinentes y útiles.

De igual manera, los artículos 35 incisos 1° y 3° de la LEG y 85 inc. 1° de su Reglamento señalan que durante esta etapa el Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos investigados, para lo cual podrá designar instructores.

Además, en dicho período los intervinientes también podrán ofrecer y presentar la prueba que estimen necesaria para acreditar los hechos objeto del procedimiento.”
(Resolución de fecha 13 de septiembre de 2024, expediente 159-A-23).

Artículo 35. Recepción de pruebas

El Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación.

En ejercicio de estas atribuciones podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

El Tribunal podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable, y nombrar peritos en las materias en que versen las investigaciones.

El Tribunal podrá realizar la investigación de los hechos y la recepción de prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del tribunal para cada diligencia de investigación.

El instructor deberá guardar la confidencialidad necesaria sobre las actuaciones de la investigación, aún después de la conclusión.

Las pruebas vertidas se valorarán según el sistema de la sana crítica. En ningún caso procederá la absolución de posiciones.

Cuando sea necesario requerir los servicios de peritos, se dará preferencia a profesionales de la administración pública que no laboren en la misma institución del denunciado. En caso de haber necesidad de utilizar peritos que no formen parte de la administración pública, sus honorarios deberán ser cancelados por el Tribunal.

Legislación relacionada

- Derecho a probar: artículo 312 del CPCM.
- Medios probatorios: artículos 106 inciso 2° de la LPA, 330 del CPCM, 87 del RLEG.
- Excepción de prueba: artículo 314 del CPCM.
- Licitud de la prueba: artículo 316 del CPCM.
- Proposición de prueba: 317 del CPCM.
- Pertinencia de la prueba: artículo 318 del CPCM.
- Utilidad de la prueba: artículo 319 del CPCM.
- Carga de la prueba: 321 del CPCM.
- Cadena de custodia de la prueba: artículo 322 del CPCM.
- Práctica de prueba de oficio o a petición de los intervinientes: 153 de la LPA.
- Comunicación para llevar a cabo una prueba: artículo 108 de la LPA.
- Prueba pericial: artículos 109 de la LPA y 91 del RLEG.
- Delegación de competencia: artículo 43 de la LPA.
- Límites a la delegación: artículo 44 de la LPA.
- Señalamiento de audiencia para la producción de prueba testimonial: artículo 164 de la LPA.
- Principio de verdad material: artículos 3 N.º 8 de la LPA, 68 letra g) del RLEG.
- Prueba para mejor proveer: artículos 7 inciso 3° del CPCM, 94 del RLEG.
- Sistema de valoración de la prueba: artículos 106 inciso 3° de la LPA, 416 del CPCM.
- Actividad probatoria: artículo 85 del RLEG.
- Funciones y atribuciones del Instructor: artículo 86 del RLEG.
- Delegación de instructor en diligencias de prueba para mejor proveer: artículo 94 del RLEG.
- Prueba documental: artículo 88 del RLEG.
- Prueba testimonial: artículo 89 del RLEG.
- Audiencia probatoria: artículo 90 del RLEG.
- Reconocimiento: artículo 92 del RLEG.

Temas:**1. Principio de necesidad de la prueba****1.1 Precedentes judiciales**

“Nótese entonces la importancia que la metodología utilizada para la fijación de los hechos tiene en las decisiones de la administración, y que para efectos de interés del caso se debe resaltar, como piedra angular del proceso constitucionalmente configurado, el principio de necesidad de la prueba, entendido como aquel mandato en virtud del cual, todo aquello que sea afirmado como cierto o falso para efectos de aplicación del derecho, debe primero haber sido debidamente probado.

Ello irradia efectos hacia las partes intervinientes del proceso: hacia el aplicador del derecho, porque es un medio de interdicción de la arbitrariedad al atarle a tener por ciertos sólo aquellos hechos que han sido efectivamente probados; y hacia las partes, porque aparte de la facultad de probar sus pretensiones, cuentan también con la posibilidad de contraprobar lo alegado por su contraparte, de modo que pueden ofrecer sus posturas sobre la licitud, utilidad, pertinencia —e incluso la veracidad— de los datos incorporados por la prueba que obra en el expediente del proceso”. **(Sentencia con referencia 472-2016 de fecha 9 de diciembre de 2022, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

2. Carga de la prueba**2.1 Precedentes judiciales**

“(…) El deber de probar, por ministerio del principio de presunción de inocencia, recae sobre quien acusa única y exclusivamente en lo que verse a los hechos constitutivos de la infracción. Ello no obsta al deber de objetividad que vincula a cualquier ente instructor del procedimiento (…)” **(Sentencia pronunciada con fecha 9 de diciembre de 2022, referencia 472-2016, SCA de la CSJ).**

“(…) Al TEG como titular de la potestad punitiva, le corresponde la carga de la prueba y comprobar las imputaciones contra un determinado sujeto; así, independientemente de la materia que se trate, la actividad probatoria tiene como función principal comprobar la producción de los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o lo que es lo mismo determinar la verdad real de las proposiciones que describen la ocurrencia de un hecho; sin embargo, para ello es necesario que los elementos de prueba tengan la suficiente relevancia para esclarecer las imputaciones en el caso, sobre todo tomando en cuenta que en materia de derecho administrativo sancionador rige el principio de estricta legalidad, vinculado con la presunción de inocencia que implica que le corresponde al órgano sancionador el acreditar los elementos de la conducta infractora a través de prueba idónea y suficiente para desvirtuar tal presunción” **(Sentencia con referencia 00052-21-ST-CORA-CAM de fecha 31 de marzo de 2022, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

“(…) En los procedimientos sancionadores la carga de probar los hechos constitutivos de infracción administrativa recae sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido el ilícito; es decir, la regla general es que el supuesto infractor no necesita probar su inocencia y, lógicamente, no le interesa probar su culpabilidad, por lo que, la carga de probar la imputación corresponde a quien acusa y, en el procedimiento administrativo sancionador por regla general le corresponde a la Administración titular de la potestad punitiva, ya que ello se encuentra vinculado con las reglas relativas a la actividad probatoria y el derecho que tiene el presunto responsable de formular alegaciones, presentar prueba de descargo y utilizar todos los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulta procedente, tal como lo reconoce actualmente el art. 140 inciso 2° de la LPA y con anterioridad la jurisprudencia.

En ese orden, luego de establecida la tesis incriminatoria, se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, y de este modo, puede aportar toda la prueba de descargo con la que refute la hipótesis planteada por la administración y así desvirtuar posibles señalamientos, sin que ello signifique una obligación procesal, pero si en una medida de contraposición a la teoría de la administración, que además garantiza su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación (...) la administración únicamente está obligada a probar los hechos constitutivos de infracción administrativa, en consecuencia, incumbe al imputado probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad” **(Sentencia con referencia 00125-20-ST-CORA-CAM de fecha 20 de agosto de 2021, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

2.2 Precedentes del TEG

“(…) En los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en este Tribunal, la carga de la prueba recae en la institución; no en los investigados, precisamente para garantizar su presunción de inocencia.

De igual manera, la prueba es el modo para descubrir la verdad procedimental y a su vez constituye una garantía contra la arbitrariedad de las decisiones adoptadas por la Administración Pública. Para este Tribunal, la prueba es el único medio seguro de lograr una reconstrucción de hechos históricos, de forma comprobable y demostrable” **(Resolución de fecha 29 de abril de 2022, expediente 105-A-20).**

3. La búsqueda de la verdad material

3.1 Precedentes del TEG

«En la resolución impugnada, se enfatizó que “la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas, depende en gran medida de la actividad realizada por el órgano instructor, debiendo desecharse de manera prevalente los criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que permitan negar la veracidad de lo que sí lo es. Esto se debe a que,

con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público” (Escola, H., Tratado General de Procedimiento, Depalma, Buenos Aires, 1981, p.126-127).

Por lo que la prueba “es aquella actividad que desarrollan las partes o el Tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso” (Sentencia 114-S-2000, de fecha 31-V-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Siendo el desarrollo de la actividad probatoria la que permite llegar a la verdad material.

Con base en el art. 68 letra g) del Reglamento de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador tramitado en esta sede debe sujetarse al principio de verdad material, según el cual: “El Tribunal verificará los hechos informados, para ello podrá practicar todos los medios probatorios permitidos por la Ley, aún cuando no hayan sido propuestos por los intervinientes.”» **(Resolución de fecha 21 de junio de 2023, expediente 96-D-21).**

4. Delegación a instructores

4.1 Precedentes judiciales

“«La delegación, por su parte constituye una de las formas excepcionales por las que se traslada la competencia, y: «... consiste en la asignación a un ente u órgano por parte de otro, normalmente en situación de supremacía o superioridad del ejercicio de competencias determinadas...»; es decir es: «... una facultad que permite a un órgano (delegarte) trasladar el ejercicio de algunas competencias de las cuales es titular a otro órgano (delegado), el cual ejercerá en su lugar (sin que se produzca alguna alteración de la distribución de competencias, ya que el órgano delegado no ejerce ninguna competencia propia, sino la competencia de otro órgano...» [Vid. DOMINGO, I, A., et al., comentarios a ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público, Ed. Wolter Kluwer, España, 2017, p. 66].

Se sostiene que, en el ámbito de la delegación, el órgano delegado debe referir que actúa en representación del órgano delegante y que su ejercicio ha de ser efectuado por el órgano que legalmente la tiene atribuida. En otras palabras, en el acto administrativo que se dicte ha de indicarse tal circunstancia y se considerará dictado por el órgano competente.

Además, conviene señalar, que la delegación —por regla general— opera mediante una decisión singular del órgano delegante, habilitada por una norma de rango legal en sentido formal; que tiene un carácter provisional y específico, es decir, la dirección de determinadas funciones en un período de tiempo fijo o para un encargo determinado.

Conforme a lo expuesto en los apartados precedentes, es concluyente que las actuaciones de las autoridades administrativas se encuentran supeditadas a lo dispuesto en la ley, y es ésta la que habilita realizar las actividades relacionadas a sus potestades, existiendo, por regla general una titularidad intrasferible del ejercicio de la función que les compete, siendo la excepción la delegación administrativa.”

(...) el artículo 35 inciso 3 de la LEG establece: «el Tribunal podrá realizar la investigación de los hechos y la recepción de prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del tribunal para cada diligencia de investigación...».

Al examinar el artículo en mención, esta Sala advierte que, por mandato expreso de la LEG, para que la actuación del instructor se encuentre legitimada en un procedimiento de esta naturaleza, se requiere la delegación de las funciones propias que son conferidas por la ley al TEG. Sin embargo, cuando la misma disposición alude a que será para cada diligencia de investigación, tal mención no debe entenderse en el sentido restringido expuesto por la demandante, relativo a la delegación para cada actividad de una misma investigación que se efectúe en un procedimiento sancionatorio; más bien, el legislador lo que regula es **la delegación de la función investigativa**, es decir, la competencia para proceder a la recolección de medios de prueba útiles y pertinentes para la solución de las controversias en cada caso.

Precisamente en el desarrollo de esta labor, el delegado –instructor– dentro del marco de las garantías que le favorecen a los administrados, puede y debe recopilar toda la información necesaria por medio de entrevistas, inspecciones, petición de informes, u otro tipo de diligencias que se encuentren dentro del ámbito de la función delegada, sin que para ello se requiera la autorización expresa del TEG para cada acto de investigación, siempre que se encuentren relacionadas al esclarecimiento de los hechos que investiga.

(...) Sin perjuicio de lo señalado, y de manera accesorio, es pertinente mencionar, que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, limitador de derechos fundamentales, es necesario conferir a los administrados todas las garantías

que generen un procedimiento justo y equilibrado; para este cometido, por regla general, de conformidad a los principios de imparcialidad y debido proceso, se sostiene la importancia relativa a que la integración subjetiva del órgano instructor encargado de la investigación, sea distinta a la autoridad con competencia / sancionadora; es decir, la división que debe existir entre el sujeto que investiga y la autoridad que resuelve; ello con el objetivo de evitar todo tipo de prejuicios que eventualmente lleven a decisiones con apariencia de imparcialidad.”’ (**Sentencia con referencia 479-2016 de fecha 13 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ**).

4.2. Precedentes del TEG

«(...) Los artículos 35 incisos 1° y 3° de la LEG y 85 inciso 1° del RLEG señalan que durante la etapa probatoria el Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación; asimismo que “[...] podrá realizar la investigación de los hechos y la recepción de prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del tribunal para cada diligencia de investigación”.

Además, como ya se ha indicado en este procedimiento, el artículo 86 inciso 1° del RLEG prevé que el “[...] Tribunal podrá nombrar instructores para que, tanto en la Investigación Preliminar como en el periodo probatorio, realicen la investigación de los hechos, [...], quienes actuarán por delegación expresa del Tribunal en cada caso [...]”.

Es decir, pese a que el investigado expresa que el Tribunal no justificó el nombramiento de los instructores y si éstos cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la LEG, en la referida resolución de apertura a pruebas se indicó claramente que dichos profesionales serían los delegados para la investigación de este caso, dada la naturaleza de los hechos y la infracción ética que se les atribuye a los investigados, como parte del ejercicio de las atribuciones investigativas y sancionatorias concedidas al Tribunal, como se señaló *supra*. Por consiguiente, dichos instructores son delegados del Pleno de Tribunal que ejercen las competencias que aquél –como delegante– les ha transferido en lo que respecta a la presente investigación, con total respeto al principio de inmediatez. (...)

En ese sentido, la ley permite al Tribunal decidir investigar y recibir la prueba por delegación 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.» **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 134-A-21).**

«(...) Es preciso indicar que el artículo 35 de la Ley de Ética Gubernamental 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.

En ese sentido, la ley permite al Tribunal decidir investigar y recibir la prueba por delegación 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. 3° del Reglamento de la Ley; es decir, **“siempre que no requieran intermediación”**.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos y con pleno respeto del principio de intermediación, se encuentra pues la investigación y luego la recepción de los medios de prueba de carácter personal –interrogatorio de los testigos, artículos 89 y 90, e interrogatorio de peritos, artículo 91 inciso final, 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» **(Resolución de fecha 6 de octubre de 2021, expediente 102-D-19)**.

5. Admisibilidad de la prueba

5.1 Precedentes judiciales

«(...) “Al respecto de ello, la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha hecho referencia a los conceptos genéricos relacionados a la prueba: “Pertinencia es la adecuación entre los hechos objeto del proceso y los hechos que son tema de la prueba de éste, o sea, que es la relación *de facto* entre los hechos que se pretende demostrar y el tema decidendi. La utilidad de la prueba significa que el móvil de verterla en un proceso es el de llevar probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez. Por ende, si una prueba no lleva a ese propósito debe rechazarla el juzgador. -Resaltado es propio- (Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a las quince horas cuatro minutos del ocho de diciembre de dos mil catorce, con referencia 325-2012). Siguiendo bajo esa misma línea, Montero Aroca define a la prueba pertinente de la manera siguiente: “La pertinencia viene referida, no tanto al medio de prueba en sí mismo considerado y entendido como actividad, cuando al hecho que se pretende probarse con el medio de prueba concreto, exige

que ese hecho tenga relación con el objeto del proceso. La pertinencia, pues, atiende al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hacen por las partes en su momento, y puede llevar a la no admisión de los medios de prueba que se propongan (...)” Respecto a la utilidad de la prueba la define en un sentido negativo: “(...) la inutilidad de un medio de prueba en sentido estricto puede atenderse a dos tipos de razones: 1ª) Cuando el medio probatorio no es adecuado para verificar con él las afirmaciones de hecho que pretenden ser probadas por la parte, esto es, cuando el medio es inadecuado respecto del fin que se persigue (...); y, 2ª) Cuando el medio de prueba propuesto es superfluo (...)”. Montero Aroca. “La Prueba” Colección: Cuadernos de derecho judicial. Consejo General del Poder, Madrid, 2000, págs. 293 a 295.» **(Sentencia con referencia 00052-21-ST-CORA-CAM de fecha 31 de marzo de 2022, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

5.2 Precedentes del TEG

“Ahora bien, la licenciada (...), en su escrito de fs. 196 al 198 manifiesta que la prueba testimonial ofrecida por el señor (...), no cumple con los criterios y requisitos para su admisibilidad, ya que carecen de fuerza probatoria, y particularmente, arguye que el testimonio del señor (...), carece de credibilidad por el vínculo de amistad que le une con el investigado.

Al respecto, es preciso indicar, que el artículo 356 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) establece que la credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones, indicando además que la parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base en el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo.

Atendiendo a dicha disposición, se advierte que si bien la parte denunciante ha expuesto las razones por las que considera que la prueba testimonial ofrecida por el investigado no goza de credibilidad y capacidad, será en la audiencia oral donde tendrá la oportunidad de demostrar dicha condición, mediante la técnica del contrainterrogatorio, cuyo resultado será analizado por este Tribunal en conjunto con los demás elementos probatorios incorporados al expediente” **(Resolución de fecha 23 de agosto de 2022, expediente 32-D-21).**

6. Prueba documental

6.1 Valor probatorio de las declaraciones juradas

6.1.1 Precedentes judiciales

“Como primer aspecto a destacar, corresponde el valor probatorio de las declaraciones juradas ante notario. Estas constituyen documentos que no permiten dar por ciertos los hechos narrados en éstos, pues el notario solamente puede dar fe del hecho que recibió una declaración en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa por el signatario, más no de los hechos que ahí el dicente consigna; idea que es conforme con lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Notariado, que literalmente dice: «la fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocantes al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa...» (resaltado suplido). Esta última idea, también está prevista en los mismos términos según lo dispuesto en el artículo 1571 del Código Civil, que establece: «el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes...». Por esta razón, si bien el señor (...) manifestó [en declaración jurada] ser empleado de (...) cuya función se circunscribe a la de supervisor de proyectos, esta aseveración no puede tenerse por cierta por la simple manifestación efectuada ante notario; esto en atención a las características esenciales de las declaraciones juradas” **(Sentencia con referencia 1-20- RA-SCA de fecha 13 de marzo de 2020, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

6.2 Valor probatorio de copias de documentos públicos y privados

6.2.1 Precedentes del TEG

“(…) Conforme al artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) –de aplicación supletoria en esta sede–, la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en ese cuerpo normativo –entre estos, los documentos–.

Si bien el CPCM no hace referencia expresa a la apreciación de las copias de documentos públicos y privados, ello no significa que estas no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez que los medios de prueba no previstos en la ley son admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros (sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en fechas 11-IV-2012 y 22-V-2019, en los procesos de Amparo referencias 320-2010 y 223-2018).

Además, el artículo 343 del CPCM establece que las reglas de los documentos públicos y privados son aplicables a dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares, cuando éstos últimos se aporten en los procesos para ser utilizados como pruebas.

