

CRITERIOS EXTRAÍDOS DE LAS RESOLUCIONES DEL TEG¹

➤ *Acumulación de procedimientos*

Una de las manifestaciones del principio de economía es la acumulación de procedimientos que guarden identidad sustancial o íntima conexión.

Dentro del ordenamiento jurídico administrativo salvadoreño no existe una normativa general que regule la acumulación, y dicha figura tampoco se encuentra contemplada en la Ley de Ética Gubernamental ni en su respectivo Reglamento de ejecución. Ante tales vacíos normativos, se debe recurrir a la legislación nacional vigente, específicamente al Código de Procedimientos Civiles (en adelante CPrC).

Al respecto, el ordinal 4º del artículo 545 CPrC indica que la acumulación de autos procede “cuando siguiéndose separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa”. En estrecha relación, el ordinal 1º del artículo 546 del mismo cuerpo normativo añade que “se considera divida la continencia de las causas (...) 1º cuando haya entre dos pleitos identidad de personas, cosas y acción”. Por último, el inciso segundo del art. 550 CPrC señala que “el pleito más moderno se acumulará al más antiguo...”.

En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que ante la eventual existencia de conexión entre dos o más procedimientos, y a fin de impedir que se divida la continencia de la causa, éstos no deben tramitarse de forma separada sino acumularse, ya sea a

¹ El presente documento constituye una recopilación de los criterios plasmados en las resoluciones del Tribunal de Ética Gubernamental pronunciadas hasta el 5 de febrero de 2010. A pesar que en dicho período se emitieron más criterios, únicamente han sido incorporados aquellos que concuerdan con el texto del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), el cual entró en vigencia el 21 de junio de 2008.

petición del interesado o de oficio. (*Resolución de fecha 26/06/08, exp. 68-TEG-2008, Resolución de fecha 30/07/08, exp. 84-TEG-2008*).

➤ *Al impedido con justa causa no le corre término*

El principio general de derecho, recogido en parte de nuestra legislación, entre ella en el artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles, en virtud del cual, *“al impedido con justa causa no le corre término”*, es aplicable a todas aquellas situaciones jurídicas que representan para el particular cargas procesales, y que por la concurrencia de causas que encajen dentro de este principio no sea posible cumplir en el término legal (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 178-C-2000, el 29 de abril de 2002).

“La expresión ‘justa causa’ significa que ella debe ser apreciada prudentemente por el juzgador de acuerdo con los principios generales, -pues las normas regulan únicamente la enunciación del principio, sin especificar los supuestos fácticos que pueden configurarse como ‘Justa causa’. En forma genérica y tradicionalmente se entiende que concurre ‘Justa causa’ o justo impedimento para cumplir con una carga, cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 21-Z-2002, el 15 de marzo de 2006).

En el art. 43 del capítulo V del Código Civil, que contiene definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes, el legislador incorpora ambos conceptos, y así establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto que: “El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya

previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable”; y “la fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 343-C-2004, el 28 de marzo de 2006).

De conformidad con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, el caso fortuito es el “suceso inopinado que no se puede prever ni resistir” y la fuerza mayor es “todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse y que impide hacer lo que se debía”.

“Ahora bien, para que proceda la aplicación del citado principio es necesario que: a) Se alegue ante la autoridad competente; b) Existan motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y c) Que la autoridad ante quien se alega resuelva favorablemente la procedencia del justo impedimento” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 21-Z-2002, el 15 de marzo de 2006). *(Resolución de fecha 16/06/09, exp. 32-TEG-09)*.

➤ *Ampliación de la denuncia*

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. Tal denuncia debe expresar el relato de los hechos que podrían perfilarse como infracción (Alejandro Nieto, “Derecho Administrativo Sancionador”, p. 136).

La Ley de Ética Gubernamental concibe la denuncia como un derecho-deber al indicar en el artículo 33 que “Cualquier persona, sea o no servidor público, por sí o a través de

representante tiene el derecho y el deber de denunciar los actos que, conforme a esta ley, constituyan una transgresión ética”.

Según la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia “Es imposible el reconocimiento de derechos absolutos, lo cual se traduce en que todos son limitables; pero dicha posibilidad de restricción no descansa en el arbitrio de las autoridades, sino en presupuestos plenamente establecidos” (*sentencia pronunciada en el proceso de habeas corpus ref. 98-2005 el 5/V/2006*).

A partir de lo anterior resulta válido afirmar que el derecho de denuncia reconocido por la LEG no puede ser restringido antojadizamente por el Tribunal, sino que sus límites deben estar fundamentados en la Ley misma.

En este punto, resulta importante hacer referencia también al principio de libertad que rige el actuar de los particulares, a partir del cual “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe” (art. 8 de la Constitución).

Lo anterior, aplicado al derecho en análisis, supone que al no existir una prohibición expresa en la LEG que impida a los denunciantes ampliar su denuncia, éstos se encuentran facultados para hacerlo, dada la trascendencia del bien jurídico protegido por la LEG cuál es el desempeño ético en la función pública (art. 1 de la LEG).

Sin embargo, esta potestad de ampliar la denuncia debe equilibrarse con el derecho de defensa que asiste al denunciado. Sobre este derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha dicho que “es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-” (*sentencia dictada en el proceso ref. 98-V-2004 el 4/VII/2006*).

Como consecuencia de ello, este Tribunal es del criterio que la ampliación de la denuncia puede efectuarse antes de la notificación de su admisión, pues es mediante dicho acto que se hace del conocimiento del denunciado los hechos que se le atribuyen, y es a

partir de ellos que ejercerá su derecho de defensa. (*Resolución de fecha 17/06/09, exp. 157-TEG-2008*).

En primer lugar, la Ley de Ética Gubernamental no contempla la figura de la ampliación de la denuncia.

En segundo lugar, “la *ampliación de la demanda* supone una modificación del objeto procesal que puede ocasionar, por su extemporaneidad, indefensión al demandado. En efecto, por ampliación de la demanda puede entenderse la modificación del objeto procesal efectuada fuera del momento de presentación de aquélla. Se entiende que hay modificación si concurre al menos una de las siguientes causas: (a) la adición de un nuevo objeto o pretensión, en cuyo caso se pretende la incorporación de un nuevo *thema decidendi*, ampliando la petición original; y (b) la mutación o cambio total de la pretensión originaria, por alteración del *petitum* o de las circunstancias fácticas que le sirven de fundamento a la *causa petendi*, al introducirse hechos de naturaleza distinta. Ahora bien, hay que aclarar que en la simple aportación de nuevos argumentos fácticos relativos al objeto de la pretensión delimitado *in limine litis*, o su complementación, no se habrá producido una ampliación de la demanda, puesto que aquél no habrá sufrido ninguna alteración material” (sentencia referencia 27-99 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas del seis de septiembre de dos mil uno). (*Resolución final de fecha 27/05/2009, exp.123-TEG-2008*).

➤ *Calificación jurídica*

La calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento sancionador, es una facultad del Tribunal que en modo alguno se encuentra vinculada a la calificación propuesta por el denunciante, ni a la calificación provisional provista hasta antes de la decisión final. Como lo sostiene Garberí Llobregat, “la calificación jurídica de los hechos

es una facultad de la autoridad decisora”. (El Procedimiento Administrativo Sancionador Volumen I, p. 395).

En el anterior sentido, puede ocurrir que los hechos probados encajen en la calificación jurídica previa, en otra infracción distinta contenida en la Ley de Ética Gubernamental, o en ninguna norma sancionadora de la LEG. (*resolución de fecha 3/07/09, exp. 73-TEG-2007*).

Cuando los denunciantes invocan una o varias normas como objeto de vulneración, el Tribunal tiene la facultad de pronunciarse sobre la calificación previa, en esta etapa inicial del procedimiento, a efecto de aplicar la norma más adecuada al caso concreto. Se aclara que la calificación inicial puede variar en el dictado de una resolución definitiva, según la prueba que obre en el procedimiento. (*Resolución de fecha 26/10/2009 Exp. 89-TEG-2009*).

➤ *Capacidad*

“Desde el punto de vista jurídico, la capacidad es una cualidad de la persona, que comprende la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. La capacidad jurídica implica la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de obrar, en cambio, consiste en la aptitud de realizar actos por sí mismo”. (*Resolución de fecha 25/10/07, exp. 44-TEG-2007*).

➤ *Careo*

Ver prueba testimonial. [Confrontación de declaraciones de testigos](#)

➤ *Certificación a la Fiscalía General de la República*

El Tribunal sólo puede remitir a la Fiscalía General de la República lo conducente, cuando del procedimiento tramitado se establecieron indicios razonables de posible responsabilidad penal por parte del denunciado o, en el vaso de particulares que hayan colaborado con él. En este sentido, deben existir sospechas fundadas que permitan al menos presumir preliminarmente el hecho de que se ha configurado un delito y que los servidores públicos denunciados tuvieron algún tipo de responsabilidad en él”.
(resolución de fecha 5/07/10, exp. 54-TEG-2010).

➤ *Certificación de las actuaciones del Tribunal*

Según el artículo 86 de la Constitución de la República, toda actuación de la Administración pública, incluida la de este Tribunal, debe ser necesariamente en el ejercicio de un poder atribuido, construido y delimitado previamente por una Ley. En este sentido, el Tribunal no está habilitado para extender certificaciones que no se refieran a sus propias actuaciones, como dispone el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.

La ley de Ética Gubernamental no contiene ninguna disposición que habilite a este Tribunal a extender certificaciones de expedientes administrativos tramitados por él.

No obstante, entre la normativa aplicable a su actuar se encuentra el reglamento de la ejecución de la referida Ley, cuyo art.67 en el inciso primero establece que “El Tribunal únicamente podrá certificar sus propias resoluciones o actuaciones que consten en el expediente”.

Ello implica que esta institución se encuentra inhibida de certificar aquellos documentos que estén agregados en los diferentes expedientes que no hayan sido realizadas por ella. (*Resolución de fecha 25/11/09, exp.2-TEG-2007*).

➤ *Colaboración de otras autoridades {Art. 84 RLEG}*

De conformidad con el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República, los entes estatales deben de colaborar entre sí para el buen desempeño de sus funciones.

De lo anterior se concluye que la solicitud de documentos por parte de unos organismos estatales a sus similares, siempre que sea pertinente, está legitimada por el interés público y en nada quebranta la reserva que debe guardarse respecto de la información requerida².

En la comunicación y colaboración entre autoridades debe prevalecer el interés común y el principio de buena fe. Este último es conservado cuando un servidor público cumple con guardar el secreto que ordena la Ley, con relación a cierta información que, por su carácter o naturaleza, tenga el privilegio de reserva. (*Resolución de fecha 20/02/08, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 12/03/08, exp.43-TEG-2007*).

Este Tribunal puede solicitar colaboración a otra autoridad para obtener información necesaria para el convencimiento sobre los hechos denunciados, pero ésta, además de ser pertinente respecto de tales hechos, deberá estar relacionada con las funciones y atribuciones que conforme a la ley le corresponden a la autoridad a quien se solicita y cuyo informe no sea prohibido por ley. (*Resolución del 23/03/07, exp. 2-TEG-2007*).

² Resolución de fecha 10/04/08, exp.43-TEG-2007.

El inciso 1º del artículo 86 de la Constitución de la República proclama un deber constitucional de colaboración entre las instituciones públicas, pues los entes estatales deben colaborar entre sí para un buen desempeño de sus funciones. Además, de conformidad al artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental, este Tribunal tiene competencia para conocer asuntos que impliquen el comportamiento ético de los servidores públicos; es decir, constituye un mecanismo de supervisión y control que vela porque la conducta de los servidores públicos esté orientada al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas correspondientes. (*Resolución de fecha 10/04/08, exp.43-TEG-2007*).

Este Tribunal cuenta tanto con capacidad jurídica como con legitimación procesal para solicitar a los diversos órganos de la Administración pública, la remisión de información que sea necesaria para determinar una correcta aplicación de la Ley. (*Resolución de fecha 22/05/08, exp. 42-TEG-2007*).

“... Además el Tribunal puede requerir a cualquier autoridad pública la colaboración o auxilio para el cumplimiento de los fines que la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento disponen, de acuerdo con lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República y el artículo 84 del Reglamento de Ley de Ética Gubernamental.

Tales fines atienden a interese públicos, que el Estado y sus Órganos están obligados a respetar pues como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, << los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos 'fines' de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla>> (Sentencia de 19-VII-1996, Inc.1-92, Considerando IV 4). (*Resolución de fecha 14/10/2008, exp. 42-TEG-2008*).

De conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la Constitución de la República “el interés público tiene primacía sobre el interés privado”; a partir de este deber constitucional todos los órganos que integran la Administración pública han de tenerlo como criterio básico en el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

La actividad de la Administración pública tiene que cumplirse, entonces, dentro de una perspectiva en la cual no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales.

Así, en la comunicación y colaboración entre autoridades debe prevalecer el interés común, y el principio de buena fe, éste último siempre es conservado cuando un funcionario o servidor público cumple con guardar el debido secreto o reserva que ordena la Ley, con relación a cierta información que, por su carácter o naturaleza, tenga el privilegio de reserva. En razón de ello, este Tribunal está consciente de la reserva que debe tener sobre la información proporcionada y que la misma sólo será utilizada para cumplir con las funciones que se le han conferido.

Por tanto, la solicitud de documentos por parte de unos organismos estatales a sus similares, siempre que sea pertinente, está legitimada por el interés público, y en nada quebranta la reserva que debe guardarse respecto de la información requerida. *(Resolución de fecha 25/03/2009, exp. 131-TEG-2008).*

“Para la concreción de los fines del Estado se requiere de una organización estatal, en el sentido que el Estado no puede entenderse como una ficción, sino como persona jurídica organizada. El trabajo en la Administración pública adquiere su carácter moral, cuando la voluntad de los individuos que ejercen servicios públicos asumen un orden correcto en relación al fin para el que han sido creadas las instituciones, esto es, el bien público, conformando las acciones según este orden establecido.

El Tribunal de Ética Gubernamental es un ente contralor creado para normar y promover el desempeño ético en la función pública, salvaguardar el patrimonio del Estado, prevenir, detectar y sancionar la corrupción de los servidores públicos que utilicen los cargos o empleos para enriquecerse ilícitamente o cometer actos de corrupción.

En el anterior sentido persiste una vinculación inevitable entre las funciones públicas y los fines del Estado: así funcionario público es, en sentido general, aquel que participa y desempeña funciones públicas; y éstas, también en sentido genérico, son aquellas mediante las cuales el Estado realiza sus fines.

Desde el punto de vista constitucional, y obviamente desde el Derecho administrativo, es claro afirmar que la existencia de cualquier actividad administrativa necesita de una serie de personas que la hagan posible, o si se quiere que la plasmen en la realidad.

Nuestra Sala de lo Constitucional, específicamente, ha vinculado la actividad administrativa con el cumplimiento de los fines estatales. Así para comprender a cabalidad la naturaleza de los actos administrativos, la Sala ha dicho que debe partirse del hecho que la actividad administrativa del Estado está compuesta por una serie de actuaciones, mediante las cuales se busca cumplir con sus fines primordiales, consagrados en el art. 1 de la Constitución. Cuando tales actuaciones consisten en actos que determinan situaciones jurídicas concretas se habla de acto administrativo. Así, el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, destinada a producir efectos jurídicos, individuales y concretos, en el cumplimiento de los fines del Estado (SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CSJ, resolución de sobreseimiento dictada en el proceso de amparo ref. 19-G-94, el 10/10/1997 en GONZÁLEZ BONILLA, R., *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, p. 4.).

Entiende el Tribunal que la relación *medio-fin*, debe aplicarse en el sentido que el Estado es un medio legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos

fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si él mismo los viola.

Bajo la dimensión que antecede, la idea de servicio es el fundamento constitucional de la Administración pública, una idea de servicio a la sociedad; por otro lado, debe conectarse con una administración que presta servicios de calidad y que promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Una Administración pública que se mueva por esta perspectiva, debe ser una administración compuesta por personas convencidas de la necesidad de prestar un servicio de calidad. Una Administración pública, en los Estados democráticos, demanda asumir el protagonismo de servidores públicos responsables, cada uno en la función que desempeñe en el engranaje administrativo.

Para que este Tribunal pueda cumplir con el fin para el que fue creado, requiere de una colaboración interinstitucional. Es que para mitigar la corrupción no puede ser de otra forma que a través del convencimiento de los servidores públicos de querer hacerlo.

Partiendo de su fórmula clásica, Robert Klitgaard define la corrupción como una función de la discrecionalidad, el monopolio y la falta de transparencia. Su fórmula de la corrupción se traduce de la siguiente manera: $\text{Corrupción} = \text{Monopolio} + \text{Discrecionalidad} - \text{Transparencia}$. De esta manera cuando un funcionario público (o un agente en una estructura administrativa) posee capacidad de tomar decisiones por sí mismo sin compartir este poder con otras instancias (+Monopolio), estas decisiones no están sujetas por las normas y por las prácticas a condiciones o requisitos claros (+Discrecionalidad), y el proceso no resulta visible para otras instituciones de la administración o de la ciudadanía (- Transparencia), se configuran las condiciones ideales para que ocurran hechos de corrupción. (FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *Guía para el diagnóstico ágil y el diseño de políticas de control de la corrupción en los sistemas de justicia en América Latina*, p. 11.)

El Constituyente establece en el artículo 86 de la Constitución un principio constitucional de colaboración, que debe existir entre las instituciones públicas, precisamente para consolidar los fines estatales. En estos términos debe concebirse al Estado como uno solo y que las instituciones públicas se relacionan y se colaboran entre sí en aras de asegurar el bien de todos.

La necesidad de asumir nuevos roles y supervigilar otros por parte del Estado, ha generado la necesidad de establecer en el ordenamiento jurídico, en particular a nivel administrativo, la prevención y sanción de las desviaciones o abuso de los funcionarios públicos por actos propios de la acción pública.

La razón de la existencia de un control se basa en el principio general del Derecho que impone al administrador de bienes ajenos la necesaria rendición de cuenta y razón de su sujeción. El control público, dentro de este contexto, se basa en la soberanía, siendo el pueblo quien tiene interés de saber cómo actúa la administración pública". (*Resolución de fecha 03/07/08, exp. 73-TEG-2007*).

➤ *Colaboración de Particulares art. 32 letra d,) de la LEG*

Este Tribunal puede solicitar de cualquier persona la colaboración necesaria para recabar algún tipo de prueba sobre los hechos denunciados, y aquél a quien le sea solicitada, tiene la obligación de colaborar dentro de los límites legales, de conformidad con lo prescrito por el art. 32 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental (*Resolución del 17/04/07, exp. 2/TEG/07, resolución de fecha 25/09/07, exp. 19-TEG-2007*).

➤ *Competencia sancionadora del TEG*

○ *Competencia objetiva*

“De conformidad con la Ley de Ética Gubernamental, el Tribunal tiene dentro de sus atribuciones y funciones la de tramitar los procedimientos que ante él se inicien por medio de denuncia contra servidores públicos, así como la de imponer sanciones por incumplimiento de los deberes éticos o transgresión de las prohibiciones éticas contenidas en la referida Ley (arts. 5, 12 letra d y 18 de la LEG)”. *(Resolución de fecha 29/10/97, exp. 39-TEG-2007, resolución de fecha 04/07/07, exp. 16-TEG-2007, resolución de fecha 29/11/07, exp. 47-TEG-2007, resolución de fecha 10/07/2008, exp. 63-TEG-2008).*

La competencia de este Tribunal se circunscribe al conocimiento y decisión de aquellos aspectos referidos a la ética de los servidores públicos, por lo que se encuentra normativamente impedido para conocer de materias que corresponde dirimir a otras autoridades (por ejemplo la materia penal), además, la potestad sancionadora que le ha sido conferida tiene por objeto asegurar el adecuado y oportuno cumplimiento de la Ley de Ética Gubernamental. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007. En igual sentido, resolución de fecha 5/09/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 01/10/07, exp. 35-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007).*

No basta con que el servidor público denunciado realice una actuación u omita hacer algo que provoque inconformidad en el denunciante, sino que, para que tales hechos puedan ser del conocimiento de este Tribunal, deberán perfilarse a demostrar que la actuación u omisión del servidor público denunciado riñe con los deberes y/o

prohibiciones éticas contempladas en la Ley de Ética Gubernamental. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007. En la misma línea, resolución de fecha 05/09/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 15/06/07, exp. 12-TEG-2007, resolución de fecha 14/06/07 exp. 13-TEG-2007, resolución de fecha 28/09/07, exp. 28-TEG-2007, resolución de fecha 01/10/07, exp. 35-TEG-2007, resolución de fecha 24/04/07, exp. 7-TEG-2007, resolución de fecha 04/07/07, exp. 16-TEG-2007, resolución de fecha 17/07/07, exp. 17-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007, resolución de fecha 21/08/07, exp. 21-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 30-TEG-2007, resolución de fecha 05/11/07, exp. 34-TEG-2007, resolución de fecha 12/11/07, exp. 38-TEG-2007).*

Ampliar el catálogo de conductas por las que este Tribunal puede sancionar a un servidor público (de forma tal que, además de los deberes y prohibiciones se incluyan los principios), iría en contra de la voluntad del legislador, que ha señalado que sólo se pueda sancionar la inobservancia de los deberes o prohibiciones, y también resultaría contrario a los principio de legalidad y tipicidad que rigen al Derecho administrativo sancionador, en virtud de los cuales sólo resultan sancionables aquellos supuestos que el legislador ha previsto de manera expresa como infracciones administrativas. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007, resolución de fecha 01/10/07, exp. 35-TEG-2007, resolución de fecha 04/07/07, exp. 16-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 21-TEG-2007, resolución de fecha 20/11/07, exp. 51-TEG-2007, resolución de fecha 01/11/07, exp. 58-TEG-2007, resolución de fecha 3/01/08, exp. 81-TEG-2007).*

Tiene que haber una separación entre la Ética pública y la mera legalidad, de lo contrario el Tribunal tendría la capacidad de revisar cualquier actuación de los servidores públicos en todas las esferas, constituyéndose como un poder absoluto, lo

cual es insostenible por el propio mandato constitucional contenido en el artículo 86 de la Constitución. *(Resolución de fecha 14/07/08, exp. 44-TEG-2008).*

De acuerdo con la competencia que la Ley de Ética Gubernamental atribuye al Tribunal y conforme al bien jurídico que le corresponde tutelar, el conocimiento de los hechos que se le imputan al servidor público denunciado se circunscribirá únicamente a la perspectiva ética. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007, resolución de fecha 01/10/07, exp. 35-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007).*

Este Tribunal no tiene competencia para satisfacer pretensiones del denunciante que no se refieran a sancionar a un servidor público denunciado por infracción a la Ley de Ética Gubernamental. *(Resolución de fecha 08/05/07, exp. 1-TEG-2007).*

Este Tribunal no constituye una instancia externa a la Administración o a la jurisdicción cuya competencia le permita revisar las decisiones de los procedimientos o procesos en que se hayan ventilado pretensiones de otra naturaleza, pero sí tiene facultades para revisar las conductas de los servidores públicos que se consideren contrarias a la Ética pública. *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007).*

Prevenir, detectar y sancionar la corrupción de los servidores públicos es parte de la competencia objetiva de este Tribunal otorgada por la Ley de Ética Gubernamental, en cuyo ejercicio está facultado para controlar la conducta de tales servidores y sancionar todas aquellas que resulten contrarias a la Ética pública. *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007).*

De conformidad con la norma contenida en la letra d) del artículo 12 de la Ley de Ética Gubernamental, la competencia conferida a este Tribunal para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, no incluye la actuación oficiosa, sino que su

ejercicio requiere la interposición de una denuncia. Por lo que, si el Tribunal actuara de oficio, se estaría excediendo en sus facultades, violentando con ello el principio de legalidad previsto en el artículo 86 de la Constitución de la República.

“Este Tribunal no puede entrar a conocer de actuaciones u omisiones que, por su naturaleza, competan a una autoridad diferente; sin perjuicio que para el análisis y valoración de los hechos sometidos a su conocimiento deban tenerse en cuenta otras leyes, reglamentos o normas jurídicas específicas de la función del denunciado”.
(Resolución de fecha 01/10/07, exp. 35-TEG-2007).

A través de su propia competencia, éste Tribunal ejerce una función-poder estatal que le permite decidir sobre la conducta Ética de los servidores públicos. *(Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007).*

Dada la competencia del Tribunal, la cual consiste en controlar la conducta de los servidores públicos y sancionar todas aquellas que resulten contrarias a la Ética pública, con el fin de erradicar la corrupción, es inevitable que en el quehacer de ésta institución no se adviertan conductas que rebasen los límites de la Ética y merezcan un tratamiento jurídico penal por la posibilidad de que constituyan conductas punibles.

Por ello, los miembros del Tribunal en diversas ocasiones tendrán el “deber” de dar aviso al funcionario competente sobre los hechos punibles de acción pública, que en el ejercicio de sus funciones tuvieren conocimiento que se hayan perpetrado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 232 del Código Procesal Penal y 312 del Código Penal.

Sin embargo, aunque no es necesario que se tenga una comprobación acabada o cierto grado de certeza acerca de la perpetración de un hecho delictivo para que se imponga la obligación de dirigir el aviso a la autoridad competente, sí se debe tener un

conocimiento razonable, sobre la comisión del ilícito penal. *(Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007).*

Este Tribunal, en el ejercicio de sus funciones, debe circunscribirse a la competencia objetiva que el legislador le ha otorgado, de tal manera que no puede excederse en sus funciones realizando más de lo que la Ley le habilita; si lo hiciera, su actuación sería arbitraria e inconstitucional por contrariar el principio de legalidad previsto en el artículo 86 de la Constitución de la República. *(Resolución de fecha 06/03/2008, exp. 20-TEG-2008).*

“Los hechos que pueden ser sometidos al conocimiento de este Tribunal, deben circunscribirse a un ámbito temporal determinado que debe ser posterior a la vigencia de la Ley de Ética Gubernamental”. *(Resolución de fecha 12/11/07, exp. 38-TEG-2007).*

La competencia objetiva otorgada al Tribunal por la Ley de Ética Gubernamental 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 porque la conducta de los servidores públicos esté orientada al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas correspondientes. *(Resolución de fecha 06/03/2008, exp. 20-TEG-2008).*

La Ley de Ética Gubernamental otorga a este Tribunal una potestad administrativo-sancionadora a fin de que pueda asegurar el adecuado cumplimiento de los deberes y la observancia de las prohibiciones que la misma contempla. Para tal efecto, dicha Ley define los supuestos constitutivos de infracción, las correlativas sanciones, y establece además, el procedimiento que deberá seguirse en caso de denuncia por vulneración de sus disposiciones. *(Resolución de fecha 06/03/2008, exp. 20-TEG-2008, Resolución definitiva de fecha 19/02/08, exp. 22-TEG-2007).*

De acuerdo con el objeto de la Ley de Ética Gubernamental, y al ser una de sus funciones el combate de la corrupción, este Tribunal debe analizar los casos sometidos a su conocimiento desde la óptica ética, en cuanto al uso y abuso del cargo y de los bienes públicos realizados por los servidores públicos.

Los intereses que salvaguarda el Tribunal son “públicos”. Esto, como una clara manifestación del artículo 1 de la Constitución de la República que establece que ‘la persona humana es principio y el fin de la actividad del Estado’, de conformidad con lo cual éste no debe concebirse organizado para el beneficio de los intereses individuales sino el de las personas como miembros de una sociedad”. *(Resolución de fecha 06/03/2008, exp. 20-TEG-2008).*

La competencia funcional del Tribunal no es absoluta, sino que está limitada por normas jurídicas, como cualquier otra potestad pública, y a la luz del marco normativo serán consideradas anti-éticas todas aquellas acciones u omisiones que quebranten los deberes éticos o prohibiciones éticas contenidos en la Ley de Ética Gubernamental, en sus artículos 5 y 6.

En términos sencillos las normas presupuesto para la imposición de una sanción administrativa, competencia de este Tribunal, solo son las contenidas en el artículo 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental, de tal suerte que no pueden ser parámetro de sanción normas que se encuentren en otra esfera del ordenamiento jurídico. *(Resolución de fecha 15/01/2008 exp. 61-TEG-0, Resolución de fecha 23/01/2008 exp. 65-TEG-2007).*

“Entender como parámetro de sanción administrativa, normas distintas a las contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental, quebrantaría el principio de legalidad, el cual impera plenamente en el Derecho administrativo sancionador”. *(Resolución de fecha 23/01/2008 exp. 65-TEG-2007).*

Este Tribunal no puede revisar las resoluciones o decisiones judiciales, pues al hacerlo excedería la esfera de su propia competencia. Por ello, no debe concebirse como una instancia más dentro de los procesos ordinarios, sean estos de índole administrativa o jurisdiccional, sino que es un procedimiento que tiene por objeto sancionar todas aquellas acciones u omisiones de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones que quebranten los deberes éticos o prohibiciones éticas contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental. En este sentido sí tiene facultades para juzgar las conductas de los servidores públicos que se consideren contrarias a la ética pública y que se hayan realizado durante el curso de los procesos o procedimientos de su competencia.” (*Resolución del 30/01/08, exp. 51-TEG-2007*).

“Los arts. 1 y 18 de la Ley de Ética Gubernamental delimitan la competencia de esta sede; la cual se circunscribe al acontecimiento de los hechos denunciados, siempre y cuando se adecuen a la vulneración de los deberes éticos o las transgresiones de las prohibiciones éticas que determinan los arts. 5 y 6 de la mencionada ley.” (*Resolución del 04/02/08, exp. 2-TEG-2008*).

Este Tribunal colige que no es una instancia administrativa revisora de actos administrativos surgido o amparados conforme a otros cuerpos normativos, pues el legislador establece en la Ley de Ética Gubernamental su objeto y competencia. (*Resolución de fecha 04/02/08, exp. 2-TEG-2008*).

Si el Tribunal actuara de oficio se estaría excediendo en sus funciones, pues la atribución dada a éste no es antojadiza, cada institución del estado debe realizar una función determinada, ello es parte del principio de división de poderes y además una garantía constitucional frente a los órganos del Estado para que realicen sus atribuciones, facultades y funciones en el marco de la constitucionalidad y la legalidad, conforme al art. 86 de la Constitución; por lo que, cualquier injerencia o exceso de

competencias de una institución es contraria a la Constitución”. *(Resolución de fecha 17/07/08, exp. 47-TEG-2008).*

Hay un número considerable de acciones y omisiones de los servidores públicos, en su quehacer, que impliquen incumplimiento de normas, aplicaciones erróneas de la Ley, etc., que no necesariamente constituyan una conducta anti-ética, y por tal razón les corresponda ser resueltas en otro tipo de procedimientos. *(Resolución de fecha 30/06/08, exp. 44-TEG-2008).*

La competencia de este Tribunal, se circunscribe al conocimiento de aquellas denuncias basadas en transgresiones a los deberes éticos y prohibiciones éticas enumeradas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental, siempre y cuando tales denuncias cumplan con los requisitos formales establecidos en el art. 19 de la referida Ley. *(Resolución de fecha 21/05/08, exp. 18-TEG-2008).*

En la labor atribuida al Tribunal, es indispensable que exista la aplicación de una normativa jurídica que comprende principalmente la Ley de Ética Gubernamental y la Constitución, pero sin duda alguna también incluye normativa aplicable a las funciones del servidor público de que se trate, debido a la diversidad de regulación que en materia de Administración pública existe en nuestro país y a la configuración de los tipos sancionatorios previstos en la Ley de Ética Gubernamental.

Dicha labor implica, desde luego, la interpretación no sólo de la Ley de Ética Gubernamental, sino también de cualquier otra norma que corresponda aplicar, porque el papel de otras leyes o de otras disposiciones distintas a la Ley de Ética Gubernamental en el procedimiento administrativo sancionador, es servir como parámetros de interpretación de las normas que tipifican las conductas infractoras. En este sentido, el Tribunal, al igual que cualquier Administración pública, no es un mero aplicador de la ley, pues en el ejercicio de sus competencias debe interpretar la norma y determinar su

consecuencia en el caso concreto bajo los parámetros que el ordenamiento jurídico le habilita. *(Resolución de fecha 03/06/08, exp. 44-TEG-2007).*

Este Tribunal no puede revisar en estricto sentido, las resoluciones, actuaciones o decisiones de otras autoridades, ni mucho menos las consecuencias derivadas de las relaciones contractuales aún y cuando se encuentra inmiscuido el propio Estado, pues el procedimiento administrativo sancionador contemplado en la Ley de Ética Gubernamental únicamente tiene por objeto sancionar todas aquellas acciones u omisiones de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones que quebranten los deberes éticos o prohibiciones éticas contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental. . *(Resolución de fecha 2/04/2009, exp.29-TEG-2009).*

Con base a la Ley de Ética Gubernamental, la competencia objetiva del Tribunal consiste en verificar la conducta de los servidores públicos, y sancionar todas aquellas que resulten contrarias a los deberes y/o prohibiciones éticas establecidos en la misma Ley. *(Resolución Final de fecha 17/11/2009 Exp.148-TEG-2009).*

○ *Competencia subjetiva*

“Este Tribunal ejerce una potestad sancionadora sobre los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones cometan conductas anti-éticas, e impidan el buen desempeño de la Administración Pública para el cumplimiento de los fines del Estado”. *(Resolución de fecha 06/03/2008, exp. 20-TEG-2008).*

Si bien es cierto, la Ley de Ética Gubernamental no establece ningún plazo de prescripción, limita la competencia de este Tribunal al conocimiento de las conductas cometidas por servidores públicos mientras se encuentren al servicio del Estado. Esto se

confirma por los tipos de sanciones que pueden ser impuestas, las cuales ya no serían igualmente exigibles si las personas dejaran de prestar sus servicios a la Administración pública (*resolución de fecha 29/08/08, exp. 80-TEG-2008*).

➤ *Competencia subjetiva del TEG respecto de la Ley General de los Deportes de El Salvador.*

La letra d) del art. 3 de la LEG define qué debe entenderse por servidor público, así: “Persona Natural que presta ocasional o permanentemente, servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos”.

Este Tribunal aclara que en lo que se refiere a la *competencia subjetiva*, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Ética Gubernamental ésta se aplica a todos los servidores públicos, permanentes, o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República. En este sentido la Ley es aplicable a todos los servidores públicos que presten servicios “dentro de la Administración pública”.

En lo que se refiere a la competencia subjetiva es necesario tener claro que la *Ley General de los Deportes de El Salvador*, en su art. 44, excluye a las federaciones, subfederaciones y otras asociaciones deportivas nacionales reconocidas y reguladas por el INDES y a sus administraciones, como miembros, órganos o funcionarios de la Administración pública.

En el anterior sentido, los miembros de la Junta Directiva de la Federación Salvadoreña de Atletismo están fuera de la competencia subjetiva otorgada al Tribunal de Ética Gubernamental [art. 1, 2, y 18 de la LEG]. (*Resolución de fecha 31/05/2010 Ref: 50-TEG-2010*)

➤ *Competencia (subjetiva y objetiva) del TEG respecto de los jueces*

Aclara el Tribunal que en lo que se refiere a la competencia subjetiva, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Ética Gubernamental ésta se aplica a todos los servidores públicos, permanentes, o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República. En este sentido la Ley es aplicable a todos los servidores públicos incluidos los jueces y magistrados del Órgano Judicial, siempre y cuando se trate de aquellas cuestiones que la Constitución no haya limitado su competencia de forma específica a otros órganos del Estado.

Al analizar la competencia material otorgada por la Constitución a los órganos del Estado, en específico la atribución designada a la Corte Suprema de Justicia, en el art. 182 n° 5, se encuentra la de “Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptara las medidas que estime necesarias”, la cual es una función de vigilancia y control sobre los tribunales de la República. Este análisis concuerda con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (*Ref: 509-98 resolución de fecha 15/12/1998*).

Entiende este Tribunal, que la atribución de vigilancia y control a la que hace referencia la norma Constitucional invocada es una potestad otorgada a la Corte Suprema de Justicia como máximo ente del Órgano Judicial, sin negar con ello que los demás miembros que componen dicho Órgano están llamados a coadyuvar al principio de pronta y cumplida justicia.

Este Tribunal reconoce que en un Estado democrático se demanda asumir el protagonismo de funcionarios y empleados públicos responsables, cada uno en la función que desempeñe en el engranaje de la administración pública.

La retardación de justicia puede implicar una vulneración a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas, por lo que la misma conlleva una pesada carga que tienen que soportar diversos sectores de la sociedad salvadoreña y en la práctica se traduce en engorrosas barreras para el ejercicio y protección efectiva de sus derechos, situación que además es contraria a la ética pública en tanto la administración de justicia constituye uno de los principales servicios públicos.

Puede concluir entonces este Tribunal que cuando hubieren retardos injustificados en la actividad jurisdiccional, entendida como la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, la competencia de vigilar la pronta sustanciación de los procesos *le corresponde a la Corte Suprema de Justicia la cual no puede ser invadida por ningún otro órgano o institución del Estado.*

Por mandato constitucional la administración de justicia debe ser pronta –es decir oportuna en el tiempo- y cumplida, referida a la motivación. El ejercicio de control en ambos sentidos es competencia de la Corte Suprema de Justicia tal como lo manda el art. 182 número 5º) de la Constitución de la República.

De conformidad con el artículo 55 literal b) del Reglamento de la LEG, la retardación de justicia, en estricto sentido, no constituye una conducta controlable mediante la competencia objetiva de la Ley de Ética Gubernamental, pues su vigilancia y control corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia. *(Resolución de fecha 09/09/08, exp. 42-TEG-2007)*

El comportamiento de los jueces está sujeto a la observancia de la Ley de Ética Gubernamental y a la consecuente fiscalización de este Tribunal en el ejercicio de sus funciones, principalmente en lo relativo a la actividad administrativa que les

corresponda desarrollar por disposición legal, pero no así el contenido de las decisiones judiciales. *(Resolución de fecha 22/02/08, exp. 77-TEG-2007).*

➤ *Competencia objetiva del TEG respecto de la Policía Nacional Civil*

Las cuestiones administrativas internas de la Policía Nacional Civil no pueden ser conocidas ni mucho menos resueltas por este Tribunal, pues la pretensión planteada corresponde a otras instancias, en la esfera de la organización policial.

El artículo 2 del Reglamento de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil establece que dicha instancia tiene por objeto la vigilancia y el control de las actuaciones de los servicios operativos y de gestión del cuerpo, así como lo referente a los Derechos Humanos, procurando la observancia de los mismos en todo procedimiento o servicio policial. Además, el numeral 6 del art. 4 de ese mismo cuerpo legal determina como función del Inspector General recibir quejas, denuncias y comunicaciones de Instituciones públicas o privadas y de particulares relativas al funcionamiento de los servicios operativos y de gestión y la conducta de los miembros de la Policía Nacional Civil. *(Resolución de fecha 3/02/2011, Exp. 8-TEG-2011)*

➤ *Concesión de audiencias privadas en el ámbito judicial*

Este Tribunal considera que la concesión de audiencias privadas de parte de funcionarios judiciales a litigantes, en particular para tratar cuestiones relacionadas con la tramitación de procesos, puede denotar margen de parcialidad y contraponerse a cánones de ética referidos a la administración de justicia, en especial a los jueces, pues

los procesos se resuelven en el expediente y las explicaciones se brindan en las resoluciones judiciales. De hecho, para que la tarea de juzgar sea legítima, las decisiones deben ser justificadas, explicadas, fundamentadas; pero ello debe hacerse en las resoluciones que se emitan durante el proceso, y no privadamente en los despachos judiciales, pues ello reflejaría cierta nota de parcialidad que podría deslegitimar la actividad judicial frente a la ciudadanía. *(Resolución de fecha 04/12/07, exp. 24-TEG-2007).*

➤ *Conflicto aparente de normas*

En cuestiones de tipicidad cuando los hechos analizados pueden ser susceptibles de ser calificados en más de alguna norma jurídica, el intérprete debe seleccionar la más adecuada *(resolución final de fecha 19/12/08, exp. 34-TEG-2007).*

➤ *Corrupción*

“La corrupción es precisamente la negación misma de la Ética pública, porque contradice la misma razón del servicio público” *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007).*

“La corrupción es el elemento que, negativamente, impide al Estado cumplir con su fin, cual es la realización de la persona humana. Precisamente, la Ley de Ética Gubernamental surgió como un imperativo urgente para combatir la corrupción”. *(Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007).*

El objeto de la LEG de acuerdo a la parte final del artículo 1, es prevenir, detectar y sancionar la corrupción de los servidores públicos.