Atendiendo a dichas disposiciones y a la similitud de las copias de los instrumentos públicos o privados con las fotografías y demás medios de reproducción de datos – como los de sonido, voz e imagen indicados en el artículo 396 CPCM–, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que los duplicados de documentos serán admisibles dentro de un proceso y constituirán prueba fehaciente de la autenticidad del documento que reproducen siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de estos o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica (sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional el 16-11-2012, en el proceso de Amparo referencia 24-2009).

Trasladando las anteriores consideraciones al caso concreto, se advierte que encontrándose incorporados al expediente, en copias simples, los documentos con los que el apoderado de la investigada pretende sustentar sus alegaciones, es innecesario recabar documentación que “compruebe” los datos contenidos en los mismos”. **(Resolución de fecha 6 de junio de 2023, expediente 52-D-22).**

«(...) Con relación al argumento que las fotografías publicadas en la red social en comento no constituyen prueba fehaciente, cabe resaltar que las publicaciones antes relacionadas se encuentran disponibles en la página oficial de la Alcaldía Municipal de Texistepeque en la red social Facebook, la cual es administrada por personal de esa entidad pública, circunstancia que fue constatada por parte del Instructor de este Tribunal quien no sólo verificó que dichas imágenes efectivamente se encontraban alojadas en la página sino que además incorporó las impresiones que así lo evidencian.

Al respecto, este tipo de publicaciones constituyen informaciones que originariamente nacen de la informática como algo intangible y pueden ser pasadas a un formato físico (Benavides Salamanca, L. La Prueba Electrónica. Breves acotaciones sobre el documento electrónico, [...]).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “Tanto las publicaciones de los medios digitales de comunicación como del video (...) –de Facebook– son constitutivas de prueba documental (...) fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten y de las personas que hayan intervenido en los mismos (sentencia de Inconstitucionalidad 19-2016, de fecha 10-VI-2019).

En este punto, cabe acotar que, conforme al artículo 35 de la LEG, el Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación. De ahí que, con base en dicha facultad, el Instructor verificó y documentó las publicaciones efectuadas en Facebook con las

cuales se acredita la promoción del partido político (...) por parte del servidor público investigado». **(Resolución de fecha 9 de junio de 2022, expediente 4-A-21).**

7. Prueba testimonial

7.1 Entrevistas constituyen actos de investigación, mas no de prueba

7.1.1 Precedentes del TEG

«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 artículo 86 inciso 1º del RLEG; es decir, “(...) **de aquélla que no requiera intermediación...** (...)”.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos, se encuentra la investigación y luego la recepción de los medios de prueba de carácter personal –interrogatorio de los testigos, artículos 89 y 90, e interrogatorio de peritos, artículo 91 inciso final del RLEG–; 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. (...)

Pero con base en el artículo 85 inciso final del RLEG, “Las entrevistas realizadas por el instructor comisionado no constituyen un acto de prueba sino de investigación que puede o no derivar en un ofrecimiento o propuesta de prueba testimonial”, la que, de resultar admitida, habrá que practicarse en audiencia probatoria convocada para tal efecto con la presencia de los intervinientes, precisamente para garantizar el principio de intermediación y legalidad, el derecho de defensa de los investigados, el debido proceso y buena fe, quienes pueden en ese acto procesal controvertir dicha prueba.» **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 134-A-21).**

“(...) El Tribunal no está obligado a notificar a los intervinientes las fechas o lugares exactos de realización de las diligencias de investigación, pues las mismas están señaladas previamente en la resolución de prueba, las cuales deberán ser realizadas en el plazo de veinte días hábiles –para este caso concreto–, circunstancia que no implica un menoscabo al mencionado derecho, debido a que toda esa actividad investigativa es debidamente documentada por los instructores y será puesta a su disposición una vez finalizado el plazo de prueba correspondiente.

Asimismo, debe indicarse que durante el desarrollo de las entrevistas realizadas por los instructores no era el momento procedimental oportuno para controvertir el contenido de las mismas, pues éstas no constituyen prueba, sino que, de ser propuestas como prueba testimonial, dicha contradicción se realizará en la audiencia de prueba respectiva.” **(Resolución de fecha 20 de julio de 2022, expediente 134-A-21).**

“(…) Con base en el art. 85 inciso final del Reglamento de la LEG, las entrevistas no constituyen actos de prueba, sino actos de investigación que pueden o no derivar en un ofrecimiento o propuesta de prueba testimonial, la que, de resultar admitida, habrá que practicarse en audiencia convocada para tal efecto con la presencia de los intervinientes, precisamente para garantizar el principio de inmediación, el derecho de defensa de los investigados y el debido proceso, quienes pueden en ese acto procesal controvertir dicha prueba” **(Resolución de fecha 6 de octubre de 2021, expediente 102-D-19).**

7.2 Propuesta de testimonios

7.2.1 Precedentes del TEG

“(…) Con relación a las entrevistas que constan a fs. (...), cabe aclarar que éstas la que efectúa el instructor delegado a las personas que pudieran tener conocimiento de los hechos atribuidos a los investigados; y a partir de los elementos que aquéllas señalen, puede proponer al Tribunal que se citen a declarar.

Así, mediante resolución fundada, el Tribunal valora si el testimonio de las personas propuestas es pertinente, necesario y útil para el esclarecimiento de los hechos; admite la prueba testimonial; señala día y hora para la audiencia de prueba; y por supuesto convoca al investigado y su representante si lo hubiere.

De esa forma, se 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.” **(Resolución de fecha 15 de mayo de 2023, expediente 37-D-22).**

7.3 Objeto de audiencia probatoria

7.3.1 Precedentes del TEG

“El artículo 92 del RLEG –artículo 90 del RLEG vigente–, regula la realización de una audiencia probatoria, cuyo objeto es recibir la prueba testimonial admitida por el Tribunal, propuesta por los intervinientes y, donde existe la posibilidad de que los investigados declaren sobre los hechos que se les atribuyen, de estimarlo necesario.

Ahora bien, (...), este Tribunal no estimó procedente la recepción del testimonio propuesto por (...), en consecuencia, no realizó una audiencia para recibir ese tipo de prueba.

En cuanto a las alegaciones respecto a que la omisión de audiencia conllevó no tener la oportunidad de controvertir la prueba recopilada y limitó que el investigado se pronunciara ante este Tribunal, impidiéndole con todo ello el ejercicio de su defensa

material, se aclara que pudo desarrollar esta última en las oportunidades habilitadas en las diferentes etapas del trámite, mediante la presentación de escritos planteando su posición sobre los hechos atribuidos, y no necesariamente compareciendo en esta sede para expresarla de manera verbal” **(Resolución de fecha 8 de octubre de 2021, expediente 29-A-19).**

7.4 Comunicación oportuna de imposibilidad de comparecer a audiencia probatoria

7.4.1 Precedente del TEG

«En su escrito, (...) solicita que se “(...) realice una audiencia especial oral para que el Tribunal reciba la prueba testimonial de la señora (...), ya que por motivos de salud, no le fue posible estar presente (...)”.

Al respecto, el art. 202 del Código Procesal Civil y Mercantil -norma de aplicación supletoria en esta sede- establece que “Si (...) alguno de los testigos o peritos manifiesta la absoluta imposibilidad de concurrir a la audiencia en el día y hora señalados, se podrá hacer un nuevo señalamiento si concurren los requisitos establecidos en este artículo.

La imposibilidad se comunicará de inmediato al tribunal, justificando debidamente las razones en que consista.

El tribunal sólo ordenará que se haga un nuevo señalamiento con la repetición de las citaciones pertinentes, si considera que la imposición alegada es efectiva, y sólo cuando la presencia de la persona imposibilitada sea necesaria para el desarrollo de la audiencia”.

En el presente caso, mediante acta de fecha (...), se citó a los señores (...), para que comparecieran a la audiencia de pruebas señalada (...).

Sin embargo, el día en cuestión los señores (...) no comparecieron a la audiencia, ni hicieron saber a este Tribunal si tenían algún justo impedimento para no asistir.

Ahora bien, el artículo 405 del referido Código establece claramente que es deber de las partes comparecer al señalamiento de la audiencia probatoria; y si asistiere una sola de las partes se procederá a su celebración.

Así, el día (...), se celebró la audiencia con los testigos que se encontraban presentes; siendo que los señores (...) no comunicaron las razones de su imposibilidad de acudir a la diligencia.

En virtud de lo anterior, deberá desestimarse la petición de la señora (...), de señalar una nueva audiencia para la declaración de la testigo (...).» **(Resolución de fecha 15 de diciembre de 2021, expediente 102-D-19).**

7.5 Credibilidad de los testimonios en el procedimiento administrativo sancionador

7.5.1 Precedentes del TEG

“En ese sentido, si bien el recurrente afirma que la declaración vertida carece de credibilidad, debe referirse que la sola alegación no destruye la misma, sino que debe confrontarse con los medios legales establecidos para ello, a fin de llegar a la comprobación de la existencia de elementos que pongan en duda la veracidad del testimonio, situación que en este caso no se configura.

A ese respecto, es preciso apuntar que el testigo, a criterio de este Tribunal, arribó a la convicción sobre la responsabilidad de la señora (...), y fue a partir de una valoración integral de los medios de prueba admitidos en esta sede, según el sistema de la sana crítica, en la que se verificó que el testimonio recibido se robustecía con la prueba documental relacionada, por tanto, no cabe considerar que existe duda respecto a los hechos establecidos con ellos.

Debe destacarse que la declaración del señor (...) en audiencia era sin duda necesaria para aclarar los hechos atribuidos a la ex servidora pública sancionada, ya que existen conductas éticamente reprochables que sólo quienes han presenciado directamente las mismas pueden informar de ellas, en este caso la persona que trasladó a diferentes destinos al esposo y demás familiares de la señora (...) por indicación de la misma y utilizó para ello vehículos propiedad de la PDHH para esos fines particulares, fue el testigo aludido.

Además, como lo ha reconocido este Tribunal en sus criterios de interpretación para la aplicación de la LEG, existen casos como este en que es esencial la declaración de personas que revelen hechos que de manera usual ocurren en lo oculto o han sido presenciados por pocos testigos, 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 22/VII/2020, procedimiento referencia 55-A-17). A partir de ello, es relevante que si se pretende atacar la credibilidad de un testigo, se realice con fundamento y a través de los medios legales establecidos para ello” **(Resolución de fecha 9 de junio de 2022, expediente 95-D-19).**

7.6 Declaración de propia parte

7.6.1 Precedentes del TEG

“(…) Sobre la propuesta de la declaración de propia parte del investigado realizada por su apoderado, cabe señalar que según el artículo 106 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos –normativa vigente de carácter general que regula la actividad y los procedimientos que corresponde seguir a toda la Administración Pública–, en los procedimientos administrativos se practicarán todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos.

En ese mismo sentido, de conformidad con el artículo 87 inciso 2° del RLEG, en el procedimiento competencia de este Tribunal serán rechazadas las pruebas que resulten ilícitas, impertinentes, inidóneas, innecesarias, inútiles o superabundantes.

Por tanto, se estima que la declaración de propia parte del investigado no es idónea para verificar y esclarecer los hechos que se le atribuyen en este procedimiento, pues únicamente constituiría su explicación alterna sobre los mismos o su teoría del caso; además, consta agregada prueba documental; por lo cual deberá desestimarse la declaración de propia parte propuesta.” **(Resolución de fecha 6 de febrero de 2023, expediente 36-A-22).**

8. Prueba pericial

8.1 Precedentes judiciales

«El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados.

Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos.

Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas **según las reglas de la sana crítica.**”

Debe entenderse que la prueba debe ser conducente, pertinente y eficaz y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados. De ahí que ante la facultad que le confiere la ley a la Administración Pública a fin de corroborar si la información proporcionada en el anuncio publicitario por la parte demandante era veraz, consideró oportuno ordenar como medio de prueba en el procedimiento administrativo, la pericia en el vehículo en cuestión.

En relación a ello el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Protección al consumidor, prescribe: “cuando el Tribunal disponga la realización de prueba pericial, podrá apoyarse en la lista de peritos con que cuente la Defensoría o de aquéllos que presten sus servicios con base a convenios o acuerdos de cooperación celebrados por la Defensoría con otras instituciones (...)”.

En el presente caso debe entenderse que la prueba de peritos, es en realidad un verdadero medio de prueba, pues sirve para que el aplicador de la ley pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias, no fácticas.

Es importante mencionar que la necesidad de especialización en ciertos campos de la realidad, justifica inevitablemente que el juzgador se auxilie de conocedores vitales de las experiencias que toca juzgar.

Climent Duran expresa que “**la prueba pericial** es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos objeto de debate. (Climent Duran, Carlos “Sobre el valor probatorio de la prueba pericial” Revista General de Derecho n° 547, páginas 2121 a 2176 Valencia, España, 1990).

Es así, que el objeto de la pericia es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, de un comportamiento, de una circunstancia o de un fenómeno. Es objeto de la prueba pericial establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia como se cometió el hecho delictuoso.» **(Resolución con referencia 358-2010 de fecha 24 de febrero de 2015, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

9. Prueba para mejor proveer

9.1 Precedentes judiciales

“En el procedimiento administrativo sancionador, es innegable la trascendencia que la actividad probatoria desempeña en el cumplimiento del fin público y su cada vez mayor compatibilización con la dignidad humana: la estricta regulación de aquellas disposiciones que informan la forma de recolección de las pruebas, su incorporación, forma de producción y valoración. Es de tal importancia el papel de la prueba en nuestro medio que cada aspecto de su dinámica ha sido diseñado para garantizar, aparte de una reconstrucción de hechos lo más cercana posible a la verdad real, que esta metodología sea compatible con derechos y garantías fundamentales.

La transición de una epistemología investigativa de carácter puramente inquisitivo, donde la eficiencia punitiva era tomada como la esencia del procedimiento -y que produjo inconcebibles instituciones como la presunción de culpabilidad o probatio diabólica- ha sido poco a poco expulsada de nuestro medio; de tal manera que el procesalismo moderno ha repensado muchos de sus esquemas y los ha incardinado hacia la legitimación de las decisiones a través de un procedimiento con las debidas garantías constitucionales.

Producto de esa reingeniería procesal, el papel que las formas juegan dentro del mismo ha sido objeto de replanteamientos; se acentúa su rol como mecanismos para asegurar la realización de un fin, que generalmente tenderá a potencializar el ejercicio de derechos en el marco del procedimiento. Este carácter instrumental de

las formas les dotará de relativa flexibilidad, en el sentido que habrán excepciones legalmente normadas donde estas cederán, ante la existencia de motivos legítimos.

Tal es el caso de la preclusión de los plazos en el procedimiento, que como regla general se entiende como una manifestación del valor seguridad jurídica y el principio de legalidad en su dimensión procesal, en el sentido que dota a las partes de certeza sobre las actuaciones que tomarán lugar en determinadas etapas del proceso, y la imposibilidad de retomar las ya dejadas atrás. No obstante, el procesalismo en general reconoce que existirán ocasiones en las que por motivos de justicia material, será necesario —a iniciativa del juez o aplicador del derecho— ordenar la práctica de ciertas pruebas consideradas como imprescindibles para la averiguación de los hechos objeto de litigio.

Esta facultad se encuentra, por ejemplo, en los art. 362 no. 10 y 390 del Código Procesal Penal, art. 7 inciso tercero del Código Procesal Civil y Mercantil (...), y su común denominador son tres características que legitiman el ejercicio de tal facultad: i) su necesidad, es decir, que la prueba ordenada sea imprescindible para esclarecer los hechos; ii) su excepcionalidad, o consideración como recurso extraordinario; y iii) su cobertura en las debidas garantías que confieran a las partes la posibilidad de inmediar su producción, argumentar los datos por ésta aportados y contra-argumentarlos. Las dos primeras imponen un deber cualificado de motivación, es decir, el uso de esta facultad deberá estar suficientemente razonado por el aplicador del derecho; y la última característica requerirá de la realización de actos procesales ulteriores necesarios para asegurar la inmediatez y contradicción de partes”. **(Sentencia con referencia 479-2016 de fecha 13 de agosto de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

10. Sistema de valoración de la prueba

10.1 Precedentes judiciales

«La Sala de lo Civil ha pronunciado en sentencia de fecha 11/VII/2017, proceso referencia 465-CAC-2016 que: “...es oportuno tener claro, que el sistema de libre apreciación de la prueba implica la libertad del juzgador de valorar los distintos medios practicados sin sujeción a una regla legal. Pero, tal como lo han estimado los doctrinarios procesalistas, la libre valoración no significa libérrima u omnímoda apreciación de la prueba, sino que ha de ser interpretada, como manifiestan determinados preceptos, como valoración conforme a las llamadas reglas de la sana crítica. Estas reglas de la sana crítica no son reglas legales, sino normas comunes a todo ser humano, no exclusivas de los jueces y magistrados, basadas en la razón, la lógica y en definitiva, en las máximas de la experiencia, (...) Así, el jurista Juan Montero Aroca y otros, en su obra “El Nuevo Proceso Civil”, nos ilustra respecto al tema del sistema de valoración de la sana crítica, que dicha libertad utiliza la fórmula de reglas propias de ésta, consistiendo en realizar una valoración libre, lo que no equivale a prueba discrecional, sino razonada (...)». **(Sentencia pronunciada con fecha 11 de**

mayo de 2023, referencia 00041-22-ST-CORA-CAM, Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo, Santa Tecla).

“(…) Al analizar el sistema de valoración de la prueba instaurada por el Art. 416 CPCM, denotamos que es un sistema mixto, puesto que, junto a las reglas de la sana crítica, se establecen los parámetros para valoración de la prueba documental -tasada-.

Dicho lo anterior, si bien por regla general conforme al art. 216 inciso 2° del CPCM, impera el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, este sistema tiene su excepción con respecto a la valoración de la prueba documental, la que se regirá por el sistema de valoración de prueba de la tarifa legal o prueba tasada, como lo establece el art. 416 inciso 2° del CPCM.” **(Sentencia con referencia 00052-21-ST-CORA-CAM de fecha 31 de marzo de 2022, pronunciada por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

“(…) En materia administrativa sancionadora, en relación con los medios de prueba, éstos no presentan un “peso” o “valor” predeterminado, sino más bien deben de valorarse en su conjunto con base en las reglas de la sana crítica, sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano.

Dichas reglas se traducen en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba, por lo que ese sistema valorativo está conformado por tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología.

La lógica se ocupa de examinar los diversos procedimientos teóricos y experimentales que se utilizan del conocimiento científico y de analizar la estructura de la ciencia misma, es decir, estudia los procesos del pensamiento, para descubrir los elementos racionales que los constituyen y las funciones que los enlazan, por lo que está compuesta de diversos principios. Ésta se utiliza para guiar el razonamiento, dotándolo de una adecuada estructuración y alcanzar una conclusión correcta en relación a las premisas sobre las que se apoya.

La experiencia o máximas de experiencia, han sido definidas como aquellos: «juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos» [STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Bogotá (Colombia) Editorial temis, 1999, p. 27].