El art. 3 letra f) define la corrupción como el “uso y abuso del cargo y de los bienes públicos, cometido 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”.

Además la LEG alude al término “actos de corrupción” como tal en dos disposiciones:

La primera de ellas es la letra c) del art. 31, según el cual para los efectos del cuerpo normativo en cuestión, los particulares tienen derecho a que se proteja “su identidad, cuando haya denunciado actos de corrupción, realizados por cualquier servidor público”.

La segunda, es el artículo 28, el cual prescribe que “El Tribunal dará aviso al Fiscal General de la República, para los efectos legales pertinentes cuando, en el curso de una investigación realizada conforme a la presente ley, se hayan determinado indicios que presuman el hecho que personas particulares han colaborado con el servidor público en la comisión de actos de corrupción determinados por la ley”.

Lo anterior implica que el legislador no ha establecido en forma tajante qué actos deben considerarse de corrupción, pero para dotar de contenido y efectividad a los artículos 28 y 31 letra c) de la LEG, es imprescindible establecer cuáles actos ameritan dicho calificativo.

En virtud de ello, se debe recurrir a la Convención Interamericana Contra la Corrupción, cuyo artículo VI enumera como actos de corrupción los siguientes:

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese

funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”.

También, la citada Convención en su artículo XI, inciso segundo considera como acto de corrupción el enriquecimiento ilícito.

La Convención en comento fue ratificada por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Nº 351 del nueve de julio de mil novecientos noventa y ocho y entró en vigencia el diecisiete de agosto de ese mismo año, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial.

Según lo prescrito por el inciso primero del artículo 144 de la Constitución, “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”.

En suma, ante la ausencia de regulación expresa de los actos de corrupción en la LEG, es válido adoptar lo prescrito sobre el tópico por la Convención Interamericana Contra la Corrupción, dado que la misma es parte integrante del ordenamiento jurídico salvadoreño y tiene incluso el mismo rango que la ley formal.

Rafael Ballén define la corrupción como “el acto ilegal, ilícito e ilegítimo, por medio del cual una persona, al servicio o no del Estado, busca obtener un resultado o una decisión que le satisfaga ambiciones económicas o políticas. De esta manera la corrupción viene a ser la materialización de un propósito deliberado para obtener un

provecho personal, con base en un cargo o en una posición de privilegio que se ocupa” (*“Corrupción Los Otros Bandidos”*).

Por su parte, Mario Iván Algarra la define como “toda desviación del poder que ha sido depositado por la colectividad en una persona, independientemente del fin que sea buscado –provecho personal o de terceros-, y su posterior utilización en fines diferentes a los del bienestar de la colectividad” (*“El Fenómeno Corruptivo”*).

De las definiciones antes citadas se puede extraer como elemento común la búsqueda de un provecho indebido para el servidor público “corrupto” o para terceros, el cual no necesariamente debe ser de carácter económico. (*Resolución del 9/02/09, exp. 157-TEG-2008*).

➤ *Culpabilidad*

La culpabilidad implica un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. La culpabilidad en estricto rigor, es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor del hecho que ha cometido.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha dicho en su jurisprudencia, que 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; ligamen que 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”. (Sentencia Ref: 36-G-95 pronunciada el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho.)

La Sala de lo Contencioso Administrativa no proclama impunidad ante la existencia de una infracción, sino, la necesidad de determinar claramente en cada caso quienes son los sujetos a los que es válidamente atribuible la conducta sancionable, aún a título de imprudencia o negligencia. (*Resolución de fecha 03/07/09, exp. 36-TEG-2008*).

El principio de culpabilidad se entiende bajo la máxima de que “No hay sanción si la conducta no le es reprochable al autor” y se fundamenta en la necesaria aceptación de que el hombre es un sujeto capaz de autodeterminarse.

La culpabilidad implica ese nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, en estricto rigor, es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor del hecho que ha cometido.

Es en el plano subjetivo pasivo del ejercicio de la potestad sancionadora donde se desenvuelve el problema de la culpabilidad, la cual, como se conoce por la dogmática penal, consiste en el «reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico» (José Garberí Llobregat, “*El Procedimiento Administrativo Sancionador*”) y se exige que la aplicación de la sanción esté condicionada por la existencia frente al sujeto pasivo de un título de imputación (el dolo, la culpa o negligencia y la falta de diligencia debida).

En otras palabras, la realización de una conducta sancionada por la Ley debe ser imputable al autor de la conducta.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha dicho en su jurisprudencia que 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; ligamen que 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". (Sentencia Ref: 36-G-95 pronunciada el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho.)

En la jurisprudencia antes citada se establece además, que debe de existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste; ligamen que 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", lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones.

La Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, no proclama impunidad ante la existencia de una infracción, sino, la necesidad de determinar claramente en cada caso quienes son los sujetos a los que es válidamente atribuible la conducta sancionable, aún a título de imprudencia o negligencia.

Este Tribunal tiene claro, según lo esboza Alejandro Nieto 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. (Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*)

En el mismo sentido Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, explican citando jurisprudencia del Tribunal Supremo español que las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supraconcepto de ilícito , cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentra tanto el ilícito administrativo como el penal; ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad y el

resultado potencial o actualmente dañoso y relación causal entre ésta y la acción, resultando claro que las directrices estructurales del ilícito tienden en el ámbito administrativo, a conseguir la individualización de la respetabilidad y vedan una responsabilidad objetiva. (José Garberí Llobregat, *“El Procedimiento Administrativo Sancionador”*)

Sin perjuicio de ser aplicable en el derecho administrativo sancionador la llamada “culpa invigilando”. (*Resolución pronunciada en el expediente ref. 79-TEG-2007, el 8/07/2009*).

En lo que se refiere a la obligación que tiene el infractor de cumplir con ciertas normas, en el Derecho administrativo sancionador, se entiende que sólo el titular de tal obligación estará, en principio capacitado para cometer la infracción. La exigencia de responsabilidad a quien no sea titular de la obligación incumplida, vulneraría, por tanto el principio de personalidad, pues no corresponde al no titular cumplir la obligación, ni, por ende, se le puede hacer responder de algún incumplimiento. (Ministerio de Justicia de España, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*). (*Resolución de fecha 21/12/2009, ref. 56-TEG-2007*).

➤ *De las Anomias y Antinomias*

La competencia de este Tribunal es establecida en la Ley de Ética Gubernamental; normativa relativamente reciente y que regula el desempeño ético en la función pública, salvaguarda el patrimonio del Estado, previene, detecta y sanciona la corrupción de los servidores públicos que utilicen los cargos o empleos para enriquecerse ilícitamente o cometan actos de corrupción.

Ante la producción normativa, surgen con frecuencia en todos los ordenamientos jurídicos los problemas de aplicación de leyes, pues no es posible hablar de un ordenamiento

jurídico pleno. Por ende, se suscitan las anomias, que se conciben como la ausencia de normas para resolver ciertas situaciones jurídicas; y además, las antinomias, que constituyen las fricciones de normas entre sí.

Es al aplicador del Derecho a quien le corresponde resolver tales incoherencias del sistema, aplicando los criterios reconocidos en la doctrina, entre ellos los de jerarquía, cronología, especialidad, equidad, la aplicación de los principios generales del Derecho y la analogía.

Por lo anterior, en un Estado Democrático de Derecho es insostenible no aplicar determinadas normas por existir anomias o antinomias en el ordenamiento jurídico. *(Resolución de fecha 30/07/2010 Ref: 32-TEG-2008)*

➤ *Declaración jurada como medio de prueba*

En lo que corresponde a la declaración jurada, este Tribunal expone que para la producción de prueba testimonial aplica de forma mitigada los principios del proceso penal, entre ellos, el de oralidad, intermediación y comunidad de la prueba, por lo que las declaraciones de testigos deben realizarse en audiencias orales ante las partes y el Tribunal; en consecuencia, no es procedente introducir las manifestaciones de testigos hechas mediante declaración jurada. *(Resolución de fecha 8/03/2010, exp. 101-TEG-2009).*

Ver también último párrafo de prueba testimonial.

➤ *Deber de conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo {art. 5 letra b) de la LEG}:*

El artículo 5 letra a) de la LEG prescribe que es deber de todo servidor público “Conocer las disposiciones legales y reglamentarias, permisivas o prohibitivas referentes a incompatibilidad, acumulación de cargos, prohibiciones por razón de parentesco y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable”.

α. Según el Diccionario de la Real Academia Española, conocer quiere decir entender, advertir, saber.

Pero el legislador ha limitado el alcance del verbo “conocer” sólo a las disposiciones legales y reglamentarias y regímenes especiales que estén relacionadas con los tópicos que enumera el mismo artículo.

Por ello, es indispensable precisar el significado de las frases “disposiciones legales y reglamentarias” y “régimen especial”.

Como su mismo nombre lo anticipa, las disposiciones legales son aquellas que se encuentran inmersas dentro de una ley en sentido formal, mientras que las disposiciones reglamentarias son las que integran el cuerpo de un reglamento.

En un sentido amplio o material, el término ley alude a todo “acto de autoridad que tiene como elementos característicos la *abstracción*, la *impersonalidad* y la *generalidad*”. (Ignacio Burgoa, “*Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, p. 267).

En una acepción más restringida o en sentido formal, ley es aquella regla de conducta obligatoria dictada por el poder legislativo (Guillermo Cabanellas, “*Diccionario Jurídico Elemental*”).

En este último contexto, el artículo 1 del Código Civil nos dice que ley es “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda prohíbe o permite”.

Al respecto, lo que la Constitución prescribe en los artículos 121, 131 y 133-143, es que corresponde a la Asamblea Legislativa decretar las leyes secundarias, con apego al proceso establecido en la misma Carta Magna.

Por ende, para nuestro ordenamiento jurídico son disposiciones legales todos aquellos artículos o preceptos que formen parte de una ley formal, es decir, emanada de la Asamblea Legislativa.

En otro orden de ideas, por reglamento se entiende toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa (Ismael Farrando y otros, *“Manual de Derecho administrativo”*, p. 259).

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “El reglamento constituye norma secundaria que complementa a la ley en su desarrollo. No la suple, en primer lugar porque existen materias reservadas a la ley y que solamente deben ser reguladas por ésta; en segundo lugar, la articulación que existe entre ley y reglamento se hace sobre el principio formal de jerarquía normativa, en virtud de la cual la ley le precede, y como tal le impone sus límites” (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 319-A-2004, el 30/X/2006*).

Asimismo, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional puede afirmarse que, en nuestro medio, los reglamentos provienen del Presidente de la República o de los órganos estatales o entes públicos investidos de potestad reglamentaria (*sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad ref. 22-99, el 8/IV/2003*).

En suma, disposición reglamentaria es aquel artículo que forma parte de un cuerpo normativo de rango inferior a la ley, que procede o bien del Presidente de la República, o bien de una autoridad administrativa que tenga competencia para tal efecto.

En otro aspecto, el Diccionario de la Real Academia Española entiende por régimen el conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad. En estrecha relación, Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define dicho término

como las normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular.

Este Tribunal ha interpretado que la expresión “cualquier otro régimen especial que le sea aplicable” se refiere a otras normas jurídicas que regulen los supuestos de incompatibilidad, acumulación de cargos, o prohibiciones por razón de parentesco.

Al conjugar, entonces, todos los elementos que conforman el deber ético en cuestión, cabe interpretar que el servidor público debe asegurarse de saber y entender si está o no comprendido en alguna de las prohibiciones establecidas en las leyes y reglamentos sobre incompatibilidad, acumulación de cargos, por razón de parentesco, y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable, y reflejar en su actuar ese conocimiento. *(Resolución pronunciada en el expediente ref. 54-TEG-2007, el 18/12/2008).*

➤ *Deber de confidencialidad {art. 5 letra de la LEG}*

Este deber es aquel por el cual el servidor público debe guardar discreción con respecto a todos los hechos o informaciones de las cuales tenga conocimiento en el cumplimiento de sus funciones. La norma sancionadora es clara respecto de los siguientes aspectos: a) Guardar discreción, entendido esto como la reserva que debe prevalecer en la información manejada en la Administración pública; y b) dicha discreción debe guardarse por el funcionario respecto de los hechos e informaciones en el ejercicio de sus funciones, es decir en el desempeño de su cargo, quedando excluidas las revelaciones hechas en cualquier otro ámbito de la vida del funcionario.

La reserva contiene un límite, cuál es que no se afecte el interés público. Es decir, que el deber de confidencialidad no debe entenderse como una facultad del servidor público de desinformar premeditadamente con fines oscuros, desestabilizantes y con

beneficio exclusivo para él mismo. *(Resolución pronunciada en el expediente ref. 82-TEG-2007, el 23/03/2009).*

➤ *Deber de cumplimiento*

“Consiste en la obligación de hacer algo porque así lo reconoce la Constitución y la ley, se trata de una existencia ética que debe regir la voluntad, es decir, cumplir con aquellas obligaciones nacidas de su ciudadanía y en razón de su cargo. Ser fiel a los principios de carácter ético, fundamentales en el servicio público”. *(Resolución del 22/08/07, exp. 1-TEG-2007).*

“...para efectos de definir y delimitar bajo que términos debe entenderse el cumplimiento del deber de los servidores públicos a efectos éticos, que ordena el artículo 5 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental, el Tribunal deja claro que solo serán aquellos deberes que le son exigibles en razón del cargo o empleo público que ejerce el servidor público denunciado”. *(Resolución final del 19/02/08, exp. 22-TEG-2007, Resolución Final de fecha 26/09/2008, exp 31-TEG-2007).*

“Interpretar en un sentido amplio e indeterminado el deber ético de cumplimiento, a manera que el funcionario no conozca de forma cierta los deberes a los que se refiere la norma sancionadora, sería quebrantar el principio de legalidad, mismo que exige la tipicidad”. *(Resolución final del 19/02/08, exp. 22-TEG-2007).*

“Este Tribunal entiende que los deberes que se exigen cumplir a los funcionarios o empleados públicos, quedan delimitados y circunscritos a los encomendados por la Ley, según el cargo o empleo que se ejerza.

Delimitando lo anterior, y tomando como parámetro el referente de la ética pública vemos que el legislador al tipificar la infracción administrativa del deber de cumplimiento, exige cumplir el deber con “responsabilidad”, con este matiz, a la luz de la ética pública, lo que se espera es que los servidores públicos deban actuar de forma responsable y competente, con dedicación, lealtad institucional y con una clara conciencia acerca de los valores y fines de la función pública.”. (*Resolución final del 19/02/08, exp. 22-TEG-2007*).

“Es criterio de este Tribunal que el cumplimiento a la luz del derecho administrativo, según lo apunta el jurista Miguel Marienhoff, debe entenderse mediante la siguiente relación: los funcionarios y empleados públicos tienen “deberes” que cumplir, deberes cuya índole guardan armonía con el objeto o contenido del contrato de la función o del empleo público que se realiza. Así, el deber básico de todo agente público es cumplir la función o empleo que se le ha encomendado, debe pues dedicarse al cargo en cuestión de forma diligente.

El término debe entenderse de esta forma, porque la Administración está regida por una cuantiosa cantidad de normas, las cuales no pueden exigirse indistintamente a cada funcionario público, a menos que sean normas que de manera específica coadyuven al ejercicio de la función o empleo público que es ejerce.

Es insostenible a la luz del derecho administrativo sancionador exigir a todos los funcionarios públicos el cumplimiento de todas las normas que rigen a la Administración Pública, pues ello quebrantaría el mandato de tipificación, el que coincide con la tradicional exigencia de “lex certa”, que también suele llamarse habitualmente principio de determinación y recientemente principio de taxatividad, cuyos objetivos principales son la seguridad jurídica (certeza) y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho. Esto exige que los textos que manifiesten las normas sancionadoras describan con suficiente precisión, o con la mayor precisión posible las conductas que se amenazan con una sanción”. (*Resolución Final de fecha*

14/08/2008, exp 7-TEG-2007, Resolución Final de fecha 01/09/2008 exp 16-teg-2007, Resolución Final de fecha 26/09/2008, exp 31-TEG-2007).

Es necesario dejar clara la idea que el análisis respecto del deber de cumplimiento, según la competencia de la que goza este Tribunal, se encuentra circunscrito a la referencia de la ética pública, pues al trascender de este límite habrá otros tipos de sanciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no son objeto de conocimiento del Tribunal.

La idea de responsabilidad que se demanda de los funcionarios públicos para los efectos de la Ley de Ética Gubernamental, es aquella diligencia en el trámite de un asunto administrativo, y constancia escrita de haberlo efectuado; en otros términos, implica el cuidado en ejecutar con prontitud y diligencia la actividad encomendada por la Ley [artículo 4 letra h) de la LEG].

En los anteriores términos, todo servidor público debe actuar con claro sentido del deber que le corresponde para el cumplimiento del fin público que compete a la institución a la que sirve y de las consecuencias de su actuación en relación con ese cometido institucional. El servidor público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir adecuadamente sus deberes. Cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un servidor público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las funciones encomendadas por la Ley. *(Resolución Final de fecha 26/09/2008, exp 31-TEG-2007).*

Es necesario dejar clara la idea que el análisis respecto del deber de cumplimiento, según la competencia de la que goza este Tribunal, se encuentra circunscrito a la referencia de la ética pública, pues al trascender de este límite habrá otros tipos de sanciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no son objeto de conocimiento del Tribunal. *(Resolución Final de fecha 26/09/2008, exp 31-TEG-2007).*

En este orden de ideas, la Ética pública se fundamenta en la premisa constitucional de que el fin último del Estado es la consecución del bien común. [art.1 de la Constitución de la República (Cn)].

En consecuencia, la persona constituye la premisa antropológica del sistema jurídico-político del Estado salvadoreño; y, por ello las normas constitucionales, que son las que organizan y definen al Estado, tienen una concepción personalista de la organización jurídica de la sociedad. Reflejo de eso es que nuestra Constitución empieza por definir los fines del Estado en relación con la persona, pues el fin último del Estado es el hombre mismo, tal como lo reconoce el inciso primero del artículo 1 de la Cn. Por ésta norma el Estado no debe concebirse como organizado para el beneficio de los intereses individuales, sino el de las personas como miembros de una sociedad.

Confirmado estas ideas, el mismo texto constitucional afirma que “el Estado está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”.

El Estado se concibe entonces al servicio de sus nacionales y el poder que ejerce sólo tiene sentido en cuanto posibilita la prestación equitativa de los servicios estatales, que ejercen por medio de los funcionarios y empleados públicos, los cuales en términos modernos y de cara a la Ética Pública son “servidores públicos”.

Así, el poder y las competencias del Estado se ejercen mediante personas, que están sometidas a normas que les confieren facultades, potestades, deberes y derechos como servidores públicos. En el anterior sentido, para analizar e deber de cumplimiento, es necesario conjugar los términos que conforman su tipificación para efectos sancionadores; así el verbo principal es el de cumplir, mismo que en términos generales según el significado que da el Diccionario de la Real Academia Española es, *“Ejecutar, llevar a efecto. Cumplir un deber, una orden un encargo, un deseo, una promesa”* (Resolución Final de fecha 30/04/2009, exp 9-TEG-2008).

○ Buena Fe

... Además el legislador espera que el servidor público cumpla los deberes con buena fe. El profesor Jaime Arrubla Paucar, expresa: “La buena fe es un concepto ético de antiquísima aparición, que ilustra instituciones filosóficas morales y jurídicas, y que se halla en permanente evolución. Es un concepto dinámico y no estático; aunque mantiene su idiosincrasia como base, ello no le impide actualizarse conforme a la evolución que experimentan los cambios políticos y sociales de los pueblos”. Afirma el tratadista que se trata de un postulado que adopta concepciones abstractas y pasa a formar parte de los ordenamientos jurídicos a través de formulas concretas, que ayudan al jurista en su labor hermenéutica, en la toma de decisiones y en la aplicación del derecho positivo.

Según Alejandro Nieto, la buena fe complementa la diligencia debida. Este deber de diligencia es variable en atención a las circunstancias personales de cada uno: grado de cultura, medio en que vive, grado de proximidad del ilícito a sus actividades habituales y, sobre todo, profesión. Efectivamente, en el campo del Derecho Administrativo Sancionador, resulta trascendental el hecho de que infractor sea un profesional. El profesional ha adquirido a través de los estudios que preceden a su título oficial una formación técnica que le preserva (formalmente) contra el error, y quien ejerce una actividad especializada está obligado a adoptar precauciones especiales para evitarlo. No se puede olvidar, por otra parte, que el ejercicio de una profesión (actividad especializada en general) implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la administración y terceros. La profesionalidad impone pues, deberes de vigilancia y diligencia que superan el límite normal establecido para los demás servidores que no se han especializado. (*Resolución Final de fecha 14/08/2008, exp 7-TEG-2007, Resolución Final de fecha 26/09/2008, exp 31-TEG-2007*).

○ *Cumplimiento de horarios*

Uno de los elementales deberes impuestos a los servidores públicos es el cumplimiento de sus horarios de trabajo.

Cuando los servidores públicos no cumplen con sus horarios de trabajo sin justificación alguna, tal como ocurre en el presente caso, colateralmente se generan servicios públicos ineficientes pues se ocasiona retraso en los trámites administrativos.

La educación, además de ser un servicio esencial brindado por el Estado, es un derecho inherente a la persona humana y reconocido por la Constitución, por lo que el Estado debe garantizarla, conservarla, fomentarla y difundirla. Esto únicamente será posible si los servidores públicos que prestan sus servicios en el ramo de educación, lo hacen de una forma eficiente, cumpliendo con sus horarios de trabajo de forma responsable.

Asimismo, es importante recordar que de acuerdo al art. 4 letra i) de la LEG, la actuación de los servidores públicos debe regirse por el principio de disciplina, según el cual se debe observar estrictamente el cumplimiento de las normas administrativas, respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo con responsabilidad y cortesía las peticiones, demandas, quejas y reclamos del público o compañeros de trabajo y superiores así como contestarlas en forma pronta y oportuna. (Resolución *final de fecha 23 de diciembre de 2010, exp. 102-TEG-2009*)

➤ *Deber de Denuncia*

El art. 5 letra h) de la LEG dispone que el deber de denuncia consiste en “Denunciar, a la autoridad competente, cualquier acto de corrupción, fraude, abuso de poder, despilfarro o violación de las disposiciones de esta ley “.

Con el fin de comprender el alcance de esta disposición, se analizarán los términos de la misma.

La existencia del deber de denuncia responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en el cumplimiento de la función de vigilancia y control, y eventualmente de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

El acto de corrupción es todo ilícito cometido por un funcionario público eventualmente con la participación de un particular, que consista en el ejercicio abusivo del poder público a favorecer, ilícitamente, intereses particulares.

El fraude es, según el Diccionario de la Real Academia Española, “el engaño, abuso de confianza, inexactitud consciente para usurpar derecho o eludir obligaciones legales o contractuales con el fin de procurarse un beneficio.”

El abuso de poder es asociado comúnmente al uso de un poder otorgado por la posesión de un cargo o función, pero de forma tal que este uso no está dirigido a cumplir las funciones atribuidas a ese cargo, sino a satisfacer intereses particulares; es el ejercicio abusivo de una función pública.

El despilfarro es el gasto excesivo e innecesario de dinero o bienes.

La denuncia, pues, se vuelve obligatoria al tener conocimiento de un acto de corrupción, fraude, abuso de poder, despilfarro o violación de las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental. (*Resolución final de fecha 01/09/2008, exp 16-TEG-2007*).

“Este Tribunal ha interpretado que la denuncia se vuelve obligatoria al tener conocimiento de un acto de corrupción, fraude, abuso de poder, despilfarro o violación de las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental. Es decir, la denuncia que se espera es ante esta sede, y como consecuencia del conocimiento que se tiene que un servidor público ha quebrantado los deberes o prohibiciones de la Ley de Ética Gubernamental, y no por el quebrantamiento de otra norma del ordenamiento jurídico,

pues de lo contrario esta sede entraría a invadir otras competencias. (*resolución de fecha 20/05/09, exp. 33-TEG-2009*).

➤ *Deber de Eficiencia*

El deber de eficiencia, de acuerdo con la norma definida en el artículo 5 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental, consiste en utilizar adecuadamente los recursos para cumplir las funciones que le corresponden.

Tal deber ético implica que todo servidor público cumpla en forma personal y eficiente la función que le corresponde en tiempo, forma y lugar. Es decir, que debe usar su tiempo laboral de la manera más productiva posible, esforzándose por encontrar y utilizar las formas más eficientes y económicas de realizar sus tareas, velando por la buena conservación de los bienes estatales y haciendo uso razonable de ellos, evitando el desperdicio. (*Resolución final de fecha 21/04/2009, exp.47-TEG-2007*).

A partir del término eficiencia, es necesario advertir que al desglosar, los verbos que describen la infracción típica, pueden definirse en su acepción general y según el Diccionario de la Real Academia Española de la siguiente manera: *utilizar* es sinónimo de usar, “hacer servir una cosa para algo” *adecuadamente*, es “lo apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo”, *los recursos* son, los medios de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirven para conseguir lo que se pretende.

Los términos que conforman la norma base de la infracción componen lo que es el deber de *eficiencia*, pues esto es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. Aníbal Rafael Zárate Pérez, entiende que la eficiencia se usa en sentido de cualidad de eficiente, con lo cual se asigna a la persona o cosa que perfectamente alcanza la labor a la que se encuentra asignada, pudiéndose hablar, por

ende, de organizaciones eficientes y de personas capaces, eficientes, aptas o componentes. Así, la eficiencia requiere que se cuente con los medios necesarios para poder alcanzar el resultado deseado, y la mayor habilidad en la utilización de los mismos, con lo cual se afirma que la persona u organización que mejor optimice los recursos, adecuando medios a fines, posee el más alto grado de competencia.

La eficiencia y el rendimiento económico, y la productividad de la empresa oficial prestadora de servicios públicos pueden calcularse conforme a indicadores semejantes a los que se utilizan en la empresa privada. (Zárate Pérez, la incorporación constitucional de los principios de eficacia y eficiencia administrativa).

Es decir, es necesario conocer los recursos con los que se cuenta (medios) para cumplir el fin propuesto y también conocer qué recursos se utilizaron y cómo se utilizaron. En el sentido público la gestión realizada se traduce, en planes operativos, presupuesto, gestión en sí misma, programación, ejecución, costos, controles, etc. Lo que generalmente se aprecia en los documentos internos de la institución, solicitudes, contratos, licitaciones, controles y más. (Resolución final de fecha 20/10/2008, exp 17-TEG-2008, Resolución Final de fecha 26/09/2008, exp 31-TEG-2007).

... El deber de eficiencia, que es en virtud del cual todo servidor público está obligado a utilizar adecuadamente los recursos para cumplir las funciones que le corresponden, es importante señalar que el mismo hace referencia al uso apropiado de los bienes que integran el patrimonio del Estado, especialmente aquellos que se le proporcionen como insumos o herramientas para la ejecución de las labores que le corresponde realizar. (Resolución de fecha 19/12/08, exp. 124-TEG-2008, resolución de fecha 19/11/08, exp. 110-TEG-2008).

➤ *Deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés {Art. 5 letra g) de la LEG}*

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

Con ello se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado o de los específicos de su cargo durante su desempeño. Lo anterior nace de los principios de equidad e independencia de criterio, los cuales se orientan a preservar el adecuado cumplimiento de los deberes y el correcto desempeño en la función pública.

El deber de excusarse de participar en actos que ocasionan un conflicto de interés tiene dos connotaciones diferentes: en una, el servidor público debe abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa, en el que por su vinculación con actividades ajenas al trabajo se pueda ver afectada su decisión final. Y la segunda, es aquella que nos dice que el servidor público deberá también abstenerse de participar en el proceso decisorio, cuando esa vinculación exista respecto a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El art. 3 letra j) de la Ley de Ética Gubernamental define el conflicto de interés como *«...aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entren en pugna con el interés público».*

De acuerdo con las disposiciones citadas, ese deber supone: 1º) que el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público; 2º) que el servidor público que se encuentra en alguna de las circunstancias anteriores no debe participar en resolver o disponer en asuntos respecto de los cuales esos intereses se contraponen; y 3º) que el servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de tomar una decisión y que en su lugar se designe a un sustituto para tales efectos (*resolución final de fecha 19/12/08, exp. 34-TEG-2007*).

➤ *Deber de no discriminación*

Este Tribunal establece que el deber ético de no discriminación es complementado por el derecho constitucional de igualdad determinado en el art. 3 de la Cn. En ese sentido, los servidores públicos están obligados a no discriminar a los usuarios por ley conforme establece la norma ética [letra c) del art. 5 de la LEG] y primordialmente por mandato constitucional. Por lo antes dicho esta sede entiende que la nacionalidad del usuario que se avoque a solicitar los servicios de un servidor público no debe ser obstáculo para que este se lo deje de dar. Razonamiento que es congruente con el proveído por la Sala de lo Constitucional en resoluciones del 29 y 30 de Noviembre de 2001 en los juicios 153-2000 y 245-2000. (*Resolución Final del 19/12/08, exp. 67-TEG-07*).

En cuanto al deber ético de no discriminación es necesario tener claro que no se trata de hacer justicia a situaciones particulares de los individuos en general, sino que lo que el deber intenta menguar es la condición de injusticia que sufren de parte de los servidores públicos determinados ciudadanos, que por su pertenencia a un determinado grupo o por una condición específica son tratados en forma diferente a los demás por ciertas razones que resultan injustificables. En el caso de la Ley de Ética Gubernamental las razones de

discriminación el legislador las centra en motivos de raza, sexo, religión, ideología política, condición social y económica.

De lo anterior resulta necesario tener claro que alguien es discriminado con relación a la generalidad, cuando se le trata desigualmente por tener alguna de las condiciones relativas a los motivos de discriminación antes señalados. Es inevitable en el plano de análisis un juicio comparativo entre las condiciones y los tratos diferenciados de forma concreta. (*Resolución de fecha 02/10/08, exp. 83-TEG-08, resolución de fecha 20/05/09, exp. 33-TEG-09*).

El artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental establece como deber: “Desempeñar el cargo sin discriminar, en su actuación, a ninguna persona por razón de raza, color, género, religión, situación económica, ideología, afiliación política”.

La acción principal que sanciona la norma es el “discriminar”, etimológicamente la palabra discriminar significa seleccionar excluyendo, dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos diferentes.

Se discrimina en forma peyorativa cuando se priva a una persona de derechos que le corresponden teniendo en cuenta bases que no son aceptables en una sociedad democrática.

El deber de no discriminación proviene de la idea de que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, es decir iguales en dignidad. Por ello es ilícito privarlos de derechos por razón de sexo, religión, política u otra condición.

El concepto tradicional de no discriminación, se ha enlazado siempre con el respeto al derecho de igualdad que la normativa suprema reconoce a toda persona por el simple hecho de serlo. La igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ser humano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo.

La igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten arbitrarias o injustificadas por no estar fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido en su sentencia de inconstitucionalidad número 3-95 de fecha 24/11/99 que :“(...) lo que está constitucionalmente prohibido (...) es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, que, la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, sea concretamente comprensible; el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación”. *(Resolución final de fecha 24/04/2009,exp.61-TEG-2008).*

No se trata de hacer justicia a situaciones particulares de los individuos en general, sino que lo que el deber intenta menguar es la condición de injusticia que sufren por parte de los servidores públicos determinados ciudadanos u otros servidores públicos, que por su pertenecía a un determinado grupo o por una condición específica son tratados en forma diferente a los demás por ciertas razones que resultan injustificables. En el caso de la Ley de Ética Gubernamental las razones de discriminación el legislador las centra en motivos de raza, sexo, religión, ideología política, condición social y económica.

De lo anterior resulta necesario tener claro que alguien es discriminado con relación a la generalidad, cuando se le trata desigualmente por tener alguna de las condiciones relativas a los motivos de discriminación antes señalados. Es inevitable en el plano de análisis un juicio comparativo entre las condiciones y los tratos diferenciados de forma concreta. *(resolución de fecha 22/06/09, exp. 25-TEG-2008).*

“Para analizar este deber es necesario desentrañar el significado de los términos que conforman la tipificación para efectos sancionadores.

El verbo principal es discriminar, el cual, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.”

Esta sede considera que el precepto legal establecido en la letra c) del artículo 5 de la LEG busca tener concordancia con el derecho de igualdad determinado en el art.3 de la Constitución de la República(Cn), a fin de evitar que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones traten de manera desigual a las personas con las cuales se relaciona, por ser un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual en condición similar, que obliga y limita a los servidores públicos respetarlo.

Para ello se exige en la Constitución de la Republica (art.3Cn) y en la Ley de Ética Gubernamental [letra c) art.5] que frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva.

Es importante destacar que la no discriminación exigida a los servidores públicos en el ejercicio de su cargo, no implica la total prescripción de los elementos distintivos que pudieran afectar a los sujetos, por tanto el deber de no discriminar no incluye la diferenciación entre situaciones objetivamente distintas, ya que la misma implica la exigencia de determinados conocimientos y requisitos específicos. Es decir, que el derecho de igualdad exige también que situaciones desiguales se traten desigualmente.

El legislador determinó en el deber de no discriminación, las causales a partir de las que un servidor público no puede discriminar a ninguna persona en el ejercicio de su cargo, y para tales efectos señaló la raza, color, genero, religión, situación económica, ideología y afiliación política; tales causales representan únicamente una enumeración de las posibles causas de discriminación bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad. Pero, cabe aclarar que dicha enumeración no es taxativa, cerrada, pues pueden existir otras posibles causas de discriminación, cuya determinación debe ser conectada con los parámetros que se derivan del juicio de razonabilidad. *(Resolución Final de fecha 16/12/2009, Exp.75-2007).*

➤ *Deber de veracidad*

El deber ético de veracidad establecido en la letra e) del artículo 5 de la LEG, consiste en “Emitir juicios y opiniones en forma oral o escrita apegados a la verdad” Debe interpretarse que en toda elaboración de memorias, informes administrativos o judiciales, dictámenes u opiniones, sean emitidos de manera verbal o escrita, los servidores públicos tienen el deber de apegarse a la verdad, es decir, no modificar la información oficial que obra en archivos, registros, documentos o resoluciones públicas. Según el Diccionario de la Real Academia Española, juicio es un parecer o una valoración, y opinión es el “dictamen que se forma de algo cuestionable”. (*Resolución de fecha 18/09/2008, exp 60-TEG-2008, Resolución Final de fecha 01/09/2008 exp. 16-TEG-2007, Resolución de fecha 28/10/2008 exp 119-TEG-2008*).

El artículo 5 letra e) de la LEG, el legislador ha establecido como obligación para todo servidor público, en el ejercicio de sus funciones, “Emitir juicios y opiniones en forma oral o escrita apegados a la verdad”.

En primer lugar, emitir, según el Diccionario de la Real Academia Española es, “dar, manifestar por escrito o de viva voz un juicio, un dictamen, una opinión”.

Además el referido diccionario define el término juicio, en el contexto que aquí nos interesa como “opinión, parecer o dictamen”. Asimismo define la palabra opinión como el “Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable”.

En concordancia con lo anterior, Guillermo Cabanellas nos dice que un juicio es la “Opinión, parecer, idea, dictamen acerca de algo o alguien”, mientras que la opinión la define como “Parecer, concepto, juicio, dictamen acerca de alguna cosa o asunto”.

De estas definiciones puede inferirse que juicio y opinión son términos equivalentes o sinónimos, ya que ambos aluden a un mismo concepto, es decir, a la manifestación externa, verbal, o escrita, de la apreciación personal que se tiene respecto de algo.

En el caso de los servidores públicos, no resulta extraño que en el ejercicio de sus funciones se vean obligados a emitir juicios y opiniones respecto de determinados asuntos, ya sea que estos tengan solo injerencia interna (como es el caso de los memorándum, informes, etc.), o tengan una proyección interna.

No obstante, para que tal emisión se enmarque dentro de los límites de la Ética pública, es indispensable que los juicios y opiniones guarden correspondencia con la “verdad”.

Al respecto, este Tribunal ha interpretado que un juicio u opinión se considera apegado a la verdad cuando es conforme con información oficial y fidedigna que consta en archivos, registros, documentos, resoluciones, etc. (*Resolución Final de fecha 17/12/08, exp. 57-TEG-2007, resolución de fecha 30/01/09, exp. 27-TEG-2007*).

El Tribunal interpreta que el deber de veracidad impone al servidor público la obligación de que los juicios u opiniones que emita en el quehacer de la administración sean veraces, es decir, que guarde conformidad existente entre lo que se expresa y la situación real que consta en los datos o documento de los que parte. (*Resolución de fecha 6/03/2009, exp 75-TEG-2008*).

El deber de veracidad es impuesto a los funcionarios en la emisión del flujo de documentos, precisamente por la especialidad que los embarga, pues gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, de tal suerte que tal presunción solo puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

En el análisis del deber de veracidad, se debe tener conocimiento de dos situaciones: en primer lugar, conocer la realidad de los hechos a los que se refiere la opinión o juicio emitido por el funcionario; y en segundo lugar, conocer el documento o dato real de que se trata. Finalmente, es necesario hacer una confrontación de los hechos reales de que parte el funcionario y lo que éste expresa en el juicio u opinión que emite.