En cuanto al análisis psicológico, se requiere examinar el contenido de la versión de los hechos: 1) Si es lógica (no contrariarse entre sí, ser precisa, consistente); 2) si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas (declaraciones de otros, pericias, etc.); asimismo, se debe considerar la persistencia acusatoria, esto es, si la declaración carece de ambigüedades y/o contradicciones, ello se colige a través de la persistencia de la incriminación (prolongada en el tiempo), concreta (narración

precisa, sin ambigüedades) y coherente (única, con ausencia de contradicción en sus diversas versiones).” **(Sentencia con referencia 617-2016 de fecha 24 de junio de 2019, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

Artículo 36. Requisitos del Instructor

Para ser instructor se requiere:

- a) Ser salvadoreño.
- b) Mayor de 25 años.
- c) Abogado u otra profesión que el Tribunal requiera, preferiblemente con experiencia en la administración pública o en actividades investigativas.
- d) Moralidad, instrucción y competencias notorias.
- e) No haber sido sancionado por delitos contra la Hacienda Pública o por infracciones éticas en los últimos cinco años.
- f) Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al desempeño de su cargo.

Legislación relacionada

- Nacionalidad salvadoreña: artículos 90 a 92 de la Cn.
- Delitos relativos a la Hacienda Pública: artículos 249 al 252 del CP.

Temas:

1. La imparcialidad en el rol del instructor

1.1 Precedentes judiciales

«Para que la decisión (...) cumpla con las exigencias derivadas de la “honradez” o “moralidad y competencias notorias”, es preciso que detalle (ella misma o el dictamen que le antecede), en primer término, los perfiles objetivos del cargo para el que se aspira, mediante la fijación de sus rasgos relevantes, que son los que deberán tenerse en cuenta en los procesos de selección. Estos perfiles objetivos serían un indicador del nivel de formación que se espera de los candidatos, el cual debe estar por encima de la media en el ámbito que corresponda. El cargo con algún grado

de especialización impondrá un proceso selectivo adecuado y exigente para la evaluación de los conocimientos específicos. La noción “competencia notoria” exige una especialización (en eso está lo “competente”) y un nivel superior o por encima de los requisitos mínimos o de la media (en eso está lo “notorio”). En consecuencia, la “competencia notoria” equivale a “candidato mejor preparado que el resto de los participantes, según el perfil requerido» **(Sentencia de inconstitucionalidad referencia 3-2015/9-2015/22-2015 pronunciada por la SCn de la CSJ, el día veinticuatro de junio de dos mil dieciséis).**

1.2 Precedentes del TEG

«(...) debe señalarse que la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal –como a cualquier ente administrativo– no es absoluta, es por ello que se ejerce aplicando en todos los casos los principios del Derecho Administrativo Sancionatorio, que encausan las actuaciones en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado pero, principalmente, en garantía de los derechos de los administrados.

Además, doctrinariamente se ha considerado: “(...) si a alguien se puede exigir un plus especial de calidad humana es a los funcionarios públicos, pues gozan de una serie de potestades que no tiene el sector privado; y por otra, porque la gestión de intereses colectivos es una de las actividades más importantes del horizonte profesional (...)” (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?, pp. 85 y 86).

La Ética Pública se refiere a los actos humanos en tanto que son realizados por los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones. En concordancia con lo anterior, el principio de imparcialidad regulado en el art. 4 letra d) de la LEG, obliga a todos los servidores públicos a proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “(...) el principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil (...), como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos.

Éste constituye un principio ético elemental, pues el desarrollo de la función pública de todos los servidores estatales debe estar desprovista de cualquier interés subjetivo, ya sea el personal o el derivado de relaciones familiares, societarias, contractuales, de amistad, entre otras de naturaleza privada.

La observancia de dicha pauta de comportamiento es esencial en el desarrollo de todas las funciones estatales, en virtud que la Administración Pública actúa a través del componente humano que la conforma. En efecto, como refiere el autor Luis Morell Ocaña, “existe una correlación necesaria entre la objetividad de la Administración e imparcialidad del funcionario” ello, en razón de que “la voluntad de la institución

es la voluntad de la persona que hace uso de la competencia de aquella” (L. Morell Ocaña, La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución, Revista española de Derecho Administrativo N.º 111, año 2001, págs. 363 y 364).

De esta manera, el cumplimiento del principio de imparcialidad es un mandato incuestionable para todos los empleados de este Tribunal, y no puede existir ni un atisbo de una actuación que pueda ser percibida como parcial. (...)

En ese sentido, sobre la alegación del señor (...) antes indicada, este Tribunal verifica que en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador no consta que el instructor tenga o haya tenido algún tipo de relación con el objeto litigioso que haya menoscabado la objetividad con la cual debe desarrollar sus funciones, ni tampoco que tenga un interés particular en el asunto.

Precisamente, no se advierte la concurrencia de alguna circunstancia objetiva, seria, razonable y comprobable que haya incidido en la imparcialidad del licenciado (...) al realizar las entrevistas indagatorias y al momento de efectuar la recepción de la prueba del caso; ni existen circunstancias que permitan colegir que el mismo haya tenido algún tipo de prejuicio o interés personal, relaciones familiares, societarias, contractuales o de amistad que lo haya llevado a actuar en desmedro de los intereses del investigado (...).

Asimismo, debe reiterarse que al Tribunal le corresponde la carga de la prueba; y en este caso, se delegó al instructor que realizara la investigación de los hechos, todo con el fin último de buscar la verdad material; y determinar si el señor (...) infringió alguna norma ética.

Y es que, en ningún momento el instructor realizó actuaciones tendientes a perjudicar al investigado de forma injustificada. Por el contrario, puede advertirse en los informes del instructor y de las actas y los oficios de requerimiento que se le realizaron a la Alcaldía Municipal de Conchagua en reiteradas ocasiones, dado la tardía colaboración por parte de dicha entidad edilicia, que dicho servidor público solicitó toda la información necesaria para delimitar, comprobar o desvirtuar la conducta antiética atribuida al investigado en el presente caso, diligencias que tuvo como resultado los documentos que ya consta en el presente expediente.

Por todas las razones expuestas, se advierte que no existe ninguna circunstancia para poner en duda su imparcialidad, ni se ha extralimitado en su labor como instructor delegado en el presente caso» **(Resolución de fecha 13 de septiembre de 2023, expediente 44-A-22).**

Artículo 37. Resolución definitiva

Una vez transcurrido el término probatorio o recibida toda la prueba, el Tribunal deberá dictar la resolución definitiva debidamente motivada, dentro del plazo máximo de diez días, ya sea sancionando o absolviendo, según el caso, la que deberá ser notificada a los intervinientes.

Una vez quede firme la resolución definitiva, el Tribunal la notificará a la institución a la cual pertenece el infractor, por medio de la Comisión de Ética respectiva, para que sea incorporado al expediente del sancionado. En caso de ser procedente, deberá notificarse lo pertinente a las instituciones que conforman el Ministerio Público, Tribunal del Servicio Civil y a la Corte de Cuentas de la República.

Legislación relacionada

- Competencia: artículo 20 letra a) de la LEG.
- Plazo para concluir el procedimiento: artículo 89 de la LPA.
- Suspensión del plazo para concluir el procedimiento: artículo 90 de la LPA.
- Suspensión del procedimiento por caso fortuito o fuerza mayor: artículo 94 de la LPA.
- Efectos del silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio: artículo 114 N.º 2 de la LPA.
- Caducidad: 117 LPA
- Audiencia a los interesados: artículos 110 de la LPA y 94 inciso 2º del RLEG.
- Formas de poner fin al procedimiento: artículo 111 de la LPA.
- Resolución Final: artículos 112 de la LPA, 95 del RLEG.
- Requisitos de la sentencia: artículo 217 del CPCM.
- Deber de motivación: artículos 22 letra e), 23 y 154 de la LPA.
- Motivación: artículo 216 del CPCM.
- Congruencia de las sentencias: artículo 218 del CPCM.
- Principio de Responsabilidad: artículo 139 N.º 5 de la LPA.
- Comunicación de la resolución definitiva: artículo 54 LEG.
- Seguimiento a resoluciones finales sancionatorias: artículo 98 del RLEG.

Temas:**1. Motivación****1.1 Precedentes judiciales**

“(…) El deber de motivación no impone un imperativo de exhaustividad en el razonamiento exhibido por la administración pública; sino que debe primordialmente versar sobre los aspectos más relevantes de la prueba producida, los hechos acreditados, el derecho aplicable a los mismos y los parámetros que determinan una eventual sanción. Asimismo, debe ser específico en cuanto a los puntos de discusión traídos por las partes actuantes en el proceso, de forma tal que tengan certeza que sus pretensiones han sido tomadas en cuenta en la formulación de la decisión sobre el objeto en litigio.

Tampoco es posible ejercer un control de perfectibilidad sobre la forma en que el razonamiento se ha presentado, pues la estructura que se decida conferir a la decisión, siempre y cuando sea lógica y no afecte la comprensión de lo decidido, queda a entera libertad de configuración de la autoridad que la elabore.” **(Sentencia pronunciada con fecha 19 de octubre de 2022, referencia 381-2017, SCA de la CSJ).**

“(…) El acto administrativo está configurado por una serie de elementos -objetivos, subjetivos y formales- los cuales deben concurrir en debida forma para que se constituya válido. La doctrina establece, que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal. De este modo, en lo que interesa al caso, uno de los aspectos que constituye el elemento objetivo del acto es su motivación, que exige a la Administración Pública el deber de plasmar en sus resoluciones las razones fácticas y jurídicas que le determinaron a adoptar su decisión. La *ratio decidendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable. Asimismo, tiene como principales finalidades, desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración Pública; desde el terreno externo, constituye una garantía para el administrado a quien le permite conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación. Con ello, tal como se dijo, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la autoridad pública a resolver en determinado sentido.

Cabe agregar que la falta de motivación puede atender a razones de distinto tipo, en primer lugar, que la misma falte, es decir, que no se consignen expresamente las razones jurídicas y fácticas sobre las que se basa el proveído. También, que la exposición judicial exista pero que sea contradictoria sobre algún tipo de solicitud de las partes. En otros términos, que se extrañen la coherencia, la consistencia o unidad en la exposición de la autoridad” **(Sentencia pronunciada con fecha 30 de septiembre de 2022, referencia 475-2016, SCA de la CSJ).**

«(...) Los efectos del principio de tipicidad dirigidos al aplicador del derecho pasan, en primer lugar, por ajustar su lectura a una interpretación lo más apegada a derechos y garantías fundamentales. Esto implica un necesario deber de objetivación de la norma, es decir, la atribución de sentido concreto a su contenido, y por medio del cual se identifique que no sólo su aplicación está alejada del capricho, sino que se ciñe a esa legalidad sustancial anteriormente mencionada. Como consecuencia, la motivación es considerada como parte importante de esa macro-garantía denominada “debido proceso”, y que consiste en la «exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión» [véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Sentencia del 25 de abril de 2018 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Párr. 268].

Así, la motivación se torna tanto en una obligación dirigida a todo aplicador de justicia, para que consigne de manera coherente, clara y ordenada, el íter de ideas que le han permitido arribar a la convicción de culpabilidad o inocencia. Pero, también es un derecho en cabeza de cada persona sometida a un proceso administrativo sancionador, de recibir una decisión lo suficientemente razonada que le permita — *inter alia*— ejercer otros derechos como el de defensa e incluso, a impugnar una decisión adversa. Esto, aplicado al principio de tipicidad, requerirá que toda decisión de la administración que devenga en la imposición de una sanción por infracción de un tipo, describa de manera clara la conducta objeto de reproche legal y las razones por las que se considera que la acción u omisión endilgada al administrado se ajusta a ella. Será de especial importancia el cumplimiento de este deber cuando se trate de tipos alternativos, es decir, aquéllos que contemplan distintas conductas como punibles y que bastará con la realización de una de ellas para tener por consumada la infracción. De igual manera, en los tipos que contemplan conductas compuestas, o sea, las que por sí mismas denotan una complejidad o llevan implícita naturalmente la ejecución de varias acciones.» **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de febrero de 2022, referencia 123-2016, SCA de la CSJ).**

2. Imputación Subjetiva

2.1 Precedentes judiciales

“(…) El título de imputación subjetiva que, como estructura de atribución de responsabilidad, permite distinguir entre las diferentes formas de agresión a bienes jurídicos que serán de relevancia para la potestad sancionatoria de la Administración. Así, se atribuirá a título doloso responsabilidad a un individuo que ha cometido una infracción de forma intencional, es decir, con conocimiento del hecho que su conducta infringe una norma y la voluntad de llevarlo a cabo. Mientras que será responsable a título de imprudencia o culpabilidad aquel que carente de una intencionalidad directa, por su negligencia ha provocado daño a un bien jurídico por infracción a normas objetivas de cuidado.

La diferencia entre estas dos formas de atribución de responsabilidad trasciende de la mera existencia o no de intencionalidad, e incumbe a estructuras normativas de atribución de responsabilidad que se ven condicionadas por aspectos como la forma en que se ha diseñado el tipo por decisión legislativa, el nivel de normativización de los elementos que componen el ilícito e incluso de los avances en la dogmática. Sin embargo, a pesar de compartir las bases filosóficas y dogmáticas, es menester señalar una diferencia esencial entre la concepción de la culpa en el derecho penal sustantivo y el derecho administrativo sancionador: si bien en nuestro ordenamiento penal por ministerio del art. 18 del Código Penal se acuña un sistema de *crimina culposa*, que por congruencia con el principio de mínima intervención del *ius puniendi*, solamente podrán imputarse a título de culpa aquellos delitos así predeterminados por el legislador; en el derecho administrativo sancionador, ante la diversidad de bienes jurídicos sectorializados, no es posible para el legislador determinar de forma expresa las infracciones que admiten comisión en modalidad culposa.

Sobre tal punto, se ha pronunciado este tribunal recientemente –véase sentencia de 23 de septiembre de 2019, en el proceso contencioso administrativo ref. 508-2016– donde se dijo que en materia administrativa sancionatoria «las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa, lo cual estará supeditado en algunos casos, a la composición de los elementos descriptivos del tipo infractor; o en su defecto a la valoración que se haga respecto del grado de intencionalidad, la cual se encuentra vinculada a la graduación de la dosimetría punitiva; es decir, establecer si una infracción ha sido cometida de forma intencional o imprudente, implicará la agravación o atenuación de la sanción a imponer, respetando en todo caso, los límites dispuestos en la ley».

Tales cuestiones también deben ser objeto de referencia al momento de desarrollar los motivos por los cuales se ha concluido que un individuo debe responder por una infracción determinada y específicamente, por qué esta le es exigible. No debe, sin embargo, caerse en el equívoco de considerar que el cumplimiento de esta categoría involucra un deber de exhaustividad en la explicación dada en el texto de la decisión. Tal exigencia resulta excesiva por cuanto, además de menoscabar la eficacia en la aplicación normativa, carece de importancia de cara al debido proceso, pues lo que este requiere es una explicación de la aplicación del derecho al caso, y no una dilatada exposición de las instituciones jurídicas presentes en cada disposición utilizada.” **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de febrero de 2022, referencia 123-2016, SCA de la CSJ).**

2.2 Precedente del TEG

«Bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable. Es decir, que debe existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste; el cual doctrinariamente recibe el nombre de “imputación objetiva”, que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama “imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor”.

Este Tribunal tiene claro que en el Derecho administrativo sancionador la culpabilidad también se refiere fundamentalmente al elemento subjetivo del ilícito; es decir, a la intervención del autor a través del dolo o culpa, incompatible con la llamada responsabilidad objetiva, o sea, la derivada automáticamente del hecho. Este elemento subjetivo es componente esencial y, por tanto, debe tomarse en cuenta de forma concreta en el análisis de cada caso.

Asimismo, es importante recalcar que el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal, debe ejercerse aplicando, con ciertos matices, principios como el de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, *non bis in idem*, prohibición de la analogía y de la responsabilidad objetiva.

La valoración por parte del órgano decisor de las pruebas practicadas en el expediente debe resultar ajustada a los cánones de la lógica o del criterio racional, de manera tal que la extracción de resultados probatorios de cargo que no deriven en absoluto de las diligencias acreditadas o probatorias practicadas en el expediente habrá de ocasionar la lesión del derecho a la presunción de inocencia (José Garberí Llobregat, “El Procedimiento Administrativo Sancionador”).

En definitiva, este Tribunal tiene claro que las resoluciones no pueden ser basadas en presunciones ni especulaciones, sino que en este y en todos los procedimientos, se analizan los hechos y éstos deben quedar acreditados de forma cierta e indudable, para poder imponer una sanción.

Tal como lo manifiesta el abogado (...), en representación del señor (...), la “acción imputable a su autor debe probarse, no asumirse» **(Resolución de fecha 14 de mayo de 2021, expediente 25-A-20).**

3. Existencia de dolo en la comisión de la infracción ética

3.1 Precedentes del TEG

«El precepto ético por el cual se ha sancionado al demandante se encuentra en el art. 5 literal a) LEG: “Toda persona sujeta a esta ley debe cumplir los siguientes deberes éticos: a) Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios

contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados”.(...)

“Por el mero contraste entre el tipo administrativo y lo motivado por el TEG, se denota que este tribunal ha interpretado que la modalidad bajo la que se ha infringido el precepto ético para el caso particular es dolosa, es decir que se requiere que el sujeto obligado intencionalmente incurse en la prohibición ética. Tal característica del tipo no requiere de una explicación detallada, pues se colige por simple inspección del precepto ético. Asimismo, el tipo no establece un parámetro normativo que sirva como norma objetiva de cuidado y que pueda generar una lesión al bien jurídico relevante.

Los motivos por los que el TEG ha entendido que la conducta atribuida al demandante es dolosa obedece a cuestiones fácticas probadas con antelación: el hecho que el señor (...) conocía de la naturaleza y el título al que le había sido asignado el vehículo con motivo de su cargo; que estaba consciente que la utilización de ese bien, fue en el marco de una actividad particular. Este hecho, presupone por sí mismo, que el demandante al momento de ser nombrado Presidente del FOSOFAMILIA sabía que los bienes que le asignaran en tal calidad estaban sujetos al precepto ético en mención, lo que refleja la configuración del conocimiento tal y como lo ha percibido el TEG. De manera complementaria, el elemento volitivo del dolo ha sido derivado por el TEG por la ausencia de misión oficial que legitimara el uso del vehículo oficial a las 5:00 de la mañana del 10 de noviembre de 2013. Y es que, ante la ausencia de actividades institucionales que amparasen el uso del referido vehículo en el cumplimiento de un fin de interés público, la autoridad demandada ha entendido que la conducta del demandante revela, por simple contraposición, la voluntad de su uso para propósitos particulares.

Así, esta sala considera que el TEG ha emitido un criterio suficientemente claro y comprensible sobre las razones por las que se ha apreciado que la comisión de la infracción ética ha sido cometida de manera dolosa. Por tanto, se desestima la existencia de la ilegalidad alegada por este motivo, en los términos expuestos por el actor.» **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de febrero de 2022, referencia 123-2016, SCA de la CSJ).**

4. Plazo para dictar resolución definitiva

4.1 Precedentes del TEG

“En ese sentido, es menester indicar que el día trece de febrero de dos mil diecinueve, entró en vigor la LPA, cuyo propósito era llenar el vacío normativo de las actuaciones administrativas y, particularmente, regular «los principios y garantías del procedimiento administrativo sancionador».

Al respecto, el artículo 2 inciso 1° de la LPA establece que dicho cuerpo normativo será aplicable a «cualquier institución de carácter público, en cuanto a los actos

administrativos definitivos o de trámite que emitan y a los procedimientos que desarrollen»; por lo que, tratándose de una norma con plena vigencia, sus disposiciones deben ser atendidas de forma obligatoria por todas las instituciones sujetas a su ámbito de aplicación, incluido este Tribunal.

Por otra parte, según lo dispuesto en la LEG, el Tribunal de Ética Gubernamental es el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de esa ley, en la cual se instituye un catálogo de deberes y prohibiciones éticas –contenidos en los artículos 5, 6 y 7–, y se faculta al Pleno de esta institución para tramitar el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante aviso, denuncia o de oficio, e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de la ley que infrinjan tales deberes y prohibiciones.

Con base en lo antes dicho, el presente caso se tramitó bajo la vigencia de la LPA, la cual en su artículo 163 inciso 1° regula que: “La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen, [...]”; es decir, que todas aquellas normas *infra* constitucionales que regulan de manera distinta las actuaciones de la Administración pública han sido derogadas de forma general por este artículo; por lo que, el plazo máximo de diez días dispuesto en el artículo 37 inciso 1° de la LEG para dictar la resolución definitiva, ha quedado derogado.

Siendo preciso referir que la LPA dentro de la estructura para uniformar los procedimientos administrativos, no establece un plazo específico para dictar la resolución definitiva después de agotada la fase probatoria, tal como puede verificarse en los artículos 111 y 112; y previo a ello, únicamente regula la audiencia a los interesados, una vez se haya instruido el expediente e inmediatamente antes de la resolución, cuyo plazo otorgado no podrá ser superior a quince ni inferior a diez días.

Tal es así que el artículo 38 inciso 2° de la ley en mención, determina que “Las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido en la Ley, solo producirán nulidad si procediera en razón de la naturaleza del término o plazo”.

No obstante, conforme al artículo 89 incisos 1° y 2° de la LPA “La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. ---El procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución final en el plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación, haya sido ésta de oficio o a petición del interesado, salvo lo establecido en Leyes Especiales”. Por tanto, es dable afirmar que la resolución definitiva deberá emitirse dentro del plazo máximo para concluir el procedimiento, es decir, dentro de los nueve meses referidos.

En esos términos, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal inicia con la notificación al investigado de la decisión de apertura del procedimiento a la que aluden los artículos 33 inciso 4° y 34 de la LEG.” **(Resolución de fecha 24 de junio de 2022, expediente 40-A-21).**

“Respecto al cumplimiento anticipado de plazo, el artículo 84 de la LPA establece que el mismo se tendrá por concluido, si antes de su vencimiento se cumplen todos los actos para los que estaba previsto; en ese sentido, con el pronunciamiento realizado por la investigada, la fase de traslado final o audiencia a los interesados se agotó en debida forma, quedando habilitado este Tribunal para emitir la resolución definitiva, pues la finalidad para la que estaba prevista esa fase era que los intervinientes conocieran y se pronunciaran sobre los medios de prueba incorporados al procedimiento, lo cual ya había ocurrido.” **(Resolución de fecha 24 de junio de 2022, expediente 40-A-21).**

5. Principio de responsabilidad

5.1 Precedentes del TEG

«La potestad sancionadora ejercida por este Tribunal se somete, entre otros principios, al de responsabilidad, regulado en el artículo 139 N. ° 5 de la LPA, según el cual “sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa, o cualquier otro título que determine la ley”.

Por tanto, es exigible, conforme a la referida disposición, que las sanciones que imponga este Tribunal –y cualquier otra autoridad administrativa– estén sustentadas, además, en la comprobación de un nexo subjetivo entre el autor y los hechos objeto de una sanción.

Este nexo “(...) se puede manifestar como dolo, culpa, e incluso, para un grupo de infracciones administrativas denominadas “formales”, a nivel de inobservancia. Todas estas formas de imputación subjetiva conllevan el destierro de la responsabilidad objetiva con la que se sanciona automáticamente por la realización de un hecho.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la base de la exigencia de responsabilidad subjetiva se encuentra en la misma Constitución, en el artículo 12, al manifestar que “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (...)”. Además, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa son congruentes al expresar que no puede haber sanción sin culpabilidad.

Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de referencia 376-2007 de fecha 13 de febrero de 2017 expresó que “los principios límites a la potestad sancionadora exigen que la infracción (...) se realice ya sea con intención o por culpa”. Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la resolución de referencia 110-

2015 de fecha 30 de marzo de 2016 también indicó que: “en materia administrativa sancionadora es aplicable el principio *nulla poena sine culpa*, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas (...)” [Sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, el día 29-VIII-2018, en el proceso referencia 00014-18-ST-COPC-2CO].

Además, en materia administrativa sancionatoria, la referida Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de referencia 508-2016 de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, acotó que “(...) las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa (...)”» **(Resolución de fecha 10 de julio de 2024, expediente 145-A-23).**

6. Caducidad

6.1 Precedentes judiciales

«(...) Es importante retomar qué debe entenderse por caducidad. En palabras de la Sala de lo Contencioso Administrativo se constituye como una forma de extinción jurídica que desencadena sus efectos por la mera conclusión del tiempo o plazo. Toda declaración al respecto es de simple reconocimiento de su operación o acaecimiento, la que se limita a añadir únicamente la certeza del suceso (sentencia con referencia 16-2005 del 22-XII-2008).

En ese mismo sentido se ha manifestado la doctrina al señalar que: “la llamada caducidad del procedimiento administrativo deja incólume los derechos, a menos que otros institutos, como el de la prescripción, los hayan extinguido (...) Ni siquiera puede decirse que haya muerto la acción y subsista el derecho material, pues nada se opone a que, si éste no ha prescrito, pueda hacerse valer en un nuevo procedimiento. Es decir, que ni la acción ni el derecho material se extinguen por la caducidad. Lo único que muere es el procedimiento” (González Navarro, Francisco, ‘La Llamada Caducidad del Procedimiento Administrativo’, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), España, página 199).

Así, la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, en términos generales, es una consecuencia jurídica conforme a la cual, una vez finalizado el plazo máximo para la tramitación del procedimiento sin que la autoridad administrativa haya emitido y notificado la resolución respectiva, no se podrá resolver acerca del fondo del asunto, únicamente procede declarar la caducidad y el archivo de las actuaciones (Garberí Llobregat, José y Guitrón Ramírez, Guadalupe. (2016). El procedimiento administrativo sancionador. 6° Edición. 2° volumen. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. p. 211). En palabras sencillas, al cabo del plazo de caducidad determinado en

la ley, la administración pública con potestad sancionadora está inhibida de dictar la resolución sobre el fondo, pues deberá limitarse a reconocer que el procedimiento caducó. En ese orden de ideas, es preciso señalar que la caducidad, a diferencia de la prescripción, no define el plazo para que la administración pública pueda iniciar un procedimiento sancionatorio y perseguir una conducta, sino que la consecuencia recae sobre el procedimiento. Así, la caducidad, por una parte, determina el margen temporal de la actuación de la administración y, por otra, garantiza la seguridad jurídica del presunto infractor, proporcionándole certeza de que no será sometido a un procedimiento de forma indefinida; por lo que se exige a la administración que concluya los procedimientos sancionatorios en un plazo no superior al previsto por el legislador para su caducidad.

“(…) el procedimiento regulado en la LEG (…) es de naturaleza sancionadora, en donde como ya se indicó, el ciudadano no puede disponer del objeto del mismo, aun y cuando podrá actuar ejerciendo su derecho de defensa, aportando pruebas e incorporando sus alegaciones; es la administración la que siguiendo el procedimiento previamente configurado por el legislador, impulsa el procedimiento, por lo que la inactividad debe ser únicamente imputable a ella.

Sin embargo, a pesar de que dentro de un procedimiento sancionatorio es la administración pública quien debe sustanciar e impulsar las actuaciones; el ejercicio de la potestad sancionadora solo puede ser ejecutada válidamente en un límite temporal fijado legalmente; es decir, que por seguridad jurídica, el procedimiento no puede perpetuarse en el tiempo de manera indeterminada; sino que debe concretizarse la potestad sancionadora dentro del plazo legalmente establecido. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las quince horas con siete minutos del día siete de junio del año dos mil diecinueve, con referencia 75-18-PC-SCA)». **(Sentencia pronunciada con fecha 28 de septiembre de 2021, referencia 00225-18-ST-COPA-2CO, Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo).**

6.2 Precedentes del TEG

“(…) El artículo 114 de la LPA establece que, en los procedimientos iniciados de oficio, en que la Administración ejerce potestades sancionadoras, vencido el plazo máximo establecido –para su conclusión–, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad.

De manera que en esa disposición se instituyó un mecanismo específico de control de plazos, acorde a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, que permite contrarrestar la falta de celeridad e impulso por parte de la Administración, al prever la caducidad como consecuencia jurídica del incumplimiento del plazo establecido en el citado artículo 89 de la LPA” **(Resolución de fecha 15 de agosto de 2023, expediente 38-D-23).**

7. Valor probatorio de los indicios

7.1 Precedentes del TEG

«Sobre los indicios, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que configuran “un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí el carácter delictivo, permiten la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos” (Resolución de la Sala de lo Constitucional en proceso de *Habeas Corpus* 36-2008, del 08/VII/2008).

Ahora bien, dado que los principios que rigen al Derecho Administrativo Sancionador han sido recogidos con ciertas matizaciones del Derecho Penal, es pertinente también citar jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la misma Corte; la cual sobre los indicios ha señalado que: “(...) para que constituyan prueba deben someterse a las mismas normas que regulan la fijación de hechos mediante prueba directa, es decir respetar los parámetros de su legal recolección e incorporación, pero no pueden valorarse de forma aislada sino apoyada en prueba directa y su eficacia dependerá del engranaje realizado por el juzgador entre los indicios vertidos en juicio y su consecuencia.” (Sentencia de casación en proceso 247-CAS-2005, del 28/XI/2005).

En razón de lo anterior, los indicios establecidos en el procedimiento deben ser robustecidos con prueba directa, lo cual únicamente puede valorarse en la resolución final del procedimiento». **(Resolución de fecha 6 de octubre de 2021, expediente 109-A-20).**

Artículo 38. Acumulación de procedimientos sancionadores

El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas; caso contrario, se continuarán los procedimientos en expedientes separados.

Legislación relacionada

- Principio de Economía: artículos 3 N.º 6 de la LPA, 68 letra d) del RLEG.
- Acumulación de procedimientos: artículos 79 de la LPA, 106 y 107 del CPCM, 103 del RLEG.
- Legitimación para solicitar la acumulación de procedimientos: artículo 105 del CPCM.

Temas:

1. Causas de acumulación

1.1 Precedentes judiciales

“(…) Según los arts. 105, 106 y 107 CPCM, para que se produzca la acumulación de procesos deben concurrir las siguientes condiciones: i) que la solicite quien sea parte en cualquiera de los procesos -excepto cuando estos se encuentren pendientes ante un mismo tribunal, en este caso puede ser de oficio-; ii) que exista conexión fáctica o jurídica o de ambas naturalezas, de tal modo que pudieran dictarse sentencias con fundamentos o pronunciamientos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes; iii) cuando se sustancien por los mismos trámites o la tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales; iv) que no se haya celebrado la audiencia probatoria o la audiencia del proceso abreviado; v) que no haya recaído en alguno de los procesos resolución definitiva; y vi) que el juzgado que conozca del proceso más antiguo tenga competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se pretende acumular (...)” **(Sentencia pronunciada con fecha 11 de abril de 2018, referencia 000011-18-ST-COPA-1CO, Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla).**

1.2 Precedentes del TEG

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

A su vez el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–, norma de aplicación supletoria en ésta sede, según el artículo 110 del Reglamento de la LEG (RLEG), estipula como principio general de la actividad administrativa el de

economía, el cual supone que esta actividad “(...) debe desarrollarse de manera que los interesados y la Administración incurran en el menor gasto posible, evitando la realización de trámites o la exigencia de requisitos innecesarios”; el cual permite a la Administración pública, de oficio o petición de parte, acumular la tramitación de expedientes administrativos cuando exista la identidad antes referida, de conformidad al artículo 79 de la LPA. (...)

En razón de lo anterior, dada la conexión fáctica y jurídica, en tanto que se les atribuyen hechos similares a los señores (...) en el presente procedimiento y los tramitados con referencia 101-D-23 y 111-D-23, respectivamente, es oportuno proceder a la acumulación, uniendo los más recientes al más antiguo, conforme a los artículos 38 de la LEG, 3 y 79 de la LPA, en cumplimiento del referido principio de economía procesal». **(Resolución de fecha 24 de mayo de 2024, expediente 97-D-23).**

Artículo 39. Recurso de reconsideración

El denunciante y el denunciado podrán interponer ante el Tribunal, el recurso de reconsideración contra la resolución que ordene el archivo de las diligencias o contra la resolución final, dentro de los tres días siguientes a la notificación, el que deberá resolverse en el plazo máximo de cinco días.

Legislación relacionada

- Derecho a recurrir: artículo 11 de la Cn.
- Objeto del recurso de reconsideración: artículo 132 de la LPA.
- Recurso de reconsideración es potestativo y es inoponible al optar por impugnación judicial: artículo 124 de la LPA.
- Requisitos: artículo 125 de la LPA.
- Plazo y trámite del recurso de reconsideración: artículos 133 de la LPA y 96 del RLEG.
- Obligatoriedad de los términos y plazos: artículo 80 de la LPA.
- Efectos de la interposición: artículo 127 de la LPA.
- Facultades del órgano decisor: artículo 129 de la LPA.
- Causas de rechazo: artículo 126 de la LPA.

Temas:

1. Recurso de reconsideración

1.1 Precedentes judiciales

«(...) Dicho recurso implica que el administrado tiene la facultad de oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, y que la misma autoridad emisora del acto está en capacidad de revisar su actuación.

En virtud de lo anterior, y desde su naturaleza y finalidad, el recurso de reconsideración previsto en el precitado artículo 39, no puede tener un carácter sistematizado, y, por consiguiente, su utilización no debe exigirse como condición para interponer la demanda contencioso administrativa.

Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de reconsideración -previsto en el cuerpo normativo en estudio-, es decir, con carácter potestativo, también se justifica por el hecho de que éste debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto.

Sin embargo, debe advertirse que cuando el administrado decida hacer uso de este recurso potestativo, la demanda podrá incoarse también contra el acto por el que se resuelva dicho recurso (...).

De todo lo expuesto se concluye que el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley de Ética Gubernamental, regula el recurso antes señalado, el cual claramente tiene la característica de ser “potestativo”, ya que se trata de un medio impugnativo que debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto. Por consiguiente, si el administrado decide no recurrir, la vía administrativa se agotará con el acto impositivo de la multa (...). **(Resolución de inadmisibilidad pronunciada con fecha de 27 de marzo de 2019, referencia 442-2017, SCA de la CSJ).**

2. Derecho a recurrir

2.1 Precedentes del TEG

“El derecho a recurrir o derecho a los medios impugnativos «es un derecho de naturaleza constitucional procesal que esencialmente dimana de la ley, pero también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad para que las partes intervinientes en un proceso o procedimiento tengan la posibilidad de agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento» –así ha sido sostenido por la Sala de lo Constitucional, v.gr., de la sentencia de fecha 24-XI-2010, emitida en el proceso de Amparo 1113-2008–.

Se trata de un derecho fundamental por naturaleza de configuración legal, lo cual impone que los presupuestos y requisitos para la válida utilización de un medio

impugnativo deben estar establecidos por ley; y consecuentemente, una vez configurado el recurso para el ataque de las resoluciones emitidas en un proceso o procedimiento concreto, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo.

De tal manera, los recursos administrativos son también medios de protección del individuo para impugnar los actos y hechos administrativos que lo afectan, siendo un mecanismo de defensa de sus derechos frente a la Administración Pública. Dentro de los cuales se encuentra, el recurso de reconsideración, que es el que se presenta ante el mismo ente administrativo que dictó la resolución, para que la revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. Por tanto, lo que el recurrente pretende al hacer uso de este mecanismo, es que el Tribunal examine nuevamente la decisión adoptada, a efecto de obtener una respuesta distinta; en este sentido, es necesario que el fundamento de los motivos de impugnación radique o ataque la validez de los elementos fácticos y jurídicos establecidos en dicha resolución.” **(Resolución de fecha 24 de junio de 2022, expediente 40-A-21).**

3. Recurso de reconsideración debe interponerse ante el mismo órgano que dictó el acto se impugna

3.1 Precedentes del TEG

«(...) En el caso de mérito el peticionario pretende que los Miembros del Pleno que adoptaron la decisión impugnada se separen del conocimiento del recurso de reconsideración planteado, el cual, según el artículo 132 de la LPA, procede ante el mismo órgano que los dictó, es decir, ante el Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental.

Al hacer uso del recurso de reconsideración establecido en el artículo 39 de la LEG, quien lo plantea solicita a este Tribunal examinar la resolución final que emitió, a efecto de obtener su revocación o modificación, pero de ello también puede resultar que el Tribunal confirme la decisión.

El recurso de reconsideración que se interpone ante el mismo órgano cuyo acto se impugna “(...) es potestativo y no se considera necesario para estimar agotada la vía administrativa (...)” [sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas con treinta y un minutos del día veintidós de octubre de dos mil diecinueve, en el proceso referencia 22-19-PC-SCA]. Esto se señala en el artículo 124 de la LPA.

“(...) dicho recurso implica que el administrado tiene la facultad de oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, y que la misma autoridad emisora del acto está en capacidad de revisar su actuación (...) se trata de un medio impugnativo que debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto (...) [Resolución de inadmisibilidad pronunciada con fecha de veintisiete de marzo de

dos mil diecinueve, referencia 442-2017, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia].

En ese sentido, aun cuando el señor (...) cuestiona la imparcialidad de los Miembros del Pleno que pronunciaron esa decisión, “(...) por el hecho de tener ya ellos fijada una posición en la resolución emitida (...)” [sic] y solicita se abstengan de conocer del recurso de reconsideración interpuesto, debe aclararse que son los aludidos funcionarios quienes tienen la obligación legal de conocer el recurso de reconsideración planteado, por lo tanto, no pueden apartarse del conocimiento del mismo.