Por lo anterior, quedan excluidas de la norma sancionadora aquellas conductas que impliquen opiniones técnicas de cualquier naturaleza, precisamente porque el funcionario aplica sus conocimientos partiendo de su propio saber y entender. *(Resolución de fecha 6/03/2009, exp 75-TEG-2008).*

En el aspecto normativo, El Tribunal ha interpretado que el deber de veracidad (....). Por lo anterior, quedan excluidas de la norma sancionadora aquellas conductas que impliquen opiniones personales sobre un asunto, precisamente porque el funcionario parte de una apreciación que no puede ser confrontada con ningún documento o dato real, la fuente originaria de la información es el sujeto mismo. *(Resolución de fecha 17/04/2009, Exp.28-TEG-2009).*

El análisis del deber de veracidad implica tener el conocimiento de dos situaciones: en primer lugar, conocer la realidad de los hechos a los que se refiere la opinión o juicio emitido por el servidor público denunciado; y en segundo lugar, conocer el documento o dato real de que se trata. Finalmente, es necesario hacer una confrontación de los hechos reales de los que parte

➤ *Denuncia*

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. *(Resolución de fecha 23/06/08, exp. 58-TEG-2008).*

➤ *Denuncia maliciosa y/o temeraria (art. 20, 21 número 4 LEG, y 71 RLEG)*

“Implica aquella actuación que, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, acusa o denuncia con pleno conocimiento de esa falta de concordancia con la realidad”. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007).*

“Conlleva una imputación sin fundamento, razón o motivo, llegando inclusive a actuar de modo excesivamente imprudente”. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007).*

“Los hechos y acciones atribuidos al denunciado, de no ser comprobados en el procedimiento administrativo sancionador que establece la Ley de Ética Gubernamental pueden acarrear contra el denunciante acciones legales, según lo establecido en los arts. 20 y 21 número 4, ambas disposiciones de la LEG”. *(Resolución de fecha 12/11/07, exp. 38-TEG-2007).*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 21 número 4 de la Ley de Ética Gubernamental, si de la investigación resulta que la denuncia es maliciosa o temeraria por parte del denunciante, el Tribunal certificará lo conducente para que el afectado pueda iniciar las acciones legales que estime convenientes. Sin embargo, el efecto previsto en esta disposición tendrá lugar únicamente después de que hubiere concluido el procedimiento administrativo sancionador respectivo, ya sea que el mismo finalice de forma normal, es decir mediante resolución definitiva, o de forma anticipada. *(Resolución del 25/09/07, exp. 19-TEG-2007).*

➤ *Derecho de denunciar*

Toda persona goza de una facultad-deber de denunciar hechos que constituyan infracciones éticas, con base en lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley de Ética Gubernamental y 48 del Reglamento de la misma; derecho que se concretiza con la presentación de la denuncia, ya sea en su carácter personal o mediante representante. El legislador se ha inclinado por no exigir asistencia letrada, seguramente para facilitar el planteamiento de la denuncia en aras de cumplir con los objetivos de la Ley de Ética Gubernamental.

Sin embargo, el denunciante debe atenerse al cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 19 de Ley de Ética Gubernamental, situación que es indispensable para poder realizar un análisis de los hechos que han motivado la denuncia y porque, además, los requisitos que se exigen en dicha norma no son un fin en si mismo, ni meras formalidades, sino que cumplen una función en la determinación del objeto del presente procedimiento administrativo". (*Resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 05/09/07, exp. 29- TEG-2007, resolución de fecha 05/11/07, exp. 36-TEG-2007, resolución de fecha 29/19/07, exp. 39-TEG-2007, resolución de fecha 11/10/07, exp. 40-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007, resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007, resolución de fecha 20/11/07, exp. 46-TEG-2007, resolución de fecha 29/11/07, exp. 47-TEG-2007, resolución de fecha 5/11/07, exp. 50-TEG-2007, resolución de fecha 20/11/07, exp. 51-TEG-2007, resolución de fecha 8/11/07, exp. 55-TEG-2007, resolución de fecha 19/12/07, exp. 56-TEG-2007, resolución de fecha 19/12/07, exp. 59-TEG-2007, resolución de fecha 10/01/2008, exp. 1-TEG-2008, resolución de fecha 14/04/08, exp. 25-TEG-2008*).

Este Tribunal reconoce el derecho de petición y respuesta, establecido en el art. 18 de la Constitución, relacionado con los artículos 18 y 33 de la LEG, en cuya aplicación cualquier persona tiene el derecho a denunciar y a que se le resuelva. Sin embargo, este derecho debe armonizarse con el artículo 19 de la LEG, el cual establece los requisitos de la denuncia, cuyo contenido determina la naturaleza del procedimiento y establece las pretensiones sobre las cuales ha de conocer y pronunciarse el Tribunal. *(Resolución de fecha 05/11/07, exp. 36-TEG-2007, resolución de fecha 14/09/07, exp. 27-TEG-2007, resolución de fecha 08/01/08, exp. 62-TEG-2007).*

“La potestad de interponer una denuncia está regulada en los artículos 18 y 33 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), con base en los cuales cualquier persona puede interponer una denuncia, ya sea ante la Comisión de Ética respectiva, como ante este Tribunal. Esa potestad de denunciar a un servidor público, procede cuando éste ha incumplido los deberes éticos contenidos en el artículo 5 de la LEG, y/o cuando el mismo ha transgredido las prohibiciones éticas, contenidas en el artículo 6 de la LEG. Lo anterior es esencial, ya que la pretensión de la denuncia debe coincidir con el objeto”. *(Resolución de fecha 14/09/07, exp. 27-TEG-2007).*

El art. 33 de la LEG reconoce a toda persona, natural o jurídica, el derecho a denunciar ante este Tribunal los actos que se consideren contrarios a la Ética pública. El ejercicio de este derecho no tiene por finalidad un beneficio personal directo para el denunciante, sino garantizar el desempeño ético en la función pública”. *(Resolución de fecha 25/10/07, exp. 44-TEG-2007).*

➤ *Derecho a la Libertad de Expresión e información*

El derecho a la libertad de expresión e información, ha sido definido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo en su jurisprudencia lo siguiente: “ *las libertades de expresión e información son, desde la perspectiva subjetiva, manifestaciones de la dignidad, libertad e igualdad de la persona humana, es decir, derechos fundamentales que integran, junto con otros derechos, el núcleo básico del estatus jurídico de la persona humana; mientras que, en su dimensión objetiva, son elementos estructurales de la democracia, del orden jurídico establecido en la Constitución...* La Constitución salvadoreña establece en su art. 6 inc. 1º que: “*Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...*”. Esta disposición constitucional estatuye expresamente el derecho fundamental a la libertad de expresión, pero a ella se adscribe también el derecho fundamental a la libertad de información. En tal sentido, en la Sentencia de 14-II-1997, Inc.15-96, Considerando XVI 1, se dijo que: “*La libertad de expresión y difusión del pensamiento no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que –sobre todo en el mundo contemporáneo– se extiende a lo que clásicamente se denomina *libertad de prensa*, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el *derecho de información*.*”

La función que ambos derechos desempeñan, es decir, *la formación de una opinión pública libre*, explica que en muchos ordenamientos nacionales e internacionales se positivizan en una sola disposición.

Dado que las libertades de expresión e información tienen como función la de formar una opinión pública libre, y que comprenden el derecho a *recibir* opiniones y hechos, respectivamente, la *pluralidad de fuentes informativas* contrapuestas y la apertura a las diversas corrientes de opiniones y hechos constituyen un requisito *sine qua non* de dichas libertades, pues garantizan a los ciudadanos la posibilidad de ponderar opiniones ideológicas diversas e incluso contrapuestas, es decir, contribuyen a formar su opinión y conocimiento,

para su posterior manifestación o difusión” (sentencia de las 15 horas y 50 minutos del día 24 de septiembre de 2010; exp. 91-2007).

La Ley de Ética Gubernamental contempla en su art. 2 inciso segundo que “El ejercicio de toda profesión, actividad empresarial, arte o industria es compatible con el servicio público. Las únicas incompatibilidades son las establecidas específicamente en la Constitución y las leyes”.

Además, el ejercicio de cualquier profesión en principio es libre, porque así lo consagra el art. 2 de nuestra Constitución de la República.

Gregorio Bandeni, en su libro “Libertad de Prensa” (págs. 16 y 18) expresa, que la libertad en términos generales “es una idea global comprensiva de la actividad humana que se desenvuelve en el ámbito privado y social...La institucionalización de la libertad conduce necesariamente a forjar el derecho como instrumento que garantiza su efectividad. El ordenamiento jurídico, al consagrar la libertad y su caracterización, ofrece al individuo una amplia gama de posibles comportamientos normativos para cristalizar aquella libertad. Tales comportamientos reciben el nombre de derechos subjetivos, mediante cuyo ejercicio la persona podrá disfrutar de los beneficios de la libertad jurídica”.

Por lo que cuando un servidor público ejerce libremente una profesión, en particular aquellas ligadas a la libertad de expresión e información, ello no transgrede desde la perspectiva ética ningún deber ético o prohibición ética contemplada en la Ley de Ética Gubernamental. (*Resolución de fecha 17/12/10, exp.124-TEG-2010*).

➤ *Derecho a recurrir*

“El derecho a recurrir es un derecho de configuración legal, es decir que no garantiza directamente otros recursos que aquellos expresamente previstos por la ley,

siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en ésta se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar (*Resolución del 24/04/07, exp. 01-TEG-2007*)”.

El ejercicio del derecho a recurrir o derecho a hacer uso de los medios impugnativos establecidos en las leyes, aunque es un derecho de carácter constitucional, se ve limitado a las formalidades establecidas en la ley (Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, del 2 de junio de 2000, amparo 355-99). (*Resolución del 24/04/07, exp. 01-TEG-2007*)”.

“Los medios impugnativos a través de los cuales un administrado puede ejercer su derecho a recurrir son solamente aquellos legalmente previstos para el caso concreto, y a los cuales se denominan como <<recursos reglados>>” (*Resolución del 24/04/07, exp. 01-TEG-2007*).

“La Sala de lo Constitucional ha definido jurisprudencialmente el derecho a recurrir, como una garantía de naturaleza constitucional, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad de que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. Además, la Sala de lo Constitucional afirma que el derecho a recurrir es una categoría del debido proceso en íntima relación con otras categorías también integrantes como lo son el derecho de defensa, audiencia e igualdad”. (*Resolución de fecha 6/09/07, exp. 1-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007*).

➤ *Derecho a una buena Administración pública*

La Carta Europea de Derechos Fundamentales establece en el artículo 41 “el Derecho a una buena administración”. Así, el doctor Joaquín Tornos, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, señala que la buena administración impone también un determinado comportamiento a los agentes públicos en la forma de tratar los asuntos de su competencia. Ello nos sitúa ante la creciente preocupación por la “ética” aplicada al gobierno de la función pública y a su personal directivo. Se trata del interés por el fomento de la ética positiva, dirigida a reavivar el sentido del servicio público y sus valores, así como el compromiso con las labores y funciones del poder público y también del interés por los códigos de buena conducta como instrumentos para impulsar el comportamiento ético.

En razón de lo anterior, no cabe duda que es necesario que los poderes públicos ofrezcan a los ciudadanos el compromiso de que todos los altos cargos en el ejercicio de sus funciones cumplan no sólo las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, con mayor razón en la norma suprema.

Al ser la Constitución la primera y máxima norma en la jerarquía del ordenamiento jurídico, tal como cita el autor Ignacio de Otto, no será solo norma sobre normas, sino también la norma aplicable y fuente del Derecho sin más.

El artículo 235 de la Constitución establece que “Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen...”. Lo anterior se traduce en el hecho que las entidades administrativas deben interpretar y aplicar toda disposición bajo estos parámetros. *(Resolución de fecha 4/01/2011 Exp: 119-2010)*

➤ *Derecho a la presunción de inocencia*

Es conveniente explicar que el derecho a la “*presunción de inocencia*” contemplado en el artículo 12 de la Constitución de la República, tiene plena validez y aplicación en el ámbito administrativo sancionador, es y constituye un derecho subjetivo público fundamental del que son titulares los sujetos pasivos del procedimiento sancionador, y mediante el que se confiere a los mismos el derecho a ser tenido por inocente mientras no quede demostrada su culpabilidad.

Al igual que ocurre en el proceso penal, dicho derecho presenta una máxima expresión en el tema de la prueba, pues para destruir la presunción de inocencia de que goza toda persona sometida a un proceso o procedimiento, debe *existir prueba en sentido objetivo y que la misma este rodeada de todas las garantías legales*. Según la estructura y naturaleza del proceso o procedimiento de que se trate, es al que acusa a quien le corresponde probar las imputaciones hechas en contra de una persona. *(Resolución de fecha 29/02/2008 exp. 22-TEG-2007.)*

“Garberí Llobregat sostiene que no existe carga del administrado en orden a acreditar una inocencia que aparece directamente presumida por la Constitución. (El Procedimiento Administrativo Sancionador Tomo II, p. 347). En este sentido, no es posible exigir nunca la carga de la prueba al inculpado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos en ausencia de la prueba de cargo”. *(Resolución de fecha 03-07-09, exp. 73-TEG-2007).*

➤ *Derecho de audiencia*

“Íntimamente vinculado al derecho de defensa (art. 11 inciso 1º Cn.) está el derecho de audiencia, por cuya aplicación toda autoridad, antes de resolver el asunto que le

hubiera sido planteado, debe posibilitar, al menos, una oportunidad procesal para oír la posición de aquella persona cuyos derechos se pueden ver privados o limitados en su ejercicio a causa de la decisión final de la autoridad. Todas las posibilidades de defensa a lo largo del procedimiento, son también, sin duda, manifestación o aplicación del derecho de audiencia, que se constituye por tanto en un derecho de contenido procesal indiscutiblemente vinculado con las restantes categorías jurídicas subjetivas integrantes del debido proceso”. (*Resolución del 24/04/07, exp. 01-TEG-2007*).

El Tribunal no puede obviar lo establecido en abundante jurisprudencia dictada por la Sala de lo Constitucional, en la que se ha sostenido la exigencia del proceso o procedimiento previo, mismo que supone dar al ciudadano que tiene la calidad de demandado o denunciado (según sea el caso), y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad real de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de forma plena, facilitando el ejercicio de los medios de defensa que constituyen circunstancias para el goce irrestricto del derecho de audiencia que solo puede efectivizarse con los medios de comunicación previstos en la Ley. (*Resolución de fecha 14/04/08, exp.78-TEG-2007*).

➤ *Derecho de defensa*

“En virtud del derecho de defensa (art. 12 Cn.) cada una de las personas intervinientes en un procedimiento administrativo, pueden refutar las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia. La defensa comprende entonces, todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte” (*Resolución de fecha 24/04/07, exp. 1-TEG-2007*).

“El derecho de defensa en un procedimiento administrativo sancionador suele materializarse en una multitud de vertientes que, con mayor o menor sustantividad, coadyuvan cada una en su esfera determinada al logro de una defensa adecuada.

Dentro de esas vertientes, resalta el derecho que tiene el presunto infractor inculcado a que le sean notificados los términos de la imputación, el cual comprende la información de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos pudieren constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieren imponer.

En ese sentido, el ejercicio del derecho de defensa se ve garantizado en tanto el denunciado sea informado de la acusación en el seno de un procedimiento administrativo sancionador, y ello presupone, obviamente, que al implicado le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa antes de que la Administración Pública tome su decisión y, por ende, que dentro del procedimiento respectivo, el denunciado tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga”. *(Resolución de fecha 9/10/07, exp. 16-TEG-2007, resolución de fecha 04/07/07, exp. 16-TEG-2007).*

Una de las manifestaciones del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador, es la oportunidad del denunciado de poder efectuar argumentos, alegatos, afirmaciones, negaciones, en relación con las imputaciones que son objeto del procedimiento, oportunidad que se concretiza en el momento de contestar la denuncia. De esto se desprende que cuando el infractor o denunciado contesta la denuncia debe entenderse que lo hace en uso de la oportunidad que se le brinda para que pueda defenderse. En estos términos, puede expresar, mediante el referido acto, lo que estime conveniente en torno a su defensa, **o guardar silencio.** *(Resolución de fecha 29/07/08, exp. 59-TEG-2008).*

El derecho de defensa no es exclusivo de los ciudadanos que no ejercen ningún servicio público, sino que por mandato constitucional es irrenunciable para cualquier sujeto que ostente la calidad de denunciado o sujeto pasivo en la relación procesal. En este plano de análisis, el derecho de defensa entendido por Garberí Llobregat y Buitrón Ramirez, como una *defensa reactiva a la imputación*, se reconduce en primer término a promover la exculpación de forma activa, generando el derecho del inculpado a formular alegaciones, en segundo lugar, a promoverla de forma pasiva, ejerciendo el derecho incluso a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y en tercer lugar, a acreditar los extremos esgrimidos frente a los cargos, gestándose entonces el *derecho* a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; derechos cuyo presupuesto común sería, en cuarto lugar, el derecho a ser informado de los términos de la acusación. Por esto es que la aportación de la prueba desde la óptica del denunciado debe entenderse como un derecho y no como una carga. (*Resolución de fecha 29/07/2008 exp. 59-TEG-2008*).

➤ *Derecho de petición*

El derecho de petición que tiene su asidero constitucional en el artículo 18 de la Constitución de la República (...) habilita al ciudadano a poder dirigir sus peticiones por escrito a las autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelva y a que se le haga saber lo resuelto, pero, como todo derecho, éste no es absoluto, pues la misma Constitución le impone sus límites, de tal suerte que el ciudadano puede ejercer el mencionado derecho y pedir lo que quiera, siempre que se haga dentro de los términos del decoro, y ello no es otra cosa que el honor, respeto, cortesía que se debe a una persona, por el sólo hecho de ser persona, más aún cuando se trata de expresiones y peticiones planteadas en procedimientos formales, en los que se acentúa la seriedad.

A criterio de este Tribunal, el límite constitucional del decoro, impuesto al derecho de petición, tiene un sentido importante, y éste es que prevalezca el respeto entre el ciudadano y la autoridad. *(Resolución de fecha 20/11/07, exp. 51-TEG-2007).*

➤ *Derecho disciplinario*

En todas las instituciones públicas, al igual que en cualquier organización social, existen relaciones interpersonales traducidas en una interacción recíproca entre los individuos. Frente a ello, se generan conductas inapropiadas, pero no todas son parte del objeto de conocimiento de este Tribunal, sino sólo aquellas que vulneren los deberes y prohibiciones éticas contenidas en los arts. 5 y 6 de la LEG. Algunas conductas originadas entre los servidores públicos de la Administración pública están reservadas al Derecho disciplinario interno.

Los desacuerdos laborales y personales son situaciones que pueden y deben resolverse aplicando el Derecho administrativo disciplinario interno, el cual se sustenta en una relación de jerarquía de carácter intrínseco, con el objeto de asegurar la unidad estructural y funcional a fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio público. *(Resolución de fecha 9/06/2010, exp. 52-TEG-2010).*

➤ *Descripción de la prueba en la resolución final*

“La utilidad de la descripción de la prueba se relaciona con su valoración y refleja que la resolución final es lógica por derivar de dicha apreciación.

En esta etapa el Tribunal valora los medios de prueba, por lo que no sólo se trata de apreciar cada elemento probatorio en su individualidad, sino extrapolar o contraponer y vincular esa apreciación en su conjunto conforme al sistema de valoración de la sana crítica o libertad probatoria que reconoce el Tribunal, tal como lo dispone el artículo 59

incisos 2° y 3° del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental”, (*Resolución de fecha 9/06/2010, exp. 60-TEG-2009*).

➤ *Desistimiento {Art. 61 letra a) del RLEG}*

“El desistimiento es una figura procesal que se define como la renuncia a las peticiones formuladas en el proceso o a una determinada actuación. Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles regula el desistimiento como un derecho del demandante a apartarse o renunciar de alguna acción o recurso (art. 464). (*Resolución de fecha 30/10/07, exp. 26-TEG-2007, resolución de fecha 29/10/07, exp. 45-TEG-2007*).

“El concepto de acción utilizado -en el art. 464 Pr.C.-, responde a un planteamiento ya superado en la moderna doctrina procesal, el cual lo entendía como el reclamo de un derecho o interés concreto, es decir, la acción como una solicitud específica encaminada al reconocimiento de la infracción de un derecho.

En la actualidad, la acción se equipara al derecho fundamental a la jurisdicción o al derecho a pedir justicia, frente al cual el Estado tiene el deber de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todas las materias que la ley determine (art. 172 inc. 1° de la Constitución). Así, la acción debe entenderse como un derecho en abstracto, el cual resulta independiente del derecho subjetivo o interés que se considera vulnerado.

De forma distinta, la pretensión procesal es una petición singular frente a un sujeto determinado, realizada ante el órgano jurisdiccional, a fin de que sea reconocida una cierta relación jurídica, fundada en unos hechos que se afirman coincidentes con los supuestos de hecho contemplados en una norma jurídica.