Ciertamente, el propio legislador ha dispuesto que el recurso de reconsideración sea del conocimiento de la misma autoridad que emitió el acto impugnado, es decir que forma parte de la naturaleza de dicho mecanismo de reclamación el hecho que el órgano competente para resolver el recurso sea el mismo que pronunció el acto originario. Por tanto, la separación requerida por el señor (...) desnaturalizaría el sentido del recurso de reconsideración que ha sido interpuesto». **(Resolución de fecha 24 de junio de 2022, expediente 132-D-18).**

4. Recurso de reconsideración sólo procede contra actos definitivos

4.1 Precedentes

«(...) En materia de medios impugnativos, la Ley de Ética Gubernamental (LEG) en su artículo 39, únicamente regula el recurso de reconsideración contra la resolución que ordenaba el archivo de las diligencias o contra la resolución final; lo cual es confirmado por el artículo 96 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RELEG).

Por otra parte, el artículo 163 inciso 1° de la LPA establece que: “La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen (...)”.

Adicionalmente, el artículo 124 de la LPA describe que podrán interponerse en la vía administrativa –con carácter ordinario– el recurso de apelación, que será preceptivo para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y el de reconsideración, que tendrá carácter potestativo.

El primero de ellos se encuentra regulado en los artículos 134 y 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA- y procederá contra los actos definitivos que ponen fin al procedimiento, siempre que no agoten la vía administrativa, y los actos de trámite cualificados a que se refiere esa Ley, debiendo interponerse ante el superior jerárquico de quien hubiera dictado el acto o ante el órgano que determine la Ley.

En concordancia con lo anterior, el artículo 123 de la citada Ley alude a los mencionados actos de trámite cualificados, entendiéndose como aquellos que serán recurribles de manera autónoma, en apelación, únicamente cuando: i) pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación; ii) decidan anticipadamente el asunto de que se trate; o iii) produzcan indefensión o un daño irreparable.

Por otro lado, los arts. 132 y 133 de la LPA, regulan el recurso de reconsideración, el cual podrá interponerse contra los actos definitivos, es decir resoluciones finales, ante el mismo órgano que los hubiera dictado.

En el presente caso, el representante de la señora (...) interpuso recurso de reconsideración de la resolución de fecha nueve de febrero del presente año, la cual ordena el cobro judicial del saldo de la multa, en virtud que se habían efectuado pagos parciales de la misma; sin embargo, la impugnación de dicho acto no está contemplada en los supuestos regulados en las disposiciones legales antes relacionadas.

En conclusión, de acuerdo con el principio de legalidad, el recurso de reconsideración interpuesto por el representante de la señora (...) no es procedente» **(Resolución de fecha 11 de abril de 2024, expediente 137-A-21).**

«(...) Como ha sido sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo en diferentes oportunidades (v.gr., resolución de fecha 06-IV-2017 emitida en el proceso con referencia 147-2014), “la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija [entre otros supuestos] que se trate de una resolución recurrible”.

De esta manera, corresponde apuntar que, en materia de medios impugnativos, la Ley de Ética Gubernamental en su artículo 39, únicamente regulaba el recurso de reconsideración contra la resolución que ordenaba el archivo de las diligencias o contra la resolución final; es decir, contra aquellas resoluciones que ponen fin al procedimiento, como lo precisa el artículo 101 del Reglamento de la LEG.

Ahora bien, el artículo 163 inciso 1° de la LPA –normativa vigente de carácter general que regula la actividad y los procedimientos que corresponde seguir a toda la Administración Pública, establece que: “La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen (...)”.

A ese efecto, el artículo 124 de la LPA describe que podrán interponerse en la vía administrativa –con carácter ordinario– el recurso de apelación, que será preceptivo para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y el de reconsideración, que tendrá carácter potestativo.

El primero de ellos se encuentra regulado en los artículos 134 y 135 de la LPA y procederá contra los actos definitivos que ponen fin al procedimiento, siempre que no agoten la vía administrativa, y los actos de trámite cualificados a que se refiere esa Ley, debiendo interponerse ante el superior jerárquico de quien hubiera dictado el acto o ante el órgano que determine la Ley.

En concordancia con lo anterior, el artículo 123 de la citada Ley alude a los mencionados actos de trámite cualificados, entendiéndose como aquellos que serán recurribles de manera autónoma, en apelación, únicamente cuando: i) pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación; ii) decidan anticipadamente el asunto de que se trate; o iii) produzcan indefensión o un daño irreparable.

Por otro lado, de conformidad con los arts. 132 y 133 de la LPA, el recurso de reconsideración podrá interponerse contra los actos definitivos, es decir resoluciones finales, ante el mismo órgano que los hubiera dictado.

En el presente caso, el denunciante (...) interpuso recurso de reconsideración pero solicitó la revocatoria de la resolución de las nueve horas con treinta minutos del día cinco de marzo de este año, la cual pone fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, según los términos que regula la LPA.

Sin embargo, dicho acto –de conformidad a los artículos 123, 134 y 135 de la LPA– debería ser impugnado mediante el recurso de apelación, el cual no puede tramitarse en esta sede, debido a que el legislador configuró el procedimiento administrativo sancionador del TEG como de única instancia, y por lo tanto no existe ningún superior jerárquico a quien remitir el recurso en alzada.

En ese contexto, la Sala de lo Constitucional ha expresado que no es posible afirmar que un genérico derecho a recurrir tenga cobertura constitucional absoluta, pues en los casos en que la ley configura el proceso como de única instancia, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales (Sentencia del 2-VI-2005, correspondiente al proceso de Inc. 53-2003).

En conclusión, de acuerdo con el principio de legalidad, el recurso de reconsideración interpuesto por el señor (...), no es admisible, porque sólo procede contra resoluciones finales; y el de apelación no puede tramitarse en el Tribunal pues no existe un ente superior en grado que pueda resolverlo.

Finalmente, se aclara al denunciante que queda a salvo los medios de impugnación judicial que considere convenientes contra la decisión del día cinco de marzo de dos mil veintiuno, de estimar que ésta le causa algún agravio.» **(Resolución de fecha 23 de abril de 2021, expediente referencia 48-D-20).**

Artículo 40. Aclaraciones y correcciones

El Tribunal podrá de oficio aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones, siempre que no modifique la esencia de la misma y no afecten derechos de las partes.

Legislación relacionada

- Rectificación de errores materiales, de hecho y aritméticos: artículo 122 de la LPA.
- Rectificación y aclaración de la sentencia o auto que pone fin al proceso: artículo 225 del CPCM.

Temas:

1. Errores materiales

1.1. Precedentes judiciales

“(…) Un error material es consecuencia de la equivocada manipulación de unos datos y que más que un error es más bien una errata, una mera equivocación, es decir, una errónea exteriorización de la auténtica voluntad de la Administración. [SOCÍAS CAMACHO, Joana M. Error material, error de hecho, error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección, Madrid, Revista de Administración Pública, 157: 2002, pp. 161 y 162]”. **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de febrero de 2022, referencia 123-2016, SCA de la CSJ).**

«(…) Error material, o error obstativo o error en la declaración de la voluntad. Para Jordano Fraga, -citado por Díez-Picazo-, este tipo de error se puede expresar de tres formas: 1) el error que recae en el acto de declaración, 2) el que recae en el contenido de la declaración, y 3) el que recae en la transmisión de su voluntad.

(…) Esta clase de error se perfila como un desencuentro entre la declaración de voluntad y el propósito interno que motiva al sujeto a otorgar el consentimiento; es decir, se trata de una equivocación en la declaración, como el de quien yerra al transcribir una suma de dinero, colocando cifras de más o de menos y, en última instancia, conlleva un grado, mínimo, de torpeza. (Ricardo D. Rabinovich-Berckman, Derecho civil. Parte general. 2ª reimpresión, Buenos Aires, 2003, pp. 676 y 677).

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 6 de julio de 2018, ref.47-2012, define el error material como:

“[...] aquel que por ser manifiesto, ostensible e indiscutible implicando por sí solo la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación. Por tanto, el error material [en estricto *sensu* o aritmético] no incide en la voluntad administrativa, sino que únicamente en la exteriorización de la misma. Es así como dentro de esta categoría de error se incluyen supuestos como el error mecanográfico, no coincidencia de la copia de un escrito con su original, entre otros”.

En este sentido, aun cuando los avances de las herramientas tecnológicas han permitido que la técnica de escritura a máquina se ejecute mediante aplicaciones ofimáticas (...), las cuales proveen la facilidad de crear una infinidad de información, así como la posibilidad de tener mayor control sobre su contenido, su manejo no escapa a los yerros que puedan cometerse en la tarea de plasmar la información que se desea, como cuando se “copia y pega” o se usan plantillas o formatos predeterminados o creados previamente por el autor, los cuales, al no adecuar el contenido actualizado de la realidad que se pretende exteriorizar, se corre el riesgo de documentar información inexacta (...). **[Sentencia pronunciada con fecha 29 de enero de 2021, referencia 000145-19-SM-COPA-CO, Juzgado de lo Contencioso Administrativo de San Miguel].**

2. La corrección del error material no cambia el sentido de la resolución, ni implica un juicio valorativo nuevo

2.1 Precedentes judiciales

“(...) La intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones administrativas y judiciales, son una manifestación no solo de la seguridad jurídica, sino también de una tutela judicial efectiva. Por ello, el camino que ha de seguirse para alterar un acto administrativo [favorable o desfavorable] ha de ser muy restringido. Sin embargo, al manifestarse la voluntad de la Administración pública por medio de seres humanos concretos, los actos administrativos no escapan a la posibilidad del error.

(...) el error material (...) Al ser un error fácilmente comprobable; como un error ortográfico, numérico, aritmético, en el nombre [sin que se dude de la identidad del sujeto], entre otros; no vicia la resolución, y por ello es subsanable, y puede -en principio- ser rectificado de oficio.

Por tanto, el error material no incide en la voluntad administrativa, en consecuencia, la corrección de este tipo de error no cambia el sentido de la resolución, ni implica un juicio valorativo nuevo, ni exige apreciaciones de nuevas calificaciones jurídicas, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables porque la corrección de este tipo de error es objetiva; es decir, se evidencia directamente y con toda certeza, del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones.

Socias Camacho, sostiene que uno de los requisitos configuradores -en esencia- del error material, sería: «que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificadora de oficio, encubrir una auténtica revisión, pues ello entrañaría un fraude de ley, constitutivo de desviación de poder» [Socias Camacho, J. Error material, error de hecho, error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección. Revista de Administración Pública, 157, Madrid: 2002, pág. 162].” **(Sentencia pronunciada con fecha 11 de diciembre de 2019, referencia 5-2013, SCA de la CSJ).**

2.2 Precedentes del TEG

“En ese sentido, la corrección oficiosa de este tipo de errores que se realiza está prevista en los artículos 122 de la LPA y 40 de la LEG; en consecuencia, este Tribunal puede aclarar los conceptos oscuros o corregir los errores materiales que contengan sus resoluciones, particularmente errores de hecho o aritméticos existentes en sus actos, siempre que no alteren lo sustancial de la decisión que se impugna.

De tal manera que, la subsanación realizada en el presente caso en cuanto a dicho error material no afecta sustancialmente la esencia del examen jurídico y fáctico efectuado por este Tribunal, en lo que respecta a la acreditación del incumplimiento de la jornada laboral por parte del señor (...) durante el período sujeto de investigación, ni la cuantificación de la multa impuesta” **(Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, expediente 44-A-22).**

3. Plazo para realizar aclaraciones y correcciones

3.1 Precedentes judiciales

“(…) Es contrario a la seguridad jurídica el interpretar que la facultad en mención carece de un plazo determinado para su ejercicio, por lo que la debida objetivación de este lapso se puede encontrar en el art. 225 CPCM, de aplicación supletoria, según el cual será dentro de los dos días siguientes a la notificación”. **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de febrero de 2022, referencia 123-2016, SCA de la CSJ).**

4. Errores en fechas de resoluciones

4.1 Precedentes judiciales

“(…) El error en la fecha de la resolución no es un error aritmético, ya que este es tipo de error es aquel que surge de realizar equivocadamente un cálculo matemático; y en segundo lugar, la fecha de la resolución finales más que un simple número. El

establecimiento de la hora, día, mes y año de una fecha cierta, es un presupuesto procesal habilitante del cual penden distintos plazos procesales que se habilitan para el administrado, por lo que tiene efectos sumamente importantes y determinantes dentro de las acciones que se ejercen en un procedimiento, ya que, por ejemplo, a partir de esta fecha se puede determinar la caducidad, preclusión, prescripción e incluso la convalidación de vicios por el transcurso del tiempo”. **(Sentencia pronunciada con fecha 6 de julio de 2018, referencia 47-2012, SCA de la CSJ).**

Artículo 41. Indicios de la Comisión de Delito

Cuando en el procedimiento administrativo sancionador se determine que existen indicios sobre la aparente comisión de un delito, el Tribunal certificará la información obtenida y la remitirá a la Fiscalía General de la República para los efectos legales correspondientes.

Legislación relacionada

- Deber de comunicar el posible cometimiento de delitos: artículo 14 inciso 2° y 145 inciso final de la LPA.
- Investigación del delito y promoción de la acción penal: artículo 193 números 3° y 4° de la Cn.
- Omisión de aviso de delito: artículo 312 del CP.
- Prejudicialidad: artículo 48 del CPCM
- Obligación de denunciar o avisar: artículo 265 del CPP.

Temas:

1. Obligación de comunicar el posible cometimiento de delitos

1.1 Precedentes judiciales

“De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Penal, cualquier persona que tuviere conocimiento de haberse cometido un delito puede dar aviso de ello a la Fiscalía General de la República o a la Policía Nacional Civil. Para los funcionarios que se enteraren de ello en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ejercerlas, dicha facultad se transforma en una obligación que, en caso de incumplimiento, puede ser sancionada penalmente (artículos 264 y 265).

De manera que, contrario a lo sostenido por el pretensor, con fundamento en la normativa procesal penal aplicable, cualquier persona puede dar aviso de un hecho del cual tenga conocimiento y que, a su criterio, puede ser calificado como delito.

A partir de la comunicación a la Fiscalía General de la República será esta la que determine si lo narrado constituye un ilícito penal y promoverá la acción penal ante el juez respectivo para que de inicio el proceso. Durante este se establecerá, de forma definitiva, si el comportamiento del imputado se considera hecho delictivo o no.” **(Sentencia de Habeas Corpus pronunciada en fecha 17 de julio de 2012 por la SCn de la CSJ).**

1.2 Precedentes del TEG

“(…) Dado que el denunciante refiere que las conductas expuestas podrían ser constitutivas de delitos –contra su honor, que serían perseguibles por acción penal privada, según el art. 28 N.º 1 del Código Procesal Penal– de estimar oportuno ejercer dicha acción penal, corresponde presentar acusación sobre los mismos, directamente, ante el tribunal de sentencia competente, conforme al art. 439 del mismo código, para que esa autoridad judicial diligencie el proceso establecido para ese tipo de ilícitos”. **(Resolución de fecha 29 de septiembre de 2023, expediente 69-D-23).**

“En el presente caso, (...) en el aviso se atribuye (...), lo cual podría constituir un delito.

Dado que dicha conducta refiere la posible comisión de un delito, se advierte que el ente administrativo facultado para conocerla es la Fiscalía General de la República (FGR) ya que, conforme a los artículos 193 N.º 3 y 4 de la Constitución y 17 del Código Procesal Penal, corresponde de manera exclusiva a esa institución dirigir la investigación de los delitos y ejercer la acción penal pública para la persecución de los mismos, de oficio o a petición de parte, en los casos determinados por dicho Código, salvo las excepciones legales previstas.

En ese sentido, este Tribunal se encuentra inhibido de conocer estos hechos objeto de aviso, pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que nos hemos referido, según el cual la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

La imposibilidad, por parte de este Tribunal, de controlar dicha conducta no significa una desprotección de los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos, sino únicamente que deberá ser otra instancia –la FGR– la que, dentro de sus competencias, evalúe y determine las responsabilidades que correspondan”. **(Resolución de fecha 5 de enero de 2023, expediente 164-A-22).**

“(…) En (...) resolución se ordenó certificar el expediente al Fiscal General de la República, la cual fue comunicada a dicho funcionario mediante oficio número (...), recibido con firma y sello de esa institución (...).

En ese sentido, este Tribunal cumplió con su deber de informar a la FGR cuando en el trámite del procedimiento administrativo sancionador se adviertan indicios sobre la aparente comisión de un delito –regulado en el artículo 41 de la Ley de Ética Gubernamental–, quedando a criterio de esa institución iniciar las acciones pertinentes”. **(Resolución de fecha 8 de noviembre de 2016, expediente 49-A-14).**

CAPÍTULO VII: SANCIONES

Artículo 42. Imposición de Sanciones

Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio. El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada.

Legislación relacionada

- Responsabilidad de los servidores públicos: artículo 63 de la LPA.
- Fundamento constitucional: artículo 14 de la Cn.
- *Non bis in ídem*: artículo 11 de la Cn; y 139 número 6 de la LPA.
- Deber de motivar: artículo 23 de la LPA.
- Principio de congruencia: artículos 3 número 7 y 154 de la LPA.
- Causas de exención de responsabilidad: artículo 146 de la LPA.
- Causas de extinción de la responsabilidad: artículo 147 de la LPA.
- Aceptación de los hechos por el infractor: artículo 156 de la LPA.
- Cuantificación de las multas: Decreto Ejecutivo vigente del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio.

Temas:**1. Marco punitivo genérico****1.1 Precedentes judiciales**

“Esta Sala considera que las sanciones previstas en la LPC estatuyen claramente los rangos en cuanto al monto de la multa a imponerse, los cuales deben ser considerados por la Administración Pública a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta; siendo imprescindible considerar que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, imponiendo el deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho. Doctrinariamente, la técnica para imponer tales sanciones es denominada como «marco punitivo genérico», que establece los límites mínimos y máximos dentro de los cuales el órgano competente debe determinar la sanción a imponer posterior a la atribución de una infracción, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso en concreto que justifiquen la modulación de la misma. En tal sentido, la Administración Pública, después de identificar al sujeto, calificar los hechos, valorar la prueba y atribuir una infracción, impone, en su caso, una sanción ajustada a lo previsto en la norma.” **(Sentencia pronunciada en fecha 29 de junio de 2022 por la SCA de la CSJ).**

2. Congruencia de la resolución final**2.1 Precedentes del TEG**

«Jurisprudencialmente, se entiende que la congruencia “obtiene su concreción en la sentencia, ya que es el momento que representa, frente a la tutela efectiva y normal de los derechos de los gobernados, la obligación de circunscribirla a la pretensión del actor (...) se colige que la congruencia se refiere principalmente al vínculo que generan frente al juzgador las peticiones concretas de las partes. En otras palabras, al resolver una petición el juez no debe dar más, ni menos, ni cosa distinta de lo que se pide” (Sentencia de Amparo, 532-2015, de fecha 13-XII-2017).

En el presente caso, se analizaron una a una, detalladamente, las infracciones atribuidas al (...); pues la misma señora (...) describió en su denuncia una diversidad de hechos antiéticos que habría cometido cada uno.