Así concebidos el significado y el alcance de estas figuras, el desistimiento de la acción debe entenderse como desistimiento de la pretensión procesal; pues no puede desistirse de un derecho en abstracto, innato y fundamental, sino de una concreta

petición, queja o solicitud que se encuentra precisamente individualizada por la pretensión”. (*Resolución de fecha 30/10/07, exp. 26-TEG-2007*).

El principio dispositivo se manifiesta en torno a cuestiones procesales que van a incidir en el objeto del procedimiento, y por ello se relaciona con el derecho de denunciar y con la pretensión misma. Por esta razón es que el desistimiento si tiene aplicabilidad en este procedimiento administrativo sancionador, pues su incidencia es en el derecho de acción y en la pretensión misma.

“Doctrinariamente, el desistimiento es la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión. El desistimiento ha de proceder del actor o demandante, puesto que se trata de retirar la pretensión que él interpuso ante el órgano competente (*Cfr. Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, 529-530*).

Asimismo, tal y como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el desistimiento es la declaración unilateral de voluntad del actor de abandonar el proceso. Constituye pues una forma de abdicación, renuncia o dejación de un derecho, que tiene por efecto la extinción del proceso en que se controvierte. (*Sobreseimiento de Amparo, Ref. 508-2005 de las 14:44 del día 3/5/2006; Amparo, Ref. 319-2005 de las 14:47 del día 01/05/2009; Amparo, Ref. 28-2006 de las 14:47 del día 21/11/2006*).

De acuerdo al art. 61 literal a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental “En cualquier estado del procedimiento, el Tribunal decretará sobreseimiento si concurriere cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Por desistimiento del denunciante”.

Es decir que el desistimiento es una pretensión propia del denunciante dentro del procedimiento y, por lo tanto, no es dable solicitarlo por los denunciados” (*resolución de fecha 24/06/2010, exp. 32-TEG-2010*).

➤ *Despido injustificado Secretario Municipal*

El despido injustificado, y la consecuente vulneración de derechos fundamentales, son situaciones que se alejan de la pretensión que le corresponde conocer a este Tribunal. Es una materia reservada a la Sala de lo Constitucional, que incluso ya ha sido resuelta en dicha sede en casos similares, y ha considerado que el Secretario Municipal es un empleado público de confianza política. Estos empleados no se encuentran comprendidos en la carrera administrativa, lo cual se deriva expresamente de lo prescrito en el artículo 219 inciso 3º de la Constitución. (Ref. 742-2001, resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cincuenta y un minutos del día diecisiete de enero de dos mil dos.)

"Si bien es cierto el hecho que el artículo 11 de la Constitución impone la tramitación de un procedimiento previo a la privación de cualquier derecho, en el que el afectado sea oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes, y que el artículo 219 de la Constitución garantiza a los empleados públicos el derecho entendido por este Tribunal como estabilidad laboral; igual lo es que el inciso 3º de la última disposición constitucional citada, es puntual en señalar las excepciones a tal garantía, siendo el factor determinante de las mismas, la confianza política o personal que se deposite en la persona que se desempeñe en determinado cargo, por lo que, habiéndose establecido en acápites precedentes que el cargo de Secretario de Concejo Municipal es ejercido por su titular en calidad de empleado de confianza política, ha de entenderse *que el mismo no es titular del derecho a la estabilidad laboral, constituyéndose como corolario de tal circunstancia, la innecesaria tramitación de un procedimiento previo a su destitución*". (Ref.: 363-2003, resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las ocho horas con dieciséis minutos del día once de junio de dos mil tres). (Resolución de fecha 15/10/09, exp. 40-TEG-2009).

➤ *Diferencia entre las sanciones cuyos efectos operan ad intra de la Administración, y aquéllas que tienen un destinatario externo.*

No debe olvidarse que la potestad sancionatoria del Tribunal de Ética Gubernamental persigue una finalidad que es de carácter social y no disciplinaria. Aunado a ello, cabe mencionar que en el Derecho Administrativo sancionador ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operan ad intra de la Administración, y aquéllas que tengan un destinatario externo. Estas últimas persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados; las primeras, en cambio, atañen a la potestad disciplinaria que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización.

Otro aspecto que no puede dejar de considerarse es que este Tribunal ejerce una potestad sancionadora sobre los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones cometan conductas anti-éticas, e impidan el buen desempeño de la Administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado.

La potestad sancionadora de la que está dotada la Administración tiene fundamento en el artículo 14 de la Constitución, dicha potestad está sometida al cumplimiento del debido proceso y encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad recogido en el inciso primero del art. 86 de la Constitución.

En general, la potestad sancionadora administrativa tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, éstos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización

Inspirados en los anteriores argumentos, la Ley de Ética Gubernamental en su art. 24 establece que las sanciones originadas en el incumplimiento de dicha ley, se impondrán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales en que hubiera incurrido el servidor público denunciado por efecto de la misma falta. Así, tal norma distingue entre los diversos tipos de responsabilidades que se pueden atribuir a un mismo sujeto. *(Resolución de fecha 11/10/2010 Ref. 92-TEG-2010)*

➤ *Diferencia entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, en relación con la culpabilidad.*

La doctrina hace énfasis en la necesaria distinción que persiste entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. En el Derecho Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia. Por otra parte, en el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta y, salvo advertencia legal expresa o contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación de la sanción. (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, pág. 391). *(Resolución de fecha 5/11/2010 Ref. 53-TEG-2009, recurso de revisión)*

➤ *El ejercicio de toda profesión, actividad empresarial, arte o industria es compatible con el servicio público*

El artículo 2 inciso final de la Ley de Ética Gubernamental dispone literalmente que: “El ejercicio de toda profesión, actividad empresarial, arte o industria es compatible con el servicio público. Las únicas incompatibilidades son las establecidas específicamente en la Constitución y las leyes.” Es decir, el servidor público puede ejercer una profesión, actividad empresarial, artística o industrial siempre y cuando no se encuentre claramente prohibido por la Constitución y las leyes. Por ejemplo, la calidad de Magistrado o de Juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado así como con la de funcionario de los otros Órganos del Estado, excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria (art. 188 de la Constitución). Los artículos 127, 152 y 161 de la Carta Magna hacen referencia a otro tipo de incompatibilidades según el cargo que se ejerza.

Asimismo, las Disposiciones Generales del Presupuesto señalan incompatibilidades originadas por el desempeño de un cargo público en los artículos 95 y 96.

Nuestra misma Ley establece que el cargo de miembro propietario del Tribunal de Ética Gubernamental es incompatible con otro de la Administración pública (art. 10 inciso 1° de la Ley de Ética Gubernamental).

En el anterior sentido, una profesión, actividad empresarial, artística o industrial es compatible con el servicio público, siempre y cuando por exigencias éticas ello no se realice en horas laborales que impida el buen desempeño de las funciones del servidor público.

Así pues, las incompatibilidades se encuentran reguladas en las diferentes leyes, según el cargo que se ejerza. (*Resolución de fecha 17/12/10, exp.124-TEG-2010*).

➤ *Ejecución de la sanción*

El artículo 22 de la Ley de Ética Gubernamental preceptúa que “Los servidores públicos que incurran en las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, serán sancionados por la institución a la que pertenecen, atendiendo la resolución del Tribunal de Ética Gubernamental”

Lo anterior implica que no es este Tribunal el competente para ejecutar la sanción impuesta al servidor público, sino la institución en la que se desempeña.

Sin embargo, al igual que el resto de personas jurídicas, las instituciones estatales (entendidas como organismos que poseen fines e instrumentos propios para ejercitarlos de modo que superen en poder y duración a las personas físicas que las integran), requieren de la actuación de una o varias personas físicas que sean idóneas para ejercer derechos y contraer obligaciones, plasmado con ello la voluntad del ente mismo (Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo”).

Por esa razón, el art.73 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental señala que “Las Sanciones éticas que determine el Tribunal de Ética Gubernamental serán ejecutadas sin dilación alguna por el titular de la institución a la que pertenezca el servidor público sancionado, quien deberá informar y comprobar su cumplimiento al Tribunal en un plazo no mayor de treinta días hábiles”.

Este Tribunal interpreta que la competencia para ejecutar una sanción impuesta en esta sede a un servidor público, corresponde a la persona física o ente colegiado que tenga la calidad de máxima jerarquía en una institución, ya sea que haya nombrado o no al servidor público sancionado. (*Resolución de fecha 18/03/2009, exp. 9-TEG-2007*).

“El art.73 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental señala que “Las Sanciones éticas que determine el Tribunal de Ética Gubernamental serán ejecutadas sin dilación alguna por el titular de la institución a la que pertenezca el servidor público

sancionado, quien deberá informar y comprobar su cumplimiento al Tribunal en un plazo no mayor de treinta días hábiles”.

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Jurídico Elemental define como “titular” a aquel que ejerce un cargo u oficio por derecho propio o nombramiento definitivo; a diferencia de sustitutos, reemplazantes o interinos. En otra acepción, señala que por titular se entiende el que figura como dueño o principal en una cosa o caso.

En estrecha relación, por cargo se entiende la posición que una persona física ocupa dentro de un órgano de una persona jurídica pública estatal (Aparicio Méndez, “La Teoría del Órgano”).

A partir de las anteriores definiciones, puede afirmarse que la titularidad de una institución corresponde a la persona que ejerce el cargo superior jerárquico dentro de la estructura organizativa de la misma.

Pero, además, se debe tomar en cuenta que en muchos casos la titularidad no pertenece a una sola persona, sino a una entidad u órgano colegiado, conformado por un conjunto de personas físicas ordenadas horizontalmente, de manera que todas ellas concurren, de modo colectivo, a formar la voluntad u opinión del órgano (Juan Alfonso Santamaría Pastor, “Principios de Derecho Administrativo”)

Con base en lo anterior, este Tribunal interpreta que la competencia para ejecutar una sanción impuesta en esta sede a un servidor público, corresponde a la persona física o ente colegiado que tenga la calidad de máxima jerarquía en una institución, ya sea que haya nombrado o no al servidor público sancionado.

Se debe tomar en cuenta que los órganos e instituciones del Estado, en general, deben garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, lo cual en la mayoría de ocasiones sólo será logrado con la conducta activa de los mismos, en virtud de lo establecido por la norma suprema y las leyes que integran el ordenamiento jurídico.

De nada serviría iniciar un procedimiento administrativo sancionador si luego de que el denunciante alcanza una resolución favorable o se reconoce la transgresión a la norma ética, ésta no puede ser cumplida. La pretensión no quedará satisfecha con la

resolución que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la misma sea efectivamente cumplido. La inejecución pura y simple dejaría ignoradas las medidas para la protección del interés general o de un conglomerado social, pues “la finalidad última de los actos de la Administración no se limita a infligir un castigo ante la inobservancia de la Ley” (*Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 36-G-95*) (*Resolución de fecha 26/01/2010, exp.32-TEG-2008*).

➤ *Ejecutividad de los actos administrativos*

“De acuerdo con la doctrina del Derecho Administrativo, la ejecutividad de los actos administrativos consiste en la obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación. Es una potestad del estado que consiste en que, para el cumplimiento de sus fines, la Administración decide, ejecuta y sanciona en forma autónoma, sin la intervención de otros órganos. Esta potestad se expresa a través de la decisión, que es un acto administrativo que declara lo que es derecho en un caso concreto, y de la ejecución, que es el acto material encaminado a aplicar lo que se ha decidido.

Por principio, los actos administrativos deben ejecutarse inmediatamente por la ejecutividad que les es inherente, y la impugnación que se haga de ellos no suspende su ejecución, salvo cuando exista una resolución judicial de suspensión (Derecho Administrativo, Cassagne, Juan Carlos, Tomo II, Editorial “Heliasta”, 1998, Buenos Aires, Argentina).

Es decir, la suspensión de los actos administrativos por la vía jurisdiccional tiene lugar cuando los particulares, agraviados por el acto administrativo, peticionan ante el órgano jurisdiccional para poder impedir su ejecución. La decisión impugnada es sometida a la revisión del órgano judicial, quien podrá suspender su ejecutoriedad a través de una medida cautelar”. (*Resolución de fecha 3/11/08, exp. 7-TEG-2007*).

“El acto administrativo será ejecutivo cuando ponga fin a la vía administrativa y la interposición del recurso contencioso- administrativo no suspende por sí sola o automáticamente la ejecutividad del acto impugnado”. (*Resolución de fecha 3/11/08, exp. 7-TEG-2007*).

➤ *Enriquecimiento ilícito*

Por enriquecimiento ilícito debe entenderse según lo establecido en el artículo 3 letra k) el aumento de capital de un funcionario o servidor público o de su grupo familiar, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido obtener en virtud de sueldos o emolumentos que haya percibido legalmente y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier causa justa.

A partir de esta delimitación, deviene la pauta de referencia y límite entre el mero incumplimiento de normas o plazos, aplicación errónea de la ley, acciones u omisiones en los trámites o gestiones administrativas y el quebrantamiento a la Ley de Ética Gubernamental, la cual precisamente se proyecta hacia la prevención, combate y erradicación de actos de enriquecimiento ilícito o de corrupción. De ahí habrán un número considerable de acciones u omisiones de los funcionarios públicos, en su quehacer que impliquen incumplimiento de normas, aplicaciones erróneas a la Ley, etc., que no necesariamente impliquen una conducta anti-ética, y por tal razón les corresponde ser resueltos en otros tipos de procedimientos.

Por lo anterior es que las normas que contienen deberes y prohibiciones contenidas en otras leyes o reglamentos, son complementarias a la consecución de la Ley de Ética Gubernamental, la cual tiene por finalidad que el tipo de actos concretamente definidos en el artículo 1, de corrupción y de enriquecimiento ilícito no se presenten, o que de

presentarse sean objeto de las respectivas sanciones. (*Resolución de fecha 13/05/2008, exp. 31-TEG-2008*).

➤ *Ética Pública*

Cuando se habla de *ética pública* se refiere sencillamente a la ética aplicada y puesta en práctica en los asuntos de gobierno. Es una ética aplicada a los servidores públicos, es decir a personas que ocupan un cargo o empleo público de acuerdo a los títulos invocados en el artículo 2 de la ley de Ética Gubernamental: por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente. Dichas responsabilidades se traducen en actos concretos orientados hacia el interés común de la ciudadanía. La ética pública se refiere entonces a los actos humanos en tanto que son realizados por los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones. (*Resolución Final de fecha 13/10/2008, exp. 19-TEG-2007*).

La ética pública constituye un instrumento de la modernización administrativa, pues se mueve en la frontera con la Ley y el Derecho, ya que hace referencia a valores objetivos que trascienden a la persona y que describen el comportamiento de los individuos; supone la existencia de valores que van más allá del Derecho, el cual no es suficiente para cubrir y remediar los perjuicios de los que no es conforme a los cánones de una buena administración. Así, la ética pública refuerza las condiciones de credibilidad en la propia Administración Pública y en sus agentes (Rodríguez-Arana Muñoz, *La Ética en la Administración Pública*, p.17-20). (*Resolución Final de fecha 23/11/2010, exp. 16-TEG-2010*).

➤ *Excepción de legítimo contradictor*

En cuanto a la excepción de ilegítimo contradictor cabe señalar que en el procedimiento administrativo sancionador encomendado a este Tribunal no se encuentra previsto el mecanismo para tramitar cualquier tipo de excepciones; no obstante ello dentro de dicho procedimiento existe una etapa en la cual, luego de vencido el plazo probatorio, el Tribunal calificará si existen o no suficientes motivos para continuar con el procedimiento. *(Resolución de fecha 09/05/2008, exp 32-TEG-2008, resolución de fecha 02/07/2008, exp 56-TEG-2007).*

➤ *Funciones de las Comisiones de Ética*

Las Comisiones de Ética Gubernamentales, de conformidad con el art. 16 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, tienen entre sus funciones la de recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la LEG y si fuere procedente la remitirán a este Tribunal, para su trámite y resolución.

En relación con lo anterior, el art. 50 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, determina que las Comisiones cuentan con un plazo de 8 días hábiles para remitir la denuncia recibida a esta sede, y que únicamente son competentes para declarar la improcedencia de la denuncia, cuando concorra alguno de los supuesto contenidos en las letras a), d) y/o e) del art. 55 de ese Reglamento, la que deberá en todo caso trasladar al Tribunal, el que confirmará o revocará dicho pronunciamiento.

De lo anterior, se colige que en ninguna de las normas citadas se indica que las comisiones deben realizar investigaciones, previo a remitir la denuncia a éste Tribunal, pues su competencia se encuentra delimitada en la Ley de Ética Gubernamental y su respectivo Reglamento. *(Resolución de fecha 16/02/2011, exp 16-TEG-2011).*

➤ *Fin del Estado*

Este Tribunal tiene claro que la persona humana constituye la premisa antropológico-cultural del sistema jurídico-político; y, por ello las normas constitucionales, que son las que organizan y definen al Estado, tienen una concepción personalista de la organización jurídica de la sociedad, reflejo de eso, nuestra Constitución empieza por definir los fines del Estado en relación con la persona humana, pues el fin último del Estado, es el hombre mismo, la persona humana.

Por lo anterior, el artículo 1 de la Constitución de la República dice que “la persona humana es el principio y el fin de la actividad del Estado”. De esta norma, el Estado no debe concebirse como organizado para el beneficio de los intereses individuales, sino el de las personas como miembros de una sociedad. Confirmando estas ideas, el mismo texto constitucional afirma que “el Estado está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”.

El Estado salvadoreño tiene la misión primaria de hacerse responsable del bienestar de sus ciudadanos. Por ello, debe procurar la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. El Estado se concibe entonces al servicio de la ciudadanía y el poder que ejerce sólo tiene sentido cuando posibilita la prestación equitativa de los servicios estatales, que se ejercen por medio de los servidores públicos, de ahí que el término moderno que más define a los funcionarios de cara a la Ética pública, es el de “servidor público”.
(Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007).

➤ *Firma*

Por razones obvias, no se pueden valorar notas o escritos que no contengan firma, pues ello le resta valor y acreditación. La firma es la materialización gráfica de la voluntad de una persona de expresar mediante un documento un hecho o su propia

voluntad. En tal sentido, dicho documento no puede ser ni aún objeto de constatación, pues no se trata de un manuscrito sino de una nota mecanográfica que no contiene firma. *(Resolución de fecha 26/02/2010, exp. 113-TEG-2008).*

➤ *Función Pública*

De conformidad con el art.1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se entiende por “Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Esta misma definición está plasmada en la letra a) del art.3 de la LEG

➤ *Inspección*

“La inspección, como medio probatorio, tiene por objeto que el juzgador examine por sí mismo, y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos o testigos, un lugar o una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones” *(Resolución de fecha 18/06/07, exp. 1-TEG-2007).*

La inspección es una prueba que procede cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el Tribunal examine por sí mismo algún lugar *(Resolución de fecha 21/01/08, exp. 18-TEG-2007).*

➤ *Instituciones descentralizadas y desconcentradas*

Una institución autónoma o descentralizada tiene personalidad jurídica propia, a su vez cuenta con un patrimonio independiente, gozando además, de autonomía en lo administrativo, financiero y presupuestario. Es decir, las instituciones descentralizadas gozan de verdadera autonomía en todos sus aspectos; por el contrario, los entes desconcentrados, a pesar de realizar determinadas funciones limitadas, no cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, por ello deben permanecer adscritos a la institución de la cual dependen jerárquicamente. *(Oficio 32-2007, del 07/06/07).*

➤ *Improcedencia*

“...Es importante aclarar que los errores meramente formales pueden ser subsanados a través de la prevención. Ahora bien, los errores de fondo por ser esenciales e insubsanables, dan lugar a la improcedencia de la denuncia.”(Resolución de fecha 07/10/2008 exp.108-TEG-2008)

“Resulta improcedente conocer por parte de este Tribunal, de aquellos hechos que (...) ocurrieron antes del día uno de julio de dos mil seis, pues ello resultaría contrario al principio de legalidad en su aplicación al Derecho administrativo sancionador – especialmente a la exigencia de que la ley debe ser anterior al hecho sancionado-, y también al principio de irretroactividad de las normas, por cuanto la Ley de Ética Gubernamental se estaría aplicando para juzgar unos hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia”. *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-07).*

➤ *Interpretación de las normas*

Se recuerda que el aplicador de una norma no debe ceñirse literalmente o de modo ciego a una disposición, sino que por el contrario, debe desarrollar los criterios axiológicos en los que la ley se inspira, que en nuestro caso de acuerdo con el objeto de la Ley de Ética Gubernamental es el combate de la corrupción desde la óptica de la Ética pública.

Tal como lo señala la Sala de lo Constitucional “la actividad interpretativa de las normas jurídicas infraconstitucionales en casos determinados, corresponde exclusivamente a las autoridades a quienes concierne la aplicación de las mismas; de modo que los métodos específicos que dichas entidades empleen para desentrañar el significado de una disposición, y el producto mismo que de tal actividad resulte, son asuntos que están fuera del alcance del marco de competencias establecido para este Tribunal....”(Resolución 435-2002 de las 10 horas con 11 minutos del día 22 de mayo de 2002).

Este Tribunal, al igual que cualquier Administración pública, no es un mero aplicador de la ley, pues en el ejercicio de sus competencias debe interpretar la norma y determinar su consecuencia en el caso concreto bajo los parámetros que el ordenamiento jurídico le habilita. (Resolución de fecha 6-01-2010, exp. 123-TEG-2009).

➤ *Interpretación restrictiva (en malam partem)*

En la interpretación de los tipos sancionadores *no caben las interpretaciones extensivas*. El Derecho administrativo sancionador *es de interpretación restrictiva*.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional afirma en su jurisprudencia que desde la Constitución es exigible una interpretación extensiva de la leyes que amplíen el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales, coadyuvando a la consecución de su pleno goce para

todas las personas, y una *interpretación restrictiva* de aquéllas que impliquen una limitación o restricción del ejercicio de los mismos. (Ref. 131-2004 AC Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada a las diez horas del día seis de junio de 2008).

El anterior argumento *es una clara manifestación del principio de tipicidad*, el que exige una descripción precisa, en el texto de la ley, de aquellas conductas cuya realización u omisión conlleva la imposición de una sanción (Alejandro Nieto *“Derecho Administrativo Sancionador”*, p. 297).

Lo anterior, tiene como propósito garantizar la seguridad jurídica de los administrados, quienes no pueden ser sancionados por una infracción que no esté previa y expresamente determinada por la ley.

Cuando una determinada conducta u omisión no encaja con la descripción hecha por el legislador en la correspondiente infracción administrativa, puede afirmarse que la misma es atípica y, por lo tanto, no es merecedora de una sanción.

En el terreno de la práctica, la anterior exigencia conlleva asimismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción, o de sancionarla, si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto no guardan una perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales. (José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, *“El Procedimiento Administrativo Sancionador”*, Volumen I, p. 82). (resolución de fecha 11/01/2010, exp. 79-TEG-2009).

► *Irretroactividad de la Ley*

“De conformidad con el art. 21 de la Constitución de la República «Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente». La disposición constitucional citada determina por consiguiente el ámbito de aplicación temporal que válidamente puede tener una ley, y prohíbe la aplicación de una norma jurídica desfavorable que no haya estado vigente al momento de ocurrir un hecho o una situación que pudiere constituir infracción penal o administrativa”. (Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007,

resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007, resolución de fecha 29/11/07, exp. 47-TEG-2007).

Sobre el tema de la irretroactividad de la ley, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que «en nuestro régimen constitucional, el principio de irretroactividad de las leyes –en sentido general- está concebido como una garantía jurisdiccional, es decir, como un mecanismo tendiente a tutelar los derechos fundamentales de las personas; el carácter de orden público de una ley no le concede a ésta *ipso jure*, efecto retroactivo, puesto que dicho carácter debe estar consignado expresamente en la misma ley, de una manera general o con referencia a situaciones especiales que ella regula. Y ello es rigurosamente así, dado que la nueva ley ha de aplicarse al regular situaciones jurídicas o facultades nacidas o que han emergido bajo la vigencia de la ley que está llamada a ser reemplazada, afectando verdaderos derechos adquiridos; luego la aplicación retroactiva, debe justificarse y consignarse adrede, es decir, expresa y ampliamente, no pudiendo quedar a la discreción del juzgador. En conclusión, debe entenderse que por el sólo carácter de orden público de una ley, manifestado o no en ella, no debe aplicarse retroactivamente, pues implicaría un exceso a la permisión constitucional y crearía mayor inseguridad jurídica en perjuicio del orden público que se invoca» (*Sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada el 26 de agosto de 1998 en el amparo 317-97*)". (*Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007*).

Si los hechos que se imputan tuvieron lugar antes de que entrara en vigencia la Ley de Ética Gubernamental, someter los mismos al conocimiento de este Tribunal, resultaría contrario al principio de legalidad y también al principio de irretroactividad de las normas por cuanto la Ley de Ética Gubernamental se estaría aplicando para juzgar

unos hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia. *(Resolución del 27/04/07, exp. 4-TEG-2007)*.

“La irretroactividad de las leyes, básicamente, protege a los ciudadanos de la propia ley, desde el inicio de su vigencia, como durante su aplicación, al constreñir al Órgano Legislativo a no expedir leyes, que en sí mismas resulten retroactivas y a las demás autoridades a que no las apliquen retroactivamente a hechos o circunstancias ocurridas con anterioridad a su vigencia”. *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007, resolución de fecha 28/01/08, exp. 60-TEG-2007)*.

“Este Tribunal considera que el mandato constitucional de la irretroactividad de la ley, tiene especial aplicación en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, la cual es parte, junto con la potestad penal que ejerce el Órgano Judicial, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste (sentencia del 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97/15-97)”. *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007)*.

El art. 21 de la Constitución de la República determina el ámbito de aplicación temporal que válidamente puede tener una ley, y prohíbe la aplicación de una norma jurídica desfavorable que no haya estado vigente al momento de ocurrir un hecho o una situación que pudiere constituir infracción penal o administrativa, pues el principio constitucional de irretroactividad de las leyes cabe para todo el ordenamiento jurídico. *(Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007)*.

Resulta improcedente conocer por parte de este Tribunal, de aquellos hechos que ocurrieron antes del día uno de julio de dos mil seis, pues ello resultaría contrario al

principio de legalidad en su aplicación al Derecho administrativo sancionador – especialmente a la exigencia de que la ley debe ser anterior al hecho sancionado-, y también al principio de irretroactividad de las normas, por cuanto la Ley de Ética Gubernamental se estaría aplicando para juzgar unos hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia. (*Resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007*).

El principio de irretroactividad de la ley, como lo entiende este Tribunal, es una garantía para todos, que una ley no puede por imperativo constitucional aplicarse retroactivamente. El principio de irretroactividad de la ley no es un pretexto sino que resulta ser una garantía para el –ciudadano- de que no se le apliquen retroactivamente por parte del Estado las leyes. (*Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007*).

El principio de irretroactividad, vinculado al principio de legalidad, que también rige al Derecho administrativo sancionador, excluye la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras no favorables; o lo que es lo mismo, exige que sólo se pueda imponer sanciones con base en la legislación vigente al momento en el que se produjeron los hechos sancionables. (*Resolución de fecha 05/11/07, exp. 34-TEG-2007*).

“El tema central a abordar en la presente decisión será el efecto de la aplicación de la LEG en el tiempo, lo que tiene inevitable vinculación con el principio constitucional de *irretroactividad de la Ley*, contemplado en nuestra Constitución en el art.21: «Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente». Este es un principio que rige desde la Constitución para todo el ordenamiento jurídico, en el sentido que las leyes surten efecto desde su vigencia hacia el futuro.

La regla general es que las leyes generen efecto hacia el futuro, la norma constitucional plantea dos únicas excepciones: a) cuando las leyes regulan materia de orden público y b) en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La disposición constitucional citada determina por consiguiente el ámbito de aplicación temporal que válidamente puede tener una ley, y prohíbe la aplicación de una norma jurídica desfavorable que no haya estado vigente al momento de ocurrir un hecho o una situación que pudiere constituir infracción penal o administrativa. *(Resolución de fecha 28/01/2008, exp.59-TEG-2007).*

“Con el principio de irretroactividad, resulta directamente conectado el de legalidad, presupuesto condicionador del *ius puniendi*, el que como su propio nombre lo indica, tiene como primera y principal manifestación la de precisar que exista una norma con rango de ley formal, dictada previamente a la comisión del hecho antijurídico, que determine si el mismo constituye delito, falta o infracción administrativa”. *(Resolución de fecha 13/03/2008, exp.15-TEG-2008)*

➤ *Juicio de admisibilidad*

“El juicio de admisibilidad de la denuncia estriba en examinar, de parte del Tribunal, si el denunciante cumple los requisitos exigidos por el legislador en el art. 19 de la Ley de Ética Gubernamental, los cuales han sido retomados por el art. 49 del Reglamento de dicha Ley. En estos términos, el juicio de admisibilidad no implica un pronunciamiento de fondo respecto de los hechos señalados”. *(Resolución de fecha 23/07/08, exp. 70-TEG-2008, Resolución de fecha 8/11/07, exp. 55-TEG-2007).*

➤ *Juicio de hecho*

En la decisión final es elemental el juicio de hecho, que consiste en la determinación de los hechos que van a ser calificados jurídicamente en el juicio de

derecho. Es decir, si nos movemos en la idea de la subsunción, con el fundamento de los hechos se trataría de determinar la premisa menor del silogismo.

El juicio sobre los hechos presenta tres fases principales. La presentación de los hechos, la actividad probatoria y la fijación de los hechos.

La presentación de los hechos se proyecta sobre unos hechos históricos, que son presentados o descritos por las partes, convirtiéndose así en hechos alegados, pero que están sujetos a comprobación, los cuales como es lógico, no son empíricamente evidentes para quien decide, por lo que debe llevarse a cabo toda una actividad probatoria. *(Resolución Definitiva de fecha 10/04/2008, exp 22-TEG-2007.)*

Los hechos presentados o enunciados, una vez valoradas todas las pruebas aportadas por las partes, no siempre coinciden con los hechos probados. Sobre estos últimos es sobre los que recae el juicio de derecho o análisis normativo. *(Resolución de fecha 03-07-09, exp. 73-TEG-2007).*

➤ *Juramentación de comisiones*

Si la autoridad correspondiente no procedió a juramentar en el cargo a los miembros elegidos por los servidores públicos, tal situación implica que falta un requisito de eficacia del acto administrativo, pero no de validez; es decir, el procedimiento de elección sigue siendo válido; con la diferencia que deberá procederse a juramentar inmediatamente a dichos servidores públicos, la cual será de forma retroactiva a la fecha de elección de éstos. *(Oficio 107-2007 del 9/10/07).*

➤ *La protección ordinaria de la Constitución no es exclusiva para un órgano del Estado.*

Sin bien es cierto que corresponde a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través del proceso constitucional de amparo, la tutela de los derechos reconocidos en la norma fundamental; sin embargo, debe recordarse que la protección ordinaria de la Constitución no está reservada de forma exclusiva a un órgano del Estado, sino que por el contrario todos estamos llamados a buscar el cumplimiento de la misma. Además, el tema que se analiza en esta sede es la ética pública de un servidor y el posible incumplimiento de una obligación, la cual puede estar contenida no sólo en la ley secundaria sino que también en la norma primaria.

Es así que no debe dejarse a un lado que este Tribunal lo que verifica es la ética exigible al servidor público denunciado, de tal manera que el procedimiento administrativo sancionador que se sigue en esta sede no tiene el mismo objeto que se determina en la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Se debe distinguir entre ética y derecho, aún cuando exista una íntima relación entre ambas categorías. Tal como lo indica el autor José Vansconcelos “el derecho es la expresión social acompañada de sanciones legales, manifiesta la ética que mueve las acciones en general y a ella se subordina”.

Por ello, si reconocemos que la Constitución es la norma primaria del sistema jurídico salvadoreño, a la que deben plegarse y corresponderse todas las restantes normas, en esa misma ley suprema es preciso encontrar las decisiones políticas fundamentales y las exigencias éticas principales que guían y condicionan ese ordenamiento jurídico. *(Resolución de fecha 4/01/2011, Exp119-TEG-2010.)*

➤ *Legitimación.*

La legitimación se define como: “...La específica situación jurídica material en la que se encuentra un sujeto, o una pluralidad de sujetos, con relación a lo que constituye el objeto litigioso de determinado procedimiento” (Derecho Procesal Administrativo, José Garberí Llobregat, pag.198, Valencia 1993, Editorial Tirant lo Blanch).

La legitimación en definitiva nos indica en cada caso quienes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del procedimiento sancionador. (*Resolución de fecha 23/06/2008, exp 24-TEG-2008, resolución de fecha 22/07/08, exp. 32-TEG-2008*).

➤ *Motivación de las resoluciones administrativas*

“La motivación representa el signo más importante y típico de racionalización del ejercicio del poder, por cuanto es justificación, exposición de las razones que brinda de su decisión el órgano administrativo y constituye así una exigencia del Estado Constitucional de Derecho”. (*Resolución de fecha 14/07/08, exp. 44-TEG-2008*).

➤ *Ley de Ética Gubernamental*

“Según lo contempla de forma precisa el art. 1 de la Ley de Ética Gubernamental, en atención a su naturaleza y alcance, ésta tiene por objeto no sólo la salvaguarda del patrimonio del Estado, sino también normar y promover el desempeño ético en la función pública, prevenir, detectar y sancionar la corrupción de los servidores públicos, que utilicen cargos o empleos para enriquecerse ilícitamente o cometer actos de corrupción, según la competencia objetiva otorgada al Tribunal por la Ley de Ética

Gubernamental, la cual es conocer de asuntos que impliquen el comportamiento ético de los servidores públicos; es decir, ejerce un mecanismo de supervisión y control que vela porque la conducta de los servidores públicos esté orientada al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas correspondientes”. (*Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 20/11/07, exp. 54-TEG-2007*).

➤ *Manifestaciones del denunciado*

Ver [Prueba por confesión](#)

➤ *Medidas de Protección*

En cuanto a las medidas de protección de víctimas (...), estas no son competencia de este tribunal si no es exclusiva competencia de otro ente estatal durante la tramitación de procesos penales, en aplicación de la Ley de Protección para Víctimas y Testigos, por lo tanto la petición en ese término es improcedente. (*Resolución de fecha 23/01/08, exp. 65-TEG-2007*).

➤ *Mínima actividad probatoria*

Desde la óptica procesal, el derecho a la presunción de inocencia se relaciona con lo que la Sala de lo Constitucional ha dado en denominar “mínima actividad probatoria”, relación que es perfectamente aplicable al Derecho administrativo sancionador, por gozar de los mismos principios del proceso penal y del sistema de valoración de la sana crítica.

La Sala de lo Constitucional deja claro en su jurisprudencia que: “La mínima actividad probatoria, se refiere a la necesaria existencia, dentro del proceso penal, de un mínimo de elementos probatorios de cargo que involucren al imputado como autor o participe del hecho atribuido.

La existencia de ese mínimo de elementos, a los que hemos hecho referencia, permite, por un lado, justificar la tramitación de un proceso penal y por el otro, imponer una condena; *contrario sensu*, ante la ausencia total de prueba incriminatoria, el juez de lo penal está obligado a proceder a la absolución del imputado”. (Ref: 146-2006, resolución de las doce horas con quince minutos del día dieciocho de junio de dos mil siete). (Resolución de fecha 22/04/2010, exp. 59-TEG-2009).

➤ *Naturaleza de los Actos Administrativos*

Para comprender a cabalidad la naturaleza de los *actos administrativos*, debe partirse del hecho que la actividad administrativa del Estado se rige por una serie de actuaciones, mediante las cuales se busca cumplir con sus fines primordiales, consagrados en el Art. 1 de la Constitución.

Cuando tales actuaciones consisten en actos que determinan situaciones jurídicas concretas se habla de acto administrativo.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, destinada a producir efectos jurídicos, individuales y concretos, en el cumplimiento de los fines del Estado; y se ha precisado que el mismo se caracteriza, básicamente y sin carácter taxativo, por los siguientes atributos: (a) el constituir una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual, no material, que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos de lenguaje hablado o escrito y signos convencionales; (b) el de constituir una declaración unilateral, ya que la emanación y contenido de la declaración depende de un solo sujeto

de Derecho: el Estado o ente público, excluyéndose, por consiguiente, del concepto de acto administrativo a los contratos, que tienen un régimen jurídico específico; (c) el de constituir una declaración emitida en ejercicio de la función material administrativa, comprendiéndose todos aquellos actos dictados en ejercicio de la función administrativa, sin importar el órgano que actúa; (d) el de constituir una declaración que produce efectos jurídicos; y (e) el de constituir una declaración que produce efectos jurídicos en forma directa e inmediata, ya que tales efectos surgen del acto mismo y no dependen de la emanación de un acto posterior (Sobreseimiento en el proceso de amparo del 09/II/1999. Referencia: 224-98).

En la misma resolución, la Sala de lo Constitucional establece que dependiendo de la incidencia de los actos administrativos en la esfera jurídica de un particular, aquéllos pueden bifurcarse en actos favorables, cuando declaran, reconocen o amplían la esfera jurídica del particular; y actos desfavorables o de gravamen, cuando inciden privando o restringiendo derechos o intereses jurídicamente protegidos, o colocan al particular en situación de desventaja. *(Resolución de fecha 3/02/2011, exp 54-TEG-2010)*

➤ *Notificación*

“La notificación en términos generales es un acto procesal, de los llamados “actos de comunicación”, en cuya virtud se pretende hacer saber a las partes lo ocurrido en un proceso o procedimiento”. *(Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007).*

“Una notificación en sí misma, pone en conocimiento de los interesados lo resuelto por una autoridad, con ello las partes conocen el curso del proceso”. *(Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007).*

De acuerdo a la propia finalidad de la notificación, ésta no cumple con su cometido si no se consigue un conocimiento real y efectivo de parte de la persona a quien se dirige la misma. *(Resolución de fecha 21/01/08, exp. 32-TEG-2007).*

“La Ley de Ética Gubernamental obliga a comunicar al denunciante y al denunciado las resoluciones que se emitan dentro del procedimiento, con el propósito de garantizar el ejercicio adecuado de sus derechos.” *(Resolución de fecha 10/01/08, exp. 2-TEG-2007).*

El doctor Eduardo Gamero Casado expone que : “La norma de cabecera en materia de notificaciones administrativas viene representada por el art. 18 Cn (...); no obstante, la previsión constitucional, las leyes de carácter administrativo no contemplan los requisitos generales que deben satisfacer las notificaciones de los actos administrativos, aunque existan leyes sectoriales que establezcan el régimen de la notificación en su respectivo ámbito de aplicación” (Derecho Administrativo. Monografías, p. 116).

En consonancia con el art. 18 de la Constitución de la República, la notificación debe poner en conocimiento efectivo al interesado sobre lo resuelto por la Administración. *(Resolución de fecha 9/06/2010, exp. 60-TEG-2009).*

➤ *Notificación por edicto*

“Es doctrina mayoritaria la que sostiene que la figura del edicto opera en los casos que se desconoce el domicilio del interesado o en caso de que la persona a quien se deba notificar haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

La Sala de lo Constitucional ha señalado que el edicto es un medio eficaz de comunicación cuando las partes no establezcan lugar para recibir las respectivas comunicaciones (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución del 24 de enero de 2006, Ref. Amparo 197-2005). (*Resolución de fecha 11/06/10, exp. 55-TEG-2009*).

“En términos generales, la notificación efectuada mediante edicto contiene dudosos problemas de constitucionalidad.