De esta manera, se determinó que el doctor (...) no transgredió las normas éticas contenidas en los arts. 5 letra a), 6 letras e), f) y g) de la LEG; y la señora (...) no incumplió las normas éticas reguladas en los arts. 5 letra a) y 6 letra e) de la LEG.

En virtud de lo anterior, no existe incongruencia alguna entre “los hechos denunciados” y la resolución definitiva pronunciada por este Tribunal.

Si la denunciante considera que no se valoró la prueba de la manera que ella lo estimaba, no es cuestión de incongruencia en la resolución final, sino una

inconformidad con el análisis efectuado por el Tribunal». **(Resolución de fecha 18 de febrero de 2022, expediente 102-D-19).**

3. Infracciones continuadas

3.1 Precedentes del TEG

«Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar de que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente (sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ en fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Al referirse a este tipo de infracciones, cabe mencionar la denominada unidad típica de la acción u omisión infractora, categoría jurídica del Derecho Administrativo Sancionador que exige la concurrencia de un único acto de voluntad encaminado a la realización de toda la dinámica infractora (NIETO, ALEJANDRO, “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”, Editorial TECNOS, Tercera Edición Ampliada, Madrid, 2002. Págs. 449-450) [citado en sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ, en fecha 5-VII-2017, en el proceso referencia 338-2010].

En ese sentido, se estima que la transgresión continuada al artículo 6 letra g) de la LEG por parte del investigado, establecida en este procedimiento, goza de unidad típica de la acción infractora, pues se advierte un único acto de voluntad por parte de él, que cumplió con los elementos constitutivos de la descripción típica de la transgresión a la prohibición ética regulada en el citado artículo, es decir, un solo acto de voluntad encaminado a aceptar y mantener relaciones contractuales en el sector privado que mescabaron su imparcialidad y generaron un conflicto de interés en el desempeño de su función pública como servidor público del CSSP, no obstante esa acción se manifestó entre los meses de marzo a agosto de dos mil veintitrés.» **(Resolución de fecha 10 de julio de 2024, expediente 145-A-23).**

4. Competencia sancionadora del Tribunal no vulnera la prohibición del doble juzgamiento

4.1 Precedentes del TEG

«Con relación a la prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem*, en el ordenamiento jurídico salvadoreño tiene su fundamento en el artículo 11 de la Constitución, el cual establece que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Asimismo, el artículo 8 número 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe a los Estados partes que un inculpado absuelto por una sentencia

firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. También, el artículo 14 número 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mandata a no procesar ni penar a nadie de nuevo por un delito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.

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

Ahora bien, “(...) 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; y a una identidad de fundamento (...).” [Sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012].

La coincidencia de fundamento 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 *non bis in ídem* las normas deben salvaguardar un bien jurídico diferente.

Por tanto, no se vulnera el *non bis in ídem* si se sanciona dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto, pues en ese caso no existe identidad de fundamento.

Ahora bien, es necesario analizar el bien jurídico protegido por la Ley de Servicio Civil y las infracciones contenidas en la Ley de Ética Gubernamental.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Servicio Civil, ésta “tiene por finalidad especial regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus servidores públicos; garantizar la protección y estabilidad de éstos y la eficiencia de las Instituciones Públicas y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud”.

Así, en dicha Ley existe una enumeración de deberes y prohibiciones para los funcionarios y empleados públicos y municipales; dentro de las cuales se pueden mencionar: guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo; respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos; atender al público en forma esmerada; imponer sanciones a los subalternos con el fin de tomar contra ellos alguna represalia de orden político; limitar los derechos de los no afiliados a un sindicato o asociación profesional; usar violencia física o psicológica o coaccionar para que los no afiliados ingresen al sindicato; fomentar o consentir actos delictivos; entre otras (arts. 31 y 32).

Así, según el art. 42 de la referida Ley: “La multa, suspensión sin goce de sueldo, la postergación en el derecho a ascenso, la rebaja de categoría y el despido o destitución sólo podrán ser impuestos por la Comisión de Servicio Civil de la dependencia a que pertenezca el funcionario o empleado”.

Por el contrario, tal como se estableció en las resoluciones del 16/4/2021, 23/4/2021 y 4/6/2021 referencias 43-A-20, 205-A-19 y 61-D-20, pronunciadas por este Tribunal, la potestad sancionadora que el legislador ha atribuido al Tribunal de Ética Gubernamental, 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 artículo 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 LEG son reflejo de la concepción constitucional acerca del Estado, cuya existencia y organización, –y por ende de los elementos que lo integran–, se orienta al servicio de la colectividad mediante la satisfacción de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

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

Sin embargo, el hecho que la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Aduanas conozca del caso del señor (...) –en atención a la competencia propia de dicha institución– no impide que este Tribunal siga su propio procedimiento administrativo sancionador por los mismos hechos por una posible infracción ética, ya que en ambos casos se tutelan bienes jurídicos distintos, por lo que no se ha quebrantado el principio constitucional de *non bis in idem*.

Así lo confirma el artículo 105 inciso 1º del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), el cual establece que: “La tramitación del procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal no impedirá la de otros procesos o procedimientos en los que se deduzca responsabilidad disciplinaria, civil o penal a la persona sujeta a la aplicación de la Ley (...)”.

En virtud de lo anterior, deberá desestimarse la excepción de doble juzgamiento planteada por el investigado, por medio de su apoderado, por no vulnerar el principio *supra* desarrollado.» **(Resolución de fecha 19 de noviembre de 2021, expediente 59-D-21).**

Artículo 43. Proporcionalidad y Base de la Sanción

Para imponer la sanción de multa, el Tribunal deberá tomar en consideración los criterios que esta Ley señala, a fin de que la misma sea proporcional a la infracción cometida por las personas sujetas a la aplicación de la presente Ley.

Legislación relacionada

- Principio de proporcionalidad: artículos 3 número 2 y 139 número 7 de la LPA.
- Concurso de infracciones: artículo 144 de la LPA.
- Reconocimiento de responsabilidad se considerará atenuante para determinar la sanción: artículo 156 de la LPA.

Temas:

1. Principio de proporcionalidad

1.1 Precedentes judiciales

«(...) Este Tribunal ha sostenido en sentencias de fecha 21/2/2020 procesos referencia NUE: 219 y 221 ambos 19-ST-CORA-CAM, así como en el proceso NUE: 00086-18-ST-COPC-CAM que el principio de proporcionalidad, en sentido estricto, es el parámetro para fijar la validez constitucional en la injerencia lícita de los derechos fundamentales por parte del legislador y de los aplicadores de justicia, tanto en la Administración Pública como jueces ordinarios.

Dicho principio, no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Constitución, sin embargo, aunado a la conceptualización anterior, en cuanto es un instrumento metodológico, ha sido derivado como aquel principio que impone el límite entre el control de constitucionalidad y la libertad de configuración legislativa.”

Sobre el principio de proporcionalidad la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en reiterados precedentes sobre su desarrollo –por traer a colación algunos–, por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad referencia 175-2013, afirmó que: “... el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes. Así, en el plano normativo se observará la proporcionalidad siempre que las sanciones contempladas en la ley o reglamento sean congruentes con las infracciones respectivas; mientras que en el plano aplicativo, el principio se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la

gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas. De esta manera, el principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; (...) En este último sentido apuntado, cabe decir que el principio de proporcionalidad implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de fines constitucionalmente legítimos. (Sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3-II-2016, proceso referencia 175-2013, el sombreado es nuestro).

De lo anterior, según la Sala de lo Contencioso Administrativo, expone sobre el principio aludido que: “(...) parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos; su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales, de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad de la Administración pública al momento de adoptar alguna decisión que restrinja derechos.” (sentencia de fecha 19-XII-2018, ref. 412-2016, el sombreado es nuestro).» **(Sentencia pronunciada con fecha 15 de diciembre de 2021, referencia 00174-19-ST-CORA-CAM, por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

1.2 Precedentes del TEG

«(...) La investigada ha reconocido de forma expresa y por escrito su responsabilidad en la comisión de la infracción que se le atribuye y, conforme a lo dispuesto en el artículo 156 de la LPA, ello es considerado por este Tribunal como una circunstancia atenuante para la determinación de la sanción. Dicha disposición establece además que “Cuando la sanción tenga carácter pecuniario, se podrán aplicar reducciones de hasta una cuarta parte de su importe”.

En ese sentido, dado que en el presente caso la investigada aceptó su responsabilidad por los hechos e infracción atribuidos (...), es aplicable la reducción de la cuarta parte de la multa de seiscientos dólares de los EE.UU. (USD\$600.00) –que es de ciento cincuenta dólares de los EE.UU. (USD\$150.00)–, e imponerle una multa de cuatrocientos cincuenta dólares de los EE.UU. (USD\$450.00), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados». **(Resolución de fecha 30 de abril de 2024, expediente 58-A-23).**

Artículo 44. Criterios para Determinar la Cuantía de la Multa

El monto de la multa se determinará considerando uno o más de los aspectos siguientes:

- a) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.**
- b) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c) El daño ocasionado a la administración pública o a terceros perjudicados.**
- d) La capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.**

Legislación relacionada

- Concurso de infracciones: artículo 144 de la LPA.
- Principio de proporcionalidad: artículos 3 número 2 y 139 número 7 de la LPA.
- Principio de congruencia: artículo 154 de la LPA.

Temas:

- 1. El artículo 44 de la LEG regula parámetros o criterios de dosimetría punitiva**

1.1 Precedentes judiciales

“(…) El principio de proporcionalidad es uno de los principios rectores del derecho administrativo sancionador, cuyo propósito es que la sanción sea idónea, necesaria y proporcional, es decir, busca que no sea excesiva ni insuficiente, sino razonable y adecuada al hecho constitutivo de la infracción. Así que el aplicador de la sanción tendrá que elegir, dependiendo de las circunstancias del caso y en el margen de actuación dado por el legislador, primero, qué sanción aplicar (en caso que se hayan determinado varias posibles); y segundo, una vez determinado cuál sanción aplicar, deberá elegir la intensidad de la misma, es decir, su quantum. Para tal efecto, deben

utilizarse parámetros o criterios de dosimetría punitiva, los cuales han sido definidos por la Sala de lo Constitucional como aquellos criterios útiles para graduar la sanción que corresponda a cada caso (sentencia 109-2013 del 14-I-2016).

Para el caso de estudio, estos criterios se encuentran regulados en el artículo 44 de la LEG (...)” **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de mayo de 2020, referencia 00019-19-ST-COPA-2CO, Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla).**

2. Interdicción de la arbitrariedad

2.1 Precedentes judiciales

“El punto medular de la queja traída en este punto es la ausencia de elementos de juicio que permitan entender —e impugnar—la cuantía de la multa determinada por el TEG, ya que el demandante estima que no hay explicación alguna sobre los criterios que sostienen su gradualidad y proporcionalidad. Tal como se mencionó en el análisis de configuración de la queja, la proporcionalidad de la sanción en términos abstractos es un aspecto de control propio de un proceso constitucional; sí es posible verificar si la autoridad demandada cumplió con el imperativo de justificar la multa en concreto impuesta, y si esta es una explicación clara, comprensible y suficiente de su criterio. (...) se tiene que el TEG ha hecho un desarrollo argumentativo tomando como referencia el art. 44 LEG, donde se establecen 4 criterios para graduar la sanción: la gravedad y circunstancias del hecho; el beneficio obtenido; el daño ocasionado a la Administración pública; y la capacidad de pago del sancionado al momento en que se cometieron los hechos. El hecho que el tribunal se haya ceñido a esta disposición es importante para efectos de interdicción de la arbitrariedad, debido a que asegura que el razonamiento del que se derive la sanción tiene sustento legal y se aparta de la subjetividad”. **(Sentencia pronunciada con fecha 19 de octubre de 2022, referencia 382-2017, SCA de la CSJ).**

2.2 Precedentes del TEG

“En consecuencia, en atención a la gravedad de las conductas acreditadas, las cuales fueron realizadas de manera continuada durante los cuatro años objeto de investigación, el beneficio obtenido por el infractor y sus familiares, producto de las infracciones comprobadas y a la renta potencial del señor (...), es pertinente imponerle una multa de veinte salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, de seis mil ochenta y tres punto cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$6,083.40), por la infracción al deber ético regulado en el art. 5 letra a) de la LEG; y veinte salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a seis mil ochenta y tres punto cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$6,083.40), por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra f) de la LEG; siendo la multa total de doce mil ciento sesenta y seis punto ochenta

centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$12,166.80); cuantía que resulta proporcional a las transgresiones cometidas según los parámetros antes desarrollados.” **(Resolución de fecha 6 de mayo de 2022, expediente con referencia 4-A-20).**

Artículo 45. Ejecución de la Sanción

La sanción de multa la ejecutará el Tribunal, una vez adquiera firmeza en sede administrativa la resolución definitiva que la imponga; a tal fin el Tribunal ordenará en la resolución final la emisión del mandamiento de ingreso respectivo.

Legislación relacionada

- Principio de celeridad e impulso oficioso: artículo 3 número 5 de la LPA.
- Eficacia del acto administrativo: artículo 26 de la LPA.
- Ejecutoriedad de los actos administrativos: artículo 30 de la LPA.
- Ejecutoriedad de la sanción: artículo 30 N.º 2 de la LPA.
- Potestad de ejecutar actos administrativos: artículo 31 de la LPA.
- Medios de ejecución: artículo 32 letra a) de la LPA.
- Causas de extinción de la responsabilidad: artículo 147 de la LPA.

Temas:

1. Firmeza de la sanción

1.1 Precedentes judiciales

«Por otra parte, en relación a los actos firmes, la SCA ha sostenido: “se considera firme un acto cuando éste ya no puede ser atacado a efecto de lograr su desaparición del mundo jurídico, lo cual implica que contra él no cabe ninguna clase de recurso, por lo que no es susceptible de revisión ni en sede administrativa ni judicial.” –el resaltado es nuestro– (Auto definitivo, dictado en el proceso referencia 971-2009, del 27-IX-2010).

La misma Sala, en resolución de las catorce horas doce minutos del día veintidós de agosto de dos mil catorce, referencia 51-2013, ha considerado que la firmeza de un acto administrativo se origina, ante la concurrencia de alguno de los siguientes supuestos: “[...] cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la Ley no admiten recurso y no

se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo.

Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida *a posteriori* por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos, aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aun cuando el acto llegue a expresarse en diferentes formas [...]”.

En consecuencia, los actos firmes son aquellos que se caracterizan por no poder ser impugnados ya sea en el ámbito administrativo, como en el ámbito judicial mediante el contencioso administrativo. No obstante lo anterior, si bien se ha hecho referencia a la imposibilidad de impugnar en esta jurisdicción un acto firme, existe una excepción, relativa a la impugnación de los actos nulos de pleno derecho, de lo cual corresponde hacer referencia en el siguiente apartado.» **(Sentencia pronunciada con fecha 11 de julio de 2018, referencia 00048-18-ST-CORA-CAM, por la CCA, con sede en Santa Tecla).**

2. Extinción de responsabilidad de la persona sancionada al fallecer

2.1 Precedentes del TEG

“En diversos medios noticiosos nacionales, se publicó que el día catorce de julio de dos mil veinte el señor (...) falleció.

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 68 letra h) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el principio de personalidad de la acción ilícita o principio de personalidad de la sanción, según el cual únicamente se podrá exigir responsabilidad por los hechos propios.

Conforme a este principio, el deceso del presunto infractor extingue la potestad punitiva de este Tribunal, lo cual le inhibe de proseguir el trámite del procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte, el artículo 97 letra b) del RLEG* establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento por fallecimiento del investigado, debidamente comprobado.

En consecuencia, dicha situación imposibilita a este Tribunal continuar con el trámite de ley respectivo contra el señor (...). **(Resolución de fecha 13 de septiembre de 2021, expediente 21-O-19).**

*El artículo del sobreseimiento por dicha causa en el RLEG vigente es el 93 letra b).

“Respecto a la oportunidad para que este Tribunal ejecute válidamente las multas que impone en el marco del procedimiento administrativo sancionador que tramita, cabe mencionar que el artículo 147 inciso 1° de la LPA establece que la responsabilidad se extingue por muerte de la persona física sancionada.

En adición a lo anterior, el artículo 68 letra h) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental establece el principio de personalidad de la acción ilícita o principio de personalidad de la sanción, según el cual únicamente se podrá exigir responsabilidad por los hechos propios.

Conforme a estas disposiciones, la responsabilidad del infractor se extingue desde el momento de su fallecimiento, por tanto, no resulta posible trasladar a sus herederos el cumplimiento de las sanciones, en especial las pecuniarias, que les hubieran sido impuestas (Derecho Administrativo Sancionador, de Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio María Bueno Armijo).

De ahí que en el caso particular, además de extinguirse la responsabilidad del señor (...) a partir de su deceso, no es posible exigir a sus herederos el cumplimiento de la multa impuesta, pues ya no sería posible cumplir con las finalidades de la misma: reprimir una conducta contraria a la ética y disuadir de reiterarla, a partir de una afectación en el patrimonio.

Admitir lo contrario implicaría trasladar la responsabilidad determinada al investigado a terceros, y afectar el patrimonio de estos últimos sin causa justificada, ya que los objetivos a los cuales se orientaba la sanción –la represión y disuasión del comportamiento contrario a la ética– son materialmente irrealizables.

Consecuentemente, dado el carácter personal de las sanciones determinadas por este Tribunal, resulta materialmente imposible ejecutar la multa impuesta al señor (...). Así lo determinó este Tribunal en las resoluciones de las ocho horas con treinta minutos del día treinta de octubre de dos mil diecisiete, emitida en el procedimiento referencia 46-D-14; y de las once horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, emitida en el procedimiento referencia 127-D-13 Acum. 130-D-13”. **(Resolución de fecha 3 de septiembre de 2021, expediente 23-O-20).**

Artículo 46. Plazo de Pago de la Multa

La sanción de multa deberá cancelarse dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento. La certificación de la resolución firme que la imponga, tendrá fuerza ejecutiva.

En el plazo a que se refiere el inciso anterior, el sancionado podrá pedir al tribunal el pago de la multa por cuotas periódicas. El tribunal podrá otorgar dicho beneficio, atendiendo a las circunstancias particulares del sancionado y estableciendo condiciones para el pago de la multa.

Transcurrido el plazo sin que se acredite el pago de la multa ante el Tribunal, éste informará a la Fiscalía General de la República para que realice el cobro por la vía judicial correspondiente. De igual manera se procederá al incumplirse las condiciones del pago por cuotas.

Legislación relacionada

- Principio de celeridad e impulso oficioso: artículo 3 número 5) de la LPA.
- Eficacia del acto administrativo: artículo 26 de la LPA.
- Ejecutoriedad de los actos administrativos: artículo 30 de la LPA.
- Potestad de ejecutar actos administrativos: artículo 31 de la LPA.
- Medios de ejecución: artículo 32 letra a) de la LPA.
- Prohibición de juicios posesorios sumarios: artículo 33 de la LPA.
- Prohibición de la vía de hecho: artículo 34 de la LPA.