El doctor Ernesto Jinesta Lobo, en su estudio “La dudosa constitucionalidad del emplazamiento por edictos a los codemandados en el proceso contencioso-administrativo la necesidad de su reforma”, expone lo siguiente: «Indiscutiblemente, la regla del emplazamiento por aviso a los codemandados, debe ceder pso, en aras de la eficacia directa e inmediata del Derecho de la Constitución (...) a la regla del emplazamiento directo y personal. Empero, (...) cuando se ignore o esté equivocado el lugar para recibir notificaciones, por causa imputable al interesado, el emplazamiento debe ser por edicto». (Revista *Ivstitia*. Año 11, N° 124-125 abril-mayo 1997).

Sobre el mismo tema la Sala de lo Contencioso Administrativo de nuestro país ha sentado abundante jurisprudencia, y ha desarrollado en ella el “Principio Finalista de las Formas Procesales”.

Sin embargo, se reconoce en la doctrina que el adicto es admisible cuando se desconoce el domicilio del interesado o en caso de que la persona a quien se deba notificar haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero, sin haber dejado representante legal.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido, respecto de la notificación por edicto, que es una notificación expresa que opera mediante un acto real generador de conocimiento presunto, a diferencia de las que dan un conocimiento cierto.

Al aplicar la doctrina, la Sala de lo Contencioso Administrativo afirma que la notificación por edicto 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”. (resolución de fecha 9/06/2010, exp. 60-TEG-2009).

“Según jurisprudencia, el mero hecho de no haber señalado lugar para oír notificaciones no implica que la Alcaldía Municipal deba en forma automática notificar por edicto; por el contrario, debe indagar en sus registros o controles internos si se conoce un lugar específico para tal efecto. (Ref. 65-L-2001, resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de las 12 horas del día 10 de marzo del año 2004)”. (resolución de fecha 9/06/2010, exp. 60-TEG-2009).

“Este Tribunal tiene claro que el hecho de calificar si la notificación que se hiciera mediante edicto por parte del funcionario denunciado fue legal o no, es un tema ajeno a la competencia de este Tribunal, pues ello ha de ser resuelto en cada caso por la autoridad competente cuando se ejercieran las acciones jurisdiccionales pertinentes”. (resolución de fecha 9/06/2010, exp. 60-TEG-2009).

➤ *Participación ciudadana*

La participación ciudadana en el procedimiento administrativo sancionador que corresponde tramitar en esta sede no persigue, por tanto, satisfacer una pretensión personal del denunciante sino la colaboración en el control del desempeño ético de los servidores públicos, por cuanto el resultado del procedimiento será únicamente la determinación por parte del Tribunal con respecto a si la conducta atribuida al servidor público denunciado es o no contraria a un deber ético o una prohibición ética prevista en la Ley de Ética Gubernamental; es decir, que no existirá ningún pronunciamiento por parte del Tribunal que busque modificar, ampliar o favorecer la esfera jurídica del denunciante, o , en general, satisfacer cualquier otra pretensión del mismo, que no sea la de sancionar una conducta infractora debidamente comprobada, sin perjuicio de que

existan otras vías legales por medio de las cuales el denunciante pueda lograr objetivos o finalidades distintas. (Resolución de fecha 10/01/08, exp. 2-TEG-2007).

➤ *Partidos Políticos*

Los partidos políticos en relación a la ejecución de la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Gubernamental a los miembros de la Junta de Vigilancia Electoral.

Los partidos políticos son una organización o asociación política que definen una ideología y que aspiran a ejercer el poder público.

Según nuestro sistema de gobierno y por mandato constitucional son el instrumento para acceder a cargos públicos de elección popular, tal como lo concibe el artículo 85 de la Constitución.

En reiterada jurisprudencia la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia concibe a los partidos políticos así: *"[(...) debe tenerse en cuenta que éstos son asociaciones de ciudadanos que comparten una misma ideología, y que se proponen a participar en el poder político o conquistarlo y que, para ello, cuentan con una organización permanente. Los partidos políticos, pues, ejercen funciones de trascendental importancia en el Estado actual, en cuanto expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y son los instrumentos fundamentales para la participación política. Al respecto, se asevera que los partidos políticos tienen como función reflejar la oposición de las fuerzas sociales dentro de la sociedad, materializar su acción en la estructura del Estado y, en nuestro sistema constitucional, son –por mandato constitucional- el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno, por lo que sus normas, organización y funcionamiento deben sujetarse a los principios de la democracia representativa. De este modo, los partidos políticos resultan esenciales dentro de los*

sistemas democráticos no sólo para ejercer la función gubernativa en un momento dado, sino que también ejercen –dada la actividad que desarrollan- una labor de fiscalización de los actos de los gobernantes (...)". (Ref. 5-M-93, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las 14 horas y 5 minutos del día 4 de enero de 1994)].

En concepciones más recientes la Sala de lo Constitucional considera a los partidos políticos como *"(...) asociaciones de ciudadanos que comparten una misma ideología, que se proponen participar en el poder político, que para ello cuentan con una organización permanente, y que determinados derechos constitucionales sólo pueden ejercerse a través de ellos (...)*". Ref. 425-2004, pronunciado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con treinta y un minutos del día catorce de diciembre de dos mil nueve.

De las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia que antecede, se colige que los partidos políticos son instrumentos para acceder a los cargos públicos y definitivamente no tienen atribuciones de ningún tipo para ejercer en estricto sentido la función pública que por mandato constitucional es atribución concedida a las entidades estatales, *-vrg. ejecutar la sanción provista por este Tribunal - y, por ende, corresponde al ente estatal ejecutarla.*

Definido lo anterior conviene referirse a la relación entre los partidos políticos y la Junta de Vigilancia Electoral, según lo establece el Código Electoral.

El artículo 139 del Código Electoral establece literalmente que: "La Junta de Vigilancia Electoral, es un organismo de carácter permanente, encargado de fiscalizar las actividades y funcionamientos de las dependencias del Tribunal, y de los organismos electorales temporales, bajo los términos señalados en el presente Código".

El artículo 140 del Código Electoral contempla la forma de integración de la Junta de Vigilancia Electoral, la cual está conformada por Directores propietarios y suplentes designados por los partidos políticos legalmente inscritos.

Dichos funcionarios una vez nombrados por el partido político al que representan, en efecto tienen la calidad de servidor público, definición que es recogida en el artículo 2 de la LEG: “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 emanado de la autoridad competente que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República”.

Es necesario aclarar que en las normas de la Constitución los servidores públicos sólo se deben al Estado mismo para el cumplimiento de sus fines. El artículo 218 de la Constitución establece que “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinadas. No podrán prevalecerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”.

Por otro lado, el artículo 235 de la Constitución señala que “Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de la función pública en los siguientes términos: *“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”*. Ref. 65-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas del día veinte de enero de dos mil nueve. Por ello, los partidos políticos sólo son un medio para acceder a cargos públicos.

Como ya lo concibe la jurisprudencia antes relacionada, los funcionarios y/o empleados públicos responden de sus actos en razón de la función pública que les ha sido encomendada, ante la “institución a la que pertenecen”, -*artículo 22 de la LEG*- queda claro que constitucional y administrativamente, para el caso de los Directores propietarios y suplentes responden de sus actos ante la JVE, que es la institución estatal a la que pertenecen y no a los partidos políticos que los han designado.

Para que este Tribunal pueda cumplir con el fin para el que fue creado, requiere de una colaboración interinstitucional. Es que para mitigar la corrupción no puede ser de otra forma que a través del convencimiento de los servidores públicos de querer hacerlo.

Partiendo de su fórmula clásica, Robert Klitgaard define la corrupción como una función de la discrecionalidad, el monopolio y la falta de transparencia. Su fórmula de la corrupción se traduce de la siguiente manera: $Corrupción = Monopolio + Discrecionalidad - Transparencia$. De esta manera cuando un funcionario público (o un agente en una estructura administrativa) posee capacidad de tomar decisiones por sí mismo sin compartir este poder con otras instancias (+Monopolio), estas decisiones no están sujetas por las normas y por las prácticas a condiciones o requisitos claros (+Discrecionalidad), y el proceso no resulta visible para otras instituciones de la administración o de la ciudadanía (- Transparencia), se configuran las condiciones ideales para que ocurran hechos de corrupción. (FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *Guía para el diagnóstico ágil y el diseño de políticas de control de la corrupción en los sistemas de justicia en América Latina*, p. 11).

En el anterior sentido, las sanciones que imponga este Tribunal en aras de velar por la consolidación de los fines estatales deben ejecutarse superando aún las inconsistencias del sistema; de lo contrario, la Constitución y la misma Ley de Ética Gubernamental serían meras normas programáticas de alto contenido retórico. (*Resolución de fecha 30/07/10, Ref: 32-TEG-2008*)

➤ *Personas*

“En nuestro ordenamiento jurídico, se reconoce dos tipos de personas: Naturales y jurídicas. Para el caso de las personas jurídicas, el inicio de su existencia se determina por una manifestación de voluntad de las personas naturales otorgada en la forma que establece la ley y se reconoce a partir del momento de su inscripción en un determinado registro, según la naturaleza de dicha persona jurídica”. (*Resolución de fecha 25/10/07, exp. 44-TEG-2007*).

“Respecto al vocablo “persona” el artículo 52 del Código Civil expresa que dicho término comprende tanto a las personas naturales como a las jurídicas. Las primeras son todos los individuos de la especie humana, mientras que las segundas son personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones” (*Resolución de fecha 23/07/08, exp. 70-TEG-2008*).

➤ *Pliego de posiciones*

El pliego de posiciones no está permitido de conformidad con el art. 59 inciso final del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, ya que riñe con los principios de no solemnidad, el de contradicción e igualdad, el de lealtad, probidad y buena fe que rigen el procedimiento administrativo sancionador que se sigue en esta sede.

Efectivamente, es conocida la solemnidad que reviste la redacción de las preguntas contenidas en el pliego de posiciones; están contenidas en un sobre cerrado y sellado, el cual sólo puede abrirse al momento de ser absueltas. Asimismo, si las preguntas son evasivas, pueden constreñir al juzgador a tener por confeso al absolvente; es decir, la ley le indica al juzgador las conclusiones frente a los diferentes tipos de respuesta, sin

permitirle que despliegue con libertad la sana crítica. Estos aspectos limitan la dinámica fluida del procedimiento administrativo sancionador.

Además, las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, con lo cual la parte llamada a absolver posiciones tiene nulas probabilidades de objetar preguntas que se le formulen, por tanto, actuará en posición desigual frente a la contraria. Ello repercute negativamente su derecho de defensa.

Los principios de lealtad, probidad y buena fe, dentro de su amplia gama de proyecciones, persiguen que las pruebas sean exhibidas a la parte contraria, a fin de evitar las pruebas sorpresa que coloquen en desigualdad procesal a las partes.

Es más, varios autores han sostenido que las posiciones constituyen un medio de prueba excesivamente inquisitivo e inútil para los procesos judiciales modernos, por lo que se ha descontinuado su postulación y se ha acogido el interrogatorio directo de la parte, formulado a través de preguntas abiertas.

El cuestionario es contrario a los principios de Derecho administrativo sancionador de no solemnidad, contradicción, igualdad, probidad y buena fe, y atenta contra las formas atenuadas del interrogatorio adoptadas por esta institución respecto de las declaraciones de los testigos. Esas declaraciones deben realizarse en audiencias orales ante las partes y el Tribunal, y las preguntas deben ser formuladas en el desarrollo de la diligencia, durante la cual se valorará también su pertinencia.

A pesar de las consideraciones anteriores, no debe entenderse que la prueba de confesión no puede tener cabida en el procedimiento previsto para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Pero, en principio, la misma debe producirse voluntaria y espontáneamente en cualquier estado de la tramitación del procedimiento, siempre que la Administración resuelva admitir la confesión o el interrogatorio de la parte como medio probatorio.

El interrogatorio requiere la formalización de las circunstancias de tiempo y lugar en que va a proceder su práctica, con citación del presunto infractor e ilustración al mismo

de su derecho a no declarar y a no confesarse culpable. Desde luego, el silencio del inculpado nunca podría considerarse en perjuicio del mismo.

En definitiva, es el denunciado quien voluntaria y espontáneamente puede venir a confesar algún hecho o puede ser citado por el Tribunal para que declare su versión de los hechos. *(resolución de fecha 2/06/09, exp. 32-TEG-2009).*

➤ *Potestad administrativo sancionadora*

“La potestad sancionadora de la que está dotada la Administración tiene fundamento en el artículo 14 de la Constitución, dicha potestad está sometida al cumplimiento del debido proceso y encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad recogido en el inciso primero del art. 86 de la Constitución”. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007).*

“En general, la potestad sancionadora administrativa tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, éstos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización”. *(Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007).*

“La ausencia en el ordenamiento sancionador administrativo de una parte o régimen general, no debe interpretarse como un apoderamiento a la Administración para una aplicación libre y arbitraria de sus facultades sancionadoras, de modo que, ante esa laguna, resultan aplicables, como lo han venido sosteniendo tanto la Sala de lo Constitucional como la de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, las reglas y principios que inspiran el Derecho penal ordinario, los cuales se

derivan de la propia Constitución³. Se entiende entonces que los principios encontrados en la Constitución, constitucionalizan el Derecho administrativo sancionador. De ahí que el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal debe ejercerse aplicando, con ciertos matices, principios tales como legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, *non bis in idem* y prohibición de la analogía (así ha de entenderse desde la sentencia de la Sala de lo Constitucional, del 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92 Considerando XI-). (*Resolución de fecha 22/08/07, exp. 1-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007, resolución de fecha 28/01/08, exp. 60-TEG-2007*).

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

Esta potestad ha sido definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como “aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de estos contrarios al ordenamiento jurídico” (sentencia pronunciada en el proceso ref.183-M-2000, el 31/III/2004. (*Resolución Final de fecha 17/12/08, exp. 57-TEG-2007*).

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL EL SALVADOR, C.A.

○ *Potestad Sancionadora del TEG*

“La potestad sancionadora de este Tribunal no es una potestad disciplinaria – doméstica, encausada a la propia protección de la organización, con efectos solo

³ Resolución de fecha 28/06/07. exp. 8-TEG-2007.

respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento, sino que persigue un fin social general que incluye a todos los ciudadanos en abstracto”. (*Resolución Final del 22/08/07, exp. 1-TEG-2007*).

La Ley de Ética Gubernamental otorga a este Tribunal una potestad administrativa sancionadora a fin de que pueda cumplir su función de asegurar el adecuado cumplimiento de los deberes y prohibiciones que la misma contempla. Para tal efecto, la misma ley define los supuestos constitutivos de infracción, las correlativas sanciones y, además, establece el procedimiento que deberá seguirse en caso de denuncia por vulneración a sus disposiciones. (*Resolución de fecha 17/04/07, exp. 4-TEG-2007, resolución de fecha 05/11/07, exp. 34-TEG-2007*).

“La potestad sancionadora de la Administración, y en este caso la concedida a este Tribunal, es parte, junto con la potestad penal que ejerce el Órgano Judicial, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste (sentencia del 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97/15-97)”. (*Resolución de fecha 17/04/07, exp. 4-TEG-2007, resolución de fecha 03/06/08, exp. 44-TEG-2007*).

“La potestad sancionadora conferida a este Tribunal, se circunscribe a conocer si las actuaciones de los servidores públicos trasgreden los deberes éticos o las prohibiciones éticas reguladas en la LEG, esto constituye el objeto de la denuncia”. (*Resolución de fecha 05/11/07, exp. 36-TEG-2007, resolución de fecha 29/10/07, exp. 45-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007*).

El ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal, debe ejercerse aplicando, con ciertos matices, principios como el de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, *non bis in ídem* y prohibición de la

analogía (así ha de entenderse desde la sentencia de la Sala de lo Constitucional, del 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92 –Considerando XI-) ⁴. Aunque se insiste, no obstante, que la aplicación de estos principios no es exactamente en los mismos términos que en el Derecho Penal y que, por otra parte, se trata de la aplicación de principios, no de normas jurídicas” (*Resolución de fecha 28/06/07, exp. 8-TEG-2007*).

“La potestad sancionadora de la que está dotada la Administración tiene fundamento en el artículo 14 de la Constitución.

Al igual que ocurre con otras potestades de autoridad, esta deber ser ejercida dentro de un determinado marco normativo delimitado primeramente por la Constitución. En ese sentido la disposición constitucional anteriormente citada somete la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: “...*la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*”

Además, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad recogido en el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración solo podrá actuar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad. (*Resolución Definitiva de fecha 19/02/08, exp. 22-TEG-2007*).

Junto a la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora de la Administración precisa naturalmente de un sujeto pasivo al que se imputa la comisión de la conducta infractora, bien por acción o

⁴ Resolución de fecha 17/04/07, exp. 4-TEG-2007, resolución de fecha 28/01/08, exp. 60-TEG-2007.

bien por omisión. Solamente sobre la base de la constatación en el procedimiento administrativo sancionador de ambas circunstancias podrá ser impuesta la correspondiente sanción administrativa. De este modo, mientras la faceta objetiva del ejercicio de la potestad sancionadora se ciñe a la existencia de los hechos tipificados como constitutivos de la infracción, la subjetiva se divide en dos vertientes: una activa, determinada por la titularidad de la competencia administrativa habilitadora del ejercicio de la potestad punitiva, y una pasiva, integrada por una persona responsable de la vulneración de la norma sancionadora.

Es pues, en el plano subjetivo pasivo del ejercicio de la potestad sancionadora donde se desenvuelve el problema de la culpabilidad, la cual, como se conoce por la dogmática penal, consiste en el <reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico> (José Garberi Llobregat, “El Procedimiento Administrativo Sancionador”) y se exige que la aplicación de la sanción esté condicionada por la existencia frente al sujeto pasivo de un título de imputación (el dolo, la culpa o negligencia y la falta de diligencia debida).

En otras palabras, la realización de una conducta sancionada por la Ley debe ser imputable al autor de la conducta. (*Resolución final de fecha 21/05/09, exp. 46-TEG-2008*).

“La potestad sancionadora de este Tribunal no es una potestad disciplinaria – doméstica, encausada a la propia protección de la organización, con efectos solo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento, sino que persigue un fin social general que incluye a todos los ciudadanos en abstracto

Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no se les apliquen las garantías constitucionales generales. Por el contrario, las sanciones previstas en la Ley de Ética Gubernamental han de aplicarse únicamente cuando se configure una infracción prevista en la norma y a un sujeto

sometido al cumplimiento de dicha norma, bajo el alcance de los principios del Derecho administrativo sancionador, en general, y de los principios contenidos en la propia Ley de Ética Gubernamental, en especial. *(Resolución de fecha 14/01/2010, exp.131-TEG-2008).*

➤ *Prevención*

Tal y como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento de una prevención no viene dado por la simple presentación de un escrito en tiempo por quien debe hacerlo, sino que en el mismo deben incorporarse los elementos formales necesarios para poder admitir la denuncia *(sentencia pronunciada en el proceso de amparo ref. 999-2003, el 30/III/2004).*

Lo anterior significa que el hecho de presentar un escrito ante este Tribunal no evacúa por sí mismo la prevención que lo origina, sino que es indispensable que el denunciante supla las deficiencias adolecidas por su denuncia que le han sido señaladas para que ésta pueda ser admitida, pues, de lo contrario, lo procedente es declararla inadmisibile. *(Resolución de fecha 23/06/08, exp. 30-TEG-2008).*

Por prevención se entiende al acto mediante el cual se otorga al denunciante la oportunidad de subsanar en tiempo y forma los errores o vacíos advertidos en su denuncia. *(Resolución de fecha 25/11/09, exp.100-TEG-2009).*

➤ *Prescripción*

Ver [competencia subjetiva](#)

➤ *Principio Antiformalista*

“El procedimiento administrativo se rige por el principio antiformalista, en cuya aplicación, las formalidades procesales han de entenderse siempre para garantizar el acierto de una decisión, jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

En el procedimiento seguido ante este Tribunal, la aplicación del