Precedentes del TEG

«(...) El licenciado (...) menciona que se le imposibilita a su representado el pago de la multa de cuatro mil ochocientos sesenta y seis punto setenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$4,866.72) impuesta por este Tribunal; sin embargo, aduce que la familia del señor (...) desea pagar dicha multa, por lo que “propone” el pago de la misma en cuotas mensuales de veinticinco dólares de los Estados Unidos de América (US \$25.00).

Al respecto, si bien los artículos 46 inciso 2° de la LEG y 99 del Reglamento de dicha Ley contemplan conceder el beneficio del pago de la multa por cuotas periódicas; resulta necesario aclarar que la suma propuesta por el licenciado (...) implicaría que

la totalidad de la multa que le fue impuesta a su representado sería cancelada – por sus familiares– en un período superior a dieciséis años; lo cual no generaría las finalidades represoras y disuasivas esperadas por este Tribunal.

Ante ello, debe tenerse en cuenta que las sanciones administrativas tienen una finalidad represora, es decir, con ellas se pretende castigar conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del *ius puniendi* estatal ante infracciones catalogadas como administrativas (sobreseimiento en proceso de Inconstitucionalidad 175-2013 del 3/II/2016).

Así, con la suma impuesta en concepto de multa al señor (...), la cual evidentemente genera una afectación en su patrimonio, se pretende reprimir su conducta contraria a la ética, establecida en este procedimiento, y disuadirlo de reiterarla pues, a criterio de este Tribunal, dada la gravedad de la transgresión y el perjuicio provocado a la función pública, los objetivos a los cuales se orienta la sanción –la represión y disuasión del comportamiento contrario a la ética– no se cumplirían de fijarse un plazo extenso para el pago de la multa impuesta, tal como ha sido resuelto por esta autoridad en casos similares (v. gr. pronunciamiento del trece de febrero de dos mil veinte en el procedimiento administrativo sancionador con referencia 7-O-19 Acum. 69-D-19).

En ese sentido, se considera oportuno conceder el pago de la multa impuesta al señor (...), –en razón de su situación jurídica de privado de libertad–, por medio de veinticuatro cuotas; equivalentes a doscientos dos dólares de EE.UU. con setenta y ocho centavos de dólar (US \$202.78), lo cual resulta proporcional a los fines antes mencionados.» **(Resolución de fecha 15 de agosto de 2023, expediente 38-D-19 Acum. 35-O-19).**

Artículo 47. Nulidades

En el procedimiento administrativo se podrá declarar la nulidad de oficio o a petición de parte. Los supuestos de nulidad deberán estar previstos en la ley. Cuando sea alegada por cualquiera de las partes será necesario que le produzca o haya producido un agravio. La nulidad de un acto procesal, cuando sea declarada, invalidará todos los actos que sean consecuencia de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega.

Legislación relacionada

- Revisión de oficio de actos nulos: artículos 118 y 119 de la LPA.
- Supuestos de nulidad absoluta o de pleno derecho: artículo 36 de la LPA.
- Nulidad relativa: artículo 37 de la LPA.
- Vicios de forma como causa de nulidad: artículo 38 de la LPA.
- Principio de conservación de los actos y trámites: artículo 40 de la LPA.
- Causales de abstención y su trámite: artículos 51 y 53 de la LPA.
- Excusa: artículo 12 de la LEG.
- Facultades del órgano decisor: artículo 129 de la LPA.
- Principios de especificidad, trascendencia y de conservación: artículos 232, 233 y 234 del CPCM.

Temas:**1. Agravio: condición material habilitante de la impugnación****1.1 Precedentes judiciales**

“La legitimación de la parte actora deriva del agravio real y efectivo sufrido como consecuencia del acto cuya ilegalidad reclama. Así, al no existir agravio alguno en el acto administrativo emitido por parte de la Administración Pública, se incumple el supuesto de ley que exige que para ser sujeto activo en el proceso contencioso es menester ser titular de un derecho o interés legítimo que ha sido infringido por la Administración Pública.” **(Resolución pronunciada por la SCA de la CSJ en el expediente 371-2013, a las once horas cincuenta minutos del día 22 de noviembre de 2013).**

Artículo 48. Causas de nulidad

La declaratoria de nulidad procederá en los casos siguientes:

- a) La omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin.**
- b) Los actos u omisiones que provocan indefensión.**
- c) Cuando conozca de un asunto un miembro del Tribunal y estuviere obligado a excusarse de conformidad a la ley.**

Legislación relacionada

- Revisión de oficio de actos nulos: artículos 118 y 119 de la LPA.
- Supuestos de nulidad absoluta o de pleno derecho: artículo 36 de la LPA.
- Nulidad relativa: artículo 37 de la LPA.
- Vicios de forma como causa de nulidad: artículo 38 de la LPA.
- Principio de conservación de los actos y trámites: artículo 40 de la LPA.
- Causales de abstención y su trámite: artículos 51 y 53 de la LPA.
- Excusa: artículo 12 de la LEG.
- Facultades del órgano decisor: artículo 129 de la LPA
- Principios de especificidad, trascendencia y de conservación: artículos 232, 233 y 234 del CPCM.

Temas:

1. Nulidades absolutas

1.1 Precedentes judiciales

«(...) Para realizar el análisis de las pretensiones deducidas bajo la figura jurídica de “nulidad absoluta o de pleno derecho”, se debe considerar que los actos administrativos incurrir en tal categoría cuando: (a) son dictados por una autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, (b) son dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente fijado, se omiten los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados, (c) su contenido es de imposible ejecución, ya sea porque existe una imposibilidad física de cumplimiento o porque la ejecución del acto exige actuaciones que resultan incompatibles entre sí, (d) se trata de actos constitutivos de infracción penal o de actos dictados como consecuencia de aquéllos y, (e) en cualquier otro supuesto que establezca expresamente la ley —V.gr. sentencias de las 12:35 horas del 19 de febrero de 2020, de las 15:05 horas del 29 de julio de 2019 y de las 15:00 horas del 4 de diciembre de 2017, de los procesos con Refs.604-2014, 531-2013 y 361-2012 respectivamente—.» **(Sentencia con referencia 71-2017, de fecha 13 de noviembre de 2023, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

2. Principios que rigen las nulidades

2.1 Comentario

«(...) Las nulidades se rigen por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda irregularidad procedimental acarrea de suyo la declaratoria de nulidad del acto viciado.

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

Aunado a lo anterior, la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) regula los supuestos que dan lugar a la nulidad de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades absolutas o de pleno derecho en el título II, capítulo II, sección tercera, bajo el epígrafe “Invalidez de los Actos”.

Así, el artículo 36 de la LPA establece los supuestos en los cuales los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta o de pleno derecho; por su parte, el artículo 37 del mismo cuerpo normativo establece la regla para las nulidades relativas.

En tal sentido, el régimen de nulidades debe tramitarse conforme lo regula la LPA, siendo que las nulidades absolutas o de pleno derecho son el grado máximo de invalidez de un acto administrativo ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan a este; tienen a su base causas tasadas, se trata de vicios cuya alegación es imprescriptible, con efectos retroactivos, de orden público, concretándose en afectaciones insubsanables del ordenamiento jurídico». **(Respuesta del TEG a consulta referencia 5-C-2024, emitida con fecha 6 de mayo de 2024).**

Artículo 49. Prescripción

Ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho.

La ejecución de la sanción de multa impuesta por infracciones a esta Ley en los procedimientos administrativos sancionadores, prescribirán en el término de cinco años contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo concedido para su pago, sin que se realice acción alguna encaminada a su cobro.

También se extingue la oportunidad de iniciar o continuar el procedimiento cuando la persona denunciada haya fallecido.

Legislación relacionada

- Causas de extinción de responsabilidad: artículo 147 de la LPA.
- Plazo de prescripción aplicable es el de la LEG: artículo 148 de la LPA.
- Cómputo de los plazos de prescripción: artículo 149 de la LPA.
- Principio de personalidad de la acción ilícita o principio de personalidad de la sanción: artículo 68 letra h) del RLEG.
- Prescripción y muerte de la persona denunciada son supuestos de improcedencia de la denuncia y del aviso: artículo 80 letras f) y j) del RLEG.
- Sobreseimiento por fallecimiento del investigado: artículo 93 letra b) del RLEG.
- Prescripción: artículo 101 del RLEG.
- Cómputo de la prescripción del hecho continuado: 33 número del CPP

Temas:

1. Extinción de la responsabilidad por muerte del investigado

1.1 Precedentes judiciales

“El Art. 31 N° 1 Pr. Pn. establece que la acción penal se extingue por la muerte del encausado, configurando una forma anormal de terminación del proceso penal, ya que no cabe acusar a una persona ya fallecida, ni proseguir el proceso penal cuando ésta muere durante su tramitación; en el mismo sentido, se vuelve inexigible la responsabilidad penal de una persona que ha dejado de existir, de acuerdo a lo regulado en el Art. 96 N° 2 y 98 Pn., extinguiéndose a su vez la pena impuesta. Y ésto es así, porque tanto el poder punitivo del Estado, tiene necesariamente una referencia subjetiva pasiva sobre la cual recaer, por lo que no puede acusarse o condenarse a personas que físicamente han dejado de existir. Desde luego, dicha declaratoria tiene efecto individualizado a favor de la persona fallecida y no de otros eventuales procesados.” **(Resolución pronunciada a las ocho horas y diecinueve minutos del día trece de octubre de dos mil veinte por la Sala de lo Penal en el proceso con referencia 601C2019).**

2. Interrupción del plazo de prescripción

2.1 Precedentes del TEG

«(...) El artículo 49 inciso 1° de la LEG establece que “Ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho” y, el artículo 149 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) dispone que el período

de la prescripción únicamente se interrumpe por la iniciación –con conocimiento del presunto responsable– del procedimiento administrativo, es decir con la decisión de apertura del procedimiento a la que aluden los artículos 33 inciso 4° y 34 de la LEG, y 101 del RLEG.» **(Resolución de fecha 27 de julio de 2022, expediente 54-A-22).**

Artículo 50. Registro de personas sancionadas

El Tribunal de Ética Gubernamental llevará un registro público de las personas que han sido sancionadas de acuerdo a la presente Ley.

Después de cinco años de haber cumplido la sanción impuesta, el interesado podrá solicitar ser excluido de este registro.

Legislación relacionada

- Atribución del Pleno del TEG de publicar periódicamente el registro de personas sancionadas: artículo 20 letra m) de la LEG.
- Información oficiosa: artículo 10 N.º 9 de la LAIP.
- Contenido del Registro Público de Personas Sancionadas: artículo 100 del RLEG.

Precedentes judiciales

«(...) En relación con el reclamo sobre la incorporación de la actora en el Registro Público de Personas Sancionadas que para el caso lleva el TEG, el abogado de la demandante asegura que dicho pronunciamiento no fue considerado en el primer acto que ahora impugna, lo cual–a su criterio–no solo causa un agravio moral sino también impide que su mandante pueda a futuro optar a cargos de públicos. Al respecto, cabe aclarar que no se trataría de un hecho nuevo, ampliación, modificación no una valoración distinta por parte del TEG, más bien, al tener firmeza la sanción, consecuentemente se integra a dicho registro, como parte de las atribuciones que al respecto tiene la institución que hoy demanda; lo anterior, de conformidad al art. 50 de la LEG que dispone “...El Tribunal de Ética Gubernamental llevará un registro público de las personas que han sido sancionadas de acuerdo a la presente Ley...”.En ese sentido, se advierte que la aludida incorporación no constituiría una nueva sanción o modificación, sino que es simplemente la consecuencia jurídica legalmente prevista cuando una decisión del TEG adquiere firmeza, que es lo que sucedió en este caso». **(Improcedencia de Amparo, pronunciada con fecha 12 de junio de 2024, referencia 156-2023, por la SCn de la CSJ).**

Comentarios

“Con fecha 03/10/2023 el Pleno del TEG resolvió retirar del Registro de Personas Sancionadas a la señora (...), quien en su momento fuera Alcaldesa Municipal de Antiguo Cuscatlán, por haber transcurrido cinco años de haberse cumplido la multa, de conformidad al art. 50 de la LEG; lo cual fue ordenado mediante acuerdo 301-TEG-2023 en el punto 11.6 de la sesión celebrada en esa fecha.

Los entes obligados sujetos al cumplimiento de la LAIP deben divulgar y actualizar los informes que, por disposición legal, deben generar (Artículo 1 O, numeral 9 de la LAIP). En consecuencia, de acuerdo con el artículo 50 numeral d) de la LEG y artículo 100 de su Reglamento, este Tribunal llevará y mantendrá actualizado un registro público de las personas sancionadas por infringir algún deber o prohibición regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG. De tal forma, este registro está disponible al público en el Portal de Transparencia, dentro del Marco de Gestión Estratégica, apartado Informes exigidos por disposición legal, categoría Registro de sanciones.”
(Resolución emitida en el expediente 19-DP-2023 por la Unidad de Acceso a la Información Pública del TEG, a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día diecisiete del mes de julio del año dos mil veintitrés).

CAPÍTULO VIII: RÉGIMEN APLICABLE A LOS PARTICULARES FRENTE A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 51. Derechos de los particulares

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán los siguientes derechos:

- a) Que se les respete el derecho de audiencia, de conformidad con la Constitución de la República y demás leyes.
- b) Tener acceso a la información que por Ley, el servidor público debe proporcionar.
- c) Ser protegida su identidad, cuando haya denunciado actos de corrupción, realizados por cualquier servidor público.
- d) A que se respete su honor, intimidad e imagen por parte de los servidores públicos.

Legislación relacionada

- Derecho al honor, intimidad y propia imagen: artículo 2 de la Cn.
- Derecho de audiencia: 11 de la Cn.
- Medidas de protección a denunciantes: artículos III de la CICC y 33 de la CNUCC.
- Derechos de las personas frente a la Administración: artículo 16 de la LPA.
- Normas de atención al público: artículo 11 de la LPA.
- Acceso a la información pública: LAIP.
- Principio de decoro: artículo 4 letra j) de la LEG.
- Medida de protección de resguardo de la identidad de la persona denunciante: artículo 5 letra a) del Protocolo para la Protección de Denunciantes y Testigos en el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley de Ética Gubernamental.

Temas:**1. Derecho de protección de la identidad del denunciante o testigo previa solicitud****1.1 Precedente del TEG**

«(...) A sus antecedentes, informe sobre la solicitud de medidas de protección con referencia 01-CMAP-2024, remitido con fecha quince de enero del corriente año, por la Presidenta de la Comisión de Medidas de Atención y Protección de este Tribunal –en lo sucesivo, la Comisión–.

I. El día once de enero de dos mil veinticuatro, la Comisión recibió el memorando con referencia 01-INS-2024, de fecha diez de enero del presente año, suscrito por la instructora delegada por el Tribunal de Ética Gubernamental, en el trámite de investigación preliminar del caso con referencia (...), mediante el cual remitió solicitud de esa misma fecha, para la aplicación de medidas de protección a nombre de una persona posible testigo, en la que –en síntesis– se indica que dicha persona “solicita se le brinde régimen de protección a efecto de no revelar su identidad, cuidando la protección de sus datos personales en el presente trámite”.

Luego de haber analizado la solicitud planteada, la Comisión recomendó en su informe:

“1. Conceder [a la persona posible testigo], las medidas de protección de reserva de su identidad y de sus datos personales, resguardándola de los intervinientes de un eventual procedimiento administrativo sancionador tramitado en este Tribunal

por posibles infracciones a los deberes y prohibiciones éticas contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental contra el señor (...); y, que rinda su declaración testimonial o comparezca a diligencias, garantizando el resguardo de su identidad, en caso de ser necesario;

2. Conformar un expediente separado del principal, de acuerdo con el artículo 12 del Protocolo y se identifique al mismo como: persona protegida;

3. Autorizar que esta Comisión resguarde la entrevista realizada [a la persona posible testigo], en las diligencias de investigación preliminar del caso (...), por parte de la instructora (...); así como, permitir el acceso al instructor delegado en la etapa de pruebas de un eventual procedimiento administrativo sancionador; y,

4. Delegar a un instructor de la Unidad de Ética Legal de este Tribunal, a efecto de que –de forma exclusiva– realice los actos de comunicación a la persona protegida, dentro de un eventual procedimiento administrativo sancionador; y, establecer un canal específico para que la persona protegida se comunique con el Tribunal” [sic].

II. De conformidad al artículo 11 del Protocolo para la Protección de Denunciantes y Testigos en el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley de Ética Gubernamental –en adelante, el Protocolo– la aplicación del régimen de protección estará sujeto a la aprobación o denegación del Pleno, mediante resolución motivada que será emitida dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba el informe de la Comisión de Medidas de Atención y Protección.

En el Informe Final de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana sobre la Corrupción en la República de El Salvador, aprobado en Washington D.C., Estados Unidos, en la Duodécima Reunión de Expertos, Sesión Plenaria de fecha 7-XII-2007, el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de dicha Convención recomendó: “ampliar la posibilidad de aplicar las medidas de protección y atención previstas en la citada Ley para los ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción que pudieran no estar tipificados como delitos y pudieran ser objeto de una investigación de naturaleza administrativa, lo cual contribuiría al logro de los propósitos de la Convención”.

De ahí que el Protocolo regule el procedimiento para el trámite de solicitudes para la aplicación del régimen de atención y protección a denunciantes y testigos.

Entre los principios que rigen la aplicación de las medidas de protección figuran los de proporcionalidad y necesidad –contenidos en el artículo 3 letra b) del Protocolo– en el sentido que estas: “(...) deberán responder al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria de las mismas, y sólo podrán ser aplicadas en cuanto fueren necesarias para garantizar su seguridad”.

III. En el caso de mérito, al analizar el Informe de la Comisión de Medidas de Atención y Protección, este Tribunal advierte que resulta atendible la petición formulada por la persona posible testigo y la recomendación realizada por dicho órgano colegiado, siendo necesario conceder las medidas de protección contempladas en el artículo 5 letras a) y b) del Protocolo, consistentes en el resguardo de la identidad y los datos personales de la persona posible testigo, por cualquier medio que no permita su identificación, así como que esta rinda su declaración testimonial o comparezca a diligencias, garantizando lo anterior, en caso fuere necesario; las cuales resultan apropiadas para los propósitos de la persona peticionaria, dadas las situaciones de riesgo o peligro que eventualmente podría enfrentar en caso de ser expuesta su identidad; así como el temor fundado que manifiesta dicha persona.

Así también, con base a la medida protección contemplada en el artículo 5 letra c) del citado Protocolo, se delega al (...), Secretario de la Comisión, a efecto que, de forma exclusiva, realice los actos de comunicación a la persona protegida dentro de estas diligencias y en un eventual procedimiento administrativo sancionador que se tramite; y, se establece la cuenta de correo electrónico del citado servidor público: (...), como canal específico para que la persona protegida se comuniqué con este Tribunal.

Además, a efecto de identificar a la persona posible testigo en el expediente del eventual procedimiento administrativo sancionador que se tramite, se deberá relacionar a la misma como persona protegida clave (...) con la finalidad de resguardar su identidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 12 inciso 20 del Protocolo.

Adicionalmente, deberá conformarse un expediente administrativo separado del principal con la documentación original que contiene los datos objeto de protección, así como con la entrevista realizada a la persona protegida durante las diligencias de investigación preliminar del caso con referencia (...), el cual será resguardado por la Presidencia de la Comisión en un sobre cerrado y embalado, según lo establece el artículo 12 inciso 10 del Protocolo; dicho expediente no será accesible para los intervinientes del presente caso, sus representantes, ni terceros, tal como lo ordena el citado artículo, únicamente, las personas que este Tribunal delegue para los efectos legales correspondientes». **(Resolución de fecha 17 de enero de 2024, expediente con referencia 01-CMAP-2024).**

Artículo 52. Deberes de los Particulares

Para los efectos de esta Ley, son deberes de los particulares, los siguientes:

- a. Denunciar todo acto de corrupción de que tuviere conocimiento, realizado por servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.
- b. Respetar el honor, intimidad personal e imagen de los servidores públicos.
- c. No obstaculizar la labor de los servidores públicos.
- d. Colaborar con los servidores públicos, cuando éstos lo soliciten en razón de su cargo y de sus funciones, y en casos de emergencia o necesidad pública.

Legislación relacionada

- Derecho al honor, intimidad y propia imagen: artículo 2 de la Cn.
- Deber de denuncia: artículo 53 de la LEG.
- Deberes de las personas en su relación con la Administración: artículo 17 de la LPA.

CAPÍTULO IX: PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL CONTROL DE ÉTICA PÚBLICA

Artículo 53. Derecho y Deber de Denuncia

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.

Legislación relacionada

- Legitimados: artículo 65 de la LPA.
- Legitimación para niñez y adolescencia: artículo 80 de la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia.
- Capacidad para ser parte: artículo 66 de la LPA.
- Representación en el procedimiento: artículos 67 y 69 de la LPA.
- Deber de denuncia de sujetos a la LEG: artículo 5 letra b) de la LEG.
- Deber de denuncia de particulares: artículo 52 letra a) de la LEG.
- Aviso: artículos 32 inciso 3° LEG CICC, 13 número 2 de la CNUCC y 73 RLEG.
- Adopción de medidas provisionales: artículo 78 de la LPA.
- Participación de la sociedad: artículos 5 número 1 y 13 de la CNUCC.
- Participación ciudadana en la gestión pública como derecho y como responsabilidad cívica, artículo 6 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- Responsabilidad de los ciudadanos y las ciudadanas en el ejercicio de la participación en la gestión pública, artículo 39 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

Artículo 54. Facilidades para Presentar Denuncias

Las instituciones públicas a través de su comisión de ética, están obligadas a facilitar la recepción y canalización de denuncias de los ciudadanos y a comunicarles la resolución final.

Legislación relacionada

- Función de la Comisión de Ética: artículo 27 letra b) de la LEG.
- Resolución definitiva: artículo 37 de la LEG.
- Eliminación de requisitos innecesarios: artículo 4 de la LPA
- Remisión de peticiones: artículo 10 de la LPA
- Derecho de petición y respuesta: 18 de la Cn.

Artículo 55. Promoción en la Ética en el Servicio Público

El Tribunal de Ética Gubernamental y las comisiones tendrán la obligación de promover ampliamente entre la ciudadanía el conocimiento de la presente Ley.

Legislación relacionada

- Funciones y atribuciones del Tribunal: artículo 19 letra a) de la LEG.
- Función de las Comisiones de Ética: artículo 27 letra d) LEG.
- Fomento de la participación ciudadana, artículo 7 de la CIPCGP.

Artículo 56. Promoción en el Sistema Educativo

El Ministerio de Educación incluirá en los contenidos curriculares de los diversos niveles académicos, el estudio de la presente Ley y la importancia de los valores éticos y la responsabilidad de los servidores públicos.

Legislación relacionada

- Artículo 53, 54 y 55 de la Cn.
- Sugerencia de contenidos al Ministerio de Educación: artículo 49 del RLEG.

CAPÍTULO X: DISPOSICIONES FINALES TRANSITORIAS Y VIGENCIA

Artículo 57. Recursos y Financiamiento

El Estado proveerá los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de lo establecido en esta Ley, lo cual deberá de estar consignado en el Presupuesto General de la Nación.

Legislación relacionada

- Hacienda Pública: artículos 131 ordinal 8, 223, 225 y 226 de la Cn.
- Autonomía financiera: artículo 10 de la LEG.
- Atribución del Pleno de aprobar su proyecto de presupuesto: artículo 20 letra h) de la LEG.
- Patrimonio del TEG: artículo 21 letra b) de la LEG.
- Composición del presupuesto: artículo 24 LOAFE y 7 DGP.
- Compra de bienes y servicios: LCP.

Artículo 58. Capacitación Permanente del Servidor Público

Toda institución pública se asegurará que sus servidores públicos sin excepción dediquen una jornada laboral por año a leer, explicar y discutir los contenidos de esta Ley.

Legislación relacionada

- Funciones y atribuciones del TEG: artículo 19 LEG.
- Función de las Comisiones de Ética: artículo 27 letra d) LEG.
- Capacitación a los Servidores Públicos: artículo 55 RLEG.

Artículo 59. Inducción y Capacitación

El Tribunal de Ética Gubernamental deberá realizar cursos de inducción u otras actividades idóneas para promover la ética pública a las máximas autoridades de las instituciones y los demás funcionarios de elección popular o de segundo grado de la administración pública.

Todo órgano superior de las instituciones públicas destinará una sesión por año de al menos cuatro horas a la lectura, explicación y discusión de esta Ley.

Legislación relacionada

- Funciones y atribuciones del TEG: artículo 19 LEG.
- Inducción y capacitación a máximas autoridades y a funcionarios de elección popular y de segundo grado: artículo 47 RLEG.
- Sesión anual de explicación y discusión de la LEG, por parte del órgano superior de las instituciones de la Administración Pública: artículo 53 RLEG.
- Obligación de colaborar: 14 inciso 1° y 17 número 5 de la LPA.
- Información reservada: 19 de la LAIP.

Artículo 60. Obligación de Colaboración

El Tribunal podrá requerir al servidor público competente la colaboración o auxilio para el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la presente Ley le otorga.

Cualquier servidor público competente está obligado a proporcionar a la mayor brevedad toda clase de información, documentación o prueba solicitada por el Tribunal en la investigación por violación a los preceptos de esta Ley, salvo la información establecida como reservada o confidencial en otras leyes.

El servidor público que no colabore con el Tribunal o sus delegados incurrirá en las responsabilidades penales o administrativas correspondientes.

Legislación relacionada

- Obligación de colaborar: artículos 14 de la LPA y 107 del RLEG.
- Información reservada: artículo 19 de la LAIP.
- Información confidencial: artículo 24 de la LAIP.

Precedentes del TEG

«El Director (...) no respondió a los dos requerimientos de información formulados mediante resoluciones de fecha veintitrés de junio y uno de septiembre de dos mil veintitrés (ff. 3, 4 y 9); ni al requerimiento que le efectuó el instructor delegado – mediante oficio recibido en fecha veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés, f. 20–, sin que dicho funcionario justificara todas esas omisiones.

(...) es importante precisar que los requerimientos efectuados por este Tribunal al Director (...) en tres ocasiones, tienen su fundamento en 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”.

Dicho principio está encaminado a que el Tribunal con base en el artículo 20 letra a) de la LEG, cumpla con la función de tramitar el procedimiento administrativo sancionador e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de la citada normativa; todo ello en cumplimiento a normas de rango internacional, como la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, cuyos artículos 2 y 6, respectivamente, obligan a los Estados parte a promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

En ese sentido, el artículo 60 de la LEG, regula 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 violación a los preceptos de la LEG.

Y es que aún y cuando este Tribunal es a quien legalmente compete prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y prohibiciones regulados en la LEG, el combate de un fenómeno tan grave como la corrupción requiere la participación y colaboración activa de todos los sectores de la sociedad, incluidos desde luego los servidores públicos, y con mayor responsabilidad los titulares de instituciones estatales.

En razón de ello, este Tribunal estima conveniente informar al Ministro (...), por la falta de colaboración institucional por parte del Director (...), para los efectos legales pertinentes». **(Resolución de fecha 25 de enero de 2024, expediente 65-A-23).**

“Asimismo, cabe resaltar que el requerimiento realizado por este Tribunal por medio del oficio N° 809 de fecha seis de octubre de dos mil veintiuno contiene de forma clara y precisa los elementos necesarios para que pueda el investigado dar respuesta al mismo; siendo así, que la omisión de entrega de la resolución de esa misma fecha, no impide al señor (...) dar respuesta en el plazo indicado para ello.

Por el contrario, el señor (...) en su calidad de servidor público tiene la obligación de colaborar con este Tribunal, proporcionando toda la información, documentación o prueba que se requiera para el cumplimiento de la función administrativa que le ha sido encomendada, so pena de incurrir en las responsabilidades administrativas o penales correspondiente; conforme a los artículos 41 y 60 de la LEG, 107 del Reglamento de la LEG, 17 de la LPA, 321 y 338 del Código Penal, como se le indicó en la resolución antes señalada.

En consecuencia, la falta de entrega de la resolución que se comunicó por medio del oficio N° 809 de fecha seis de octubre de dos mil veintiuno no es razón suficiente para no dar cumplimiento a lo solicitado por este Tribunal al señor (...) por medio de la misma; y por lo que se tendrá por no cumplido dicho requerimiento”. **(Resolución de trámite de fecha 7 de enero de 2022, expediente 153-A-19).**

Artículo 61. Forma de Computar los Plazos

Los plazos a que se refiere esta Ley comprenderán únicamente días hábiles.

Legislación relacionada

- Días y horas hábiles: artículo 81 de la LPA.
- Cómputo de plazos: artículo 82 de la LPA.
- Prórroga de plazos: artículo 83 de la LPA.
- Cumplimiento anticipado de plazo: artículo 84 de la LPA.
- Suspensión de plazos: artículos 90 y 94 de la LPA.

Temas:

1. Suspensión de plazos

1.1 Precedentes judiciales

“Según Manuel Ossorio, el plazo «constituye un vocablo de constante uso en materia jurídica, porque significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos,

generalmente de carácter civil o procesal. Couture lo define como medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos. Dentro de ese concepto tiene dos interpretaciones opuestas, por cuanto unas veces sirve para señalar el momento desde el cual una obligación puede ser exigida, y otras para establecer la caducidad de un derecho o su adquisición. (V. OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN.)» [Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, 24ª Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, Editorial Heliasta, pág. 759].

Bajo ese contexto, los plazos legales responden a diferentes principios y derechos constitucionales, tales como los de seguridad jurídica, debido proceso, pronta y cumplida justicia, acceso a la justicia, entre otros. Por ello, es coherente deducir, acorde con la jurisprudencia y doctrina indicada, que la suspensión de éstos implica la cesación de garantía de varios derechos y principios constitucionales, y, en ese sentido, se vuelve evidente que tal acción debe respetar el principio de reserva de ley. De tal forma que solo podrán suspenderse los plazos o términos legales por medio de una ley forma”. **(Sentencia con referencia 1-21-RA-SCA de fecha 11 de febrero de 2021, pronunciada por la SCA de la CSJ).**

2. Prórroga de plazos

2.1 Precedentes del TEG

«Respecto de la prórroga de los plazos, el artículo 83 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) establece que “La Administración podrá acordar de oficio o a petición del interesado una ampliación de los plazos establecidos en la Ley, la cual deberá ser motivada y no podrá exceder la mitad del tiempo establecido, siempre que las circunstancias lo exijan y con ello no se perjudiquen derechos de terceros, ni el interés público.

Si fuera a instancia del interesado, la prórroga deberá solicitarse antes del vencimiento del plazo, debiendo expresarse los motivos en que se funda y proponer, en su caso, la prueba pertinente. Si se ordenase de oficio, la prórroga deberá acordarse antes del vencimiento del plazo (...)”. [...]

En ese sentido, al analizar las disposiciones anteriormente citadas y las circunstancias planteadas por la señora (...), quien solicita ampliación del plazo para ejercer su derecho de defensa por haber requerido al CNR que rindiera un nuevo informe con “datos certeros”, se verifica que dicha circunstancia no es motivo suficiente para conceder la ampliación del plazo según los términos del artículo 83 de la LPA, pues en la resolución de apertura del procedimiento se delimitó claramente el objeto del procedimiento junto con el período específico de tiempo del mismo y los elementos concretos que se tuvieron en consideración para ello, sobre lo cual la investigada ha tenido la oportunidad de plantear sus argumentos de defensa.

En ese punto cabe aclarar que dentro de la normativa que rige a este Tribunal, existe un diseño procedimental, dentro del cual se dan diferentes oportunidades de defensa previo a la imposición de una sanción: (a) el plazo de cinco días otorgado al investigado para que plantee su teoría del caso, una vez ha sido decretada la apertura del procedimiento, de conformidad con el artículo 34 inciso 1° LEG; (b) los artículos 34 inciso 2° y 35 incisos 1° y 3° de la LEG en relación con el 107 de la LPA indican que el Tribunal de oficio o a petición de los intervinientes podrá ordenar la práctica de los medios probatorios conducentes en un plazo no superior a veinte días ni inferior a ocho; y (c) el artículo 110 de la LPA dispone que se concederá a los intervinientes el plazo común de entre diez y quince días hábiles para que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Es decir que la señora (...) tendrá más oportunidades para plantear y comprobar sus argumentos de defensa, aclarando que dentro de esos plazos, por ejemplo durante el período de pruebas que se concederá con esta resolución, puede presentar el informe que pretende incorporar como prueba documental.

Así pues, deberá declararse improcedente la petición de la misma de ampliar el término para ejercer su derecho de defensa». **(Resolución de trámite de fecha 4 de julio de 2024, expediente 12-A-24).**

Artículo 62. Régimen Transitorio

Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados.

Legislación relacionada

- Irretroactividad de las leyes: artículo 21 de la Cn.

Artículo 63. Continuidad Jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental

La personalidad jurídica, el patrimonio y los derechos y obligaciones del actual Tribunal de Ética Gubernamental se transfieren al Tribunal de Ética Gubernamental previsto por esta Ley.

Los actuales miembros del tribunal continuarán en sus funciones hasta el final del período para el que fueron electos.

Legislación relacionada

- Personalidad jurídica del Tribunal y su composición: artículos 10 y 11 de la LEG.

Artículo 64. Continuidad de las Prestaciones Laborales del Personal

El personal que labora en el actual Tribunal de Ética Gubernamental continuará en el desempeño de sus funciones, con los salarios asignados y las demás prestaciones de ley.

Artículo 65. Derogatoria

Derógase la Ley de Ética Gubernamental, emitida por Decreto Legislativo número 1038 de fecha 27 de abril del año 2006, publicada en el Diario Oficial número 90, Tomo 371, de fecha 18 de mayo del mismo año y sus reformas posteriores.

Precedentes del TEG

«Del análisis de los hechos objeto de denuncia, se advierte que la licenciada (...) atribuye a los miembros del Pleno de la CSJ y del TEG, “violación al deber de cumplimiento del Art. 5 literal “b” de la Ley de Ética Gubernamental” [sic], por no realizar las elecciones para que los miembros de la CEG sean elegidos en la Corte Suprema de Justicia; y por no designar al miembro propietario y suplente, como encomienda la LEG, respectivamente.

Cabe mencionar, que en **la LEG derogada**, se regulaba en su art. 5 letra b) el Deber de Cumplimiento, relativo a “Cumplir con responsabilidad y buena fe los deberes y obligaciones, como ciudadano y como servidor público.”

No obstante lo anterior, la normativa aludida quedó derogada de conformidad al art. 65 de la actual LEG, la cual entró en vigencia el uno de enero del año dos mil doce, tras haber sido publicada en el Diario Oficial N° 229, Tomo N° 393 del siete de diciembre de dos mil once. En ese sentido, se aclara a la denunciante que las conductas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de los servidores públicos, en los términos que prescribía el citado artículo, no son competencia de esta autoridad; y, por tanto, su posible vulneración no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que a pesar que la denunciante identifica como norma transgredida un deber ético que se encuentra derogado, este Tribunal realizará el análisis respectivo de conformidad a la LEG vigente, en virtud del principio *iura novit curia*, pues dicho yerro puede calificarse como un error de derecho subsanable, ya que compete a este organismo contralor de la ética pública, la adecuación típica de las conductas que se señalan, a la luz de la legislación pertinente». **(Resolución de fecha 3 de marzo de 2022, expediente referencia 1-D-22).**

Artículo 66. Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia el primero de enero del año dos mil doce, previa su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los trece días del mes de octubre del año dos mil once.

NOTA: En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 97, inciso 31 del Reglamento Interior de este Órgano del Estado, se hace constar que el presente Decreto No. 873, de fecha 13 de octubre del 2011, que contiene la Ley de Ética Gubernamental, mismo devuelto con observaciones por el Presidente de la República, el día 31 del mismo mes y año, resolviendo esta Asamblea Legislativa aceptar parcialmente dichas observaciones, en Sesión Plenaria celebrada el día 17 de noviembre de 2011.

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES
PRESIDENTE

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA
PRIMER VICEPRESIDENTE

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE
SEGUNDO VICEPRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ
TERCER VICEPRESIDENTE

ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ
CUARTO VICEPRESIDENTE

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN
QUINTO VICEPRESIDENTE

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA
PRIMERA SECRETARIA

CÉSAR HUMBERTO GARCÍA AGUILERA
SEGUNDO SECRETARIO

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO
TERCER SECRETARIO

ROBERTO JOSÉ D'AUBUISSON MUNGUÍA
CUARTO SECRETARIO

QUINTA SECRETARIA

IRMA LOURDES PALACIOS VÁSQUEZ
SEXTA SECRETARIA

MARIO ALBERTO TENORIO GUERRERO
SÉPTIMO SECRETARIO

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil once.

PUBLÍQUESE
CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
GREGORIO ERNESTO ZELAYANDÍA CISNEROS
MINISTRO DE GOBERNACIÓN

Decreto y publicación:

Decreto Legislativo número 873, del 13 de octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial número 229, Tomo número 393, del 7 de diciembre de 2011.





ISBN: 978-99961-64-33-0



Aequus Editorial

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Unidad de Investigación
Universidad de El Salvador
Final Av. "Mártires estudiantes del 30 de julio",
Ciudad Universitaria, San Salvador, El Salvador.
Teléfono 2511-2000 ext. 6526
investigacion.jurisprudencia@ues.edu.sv



UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES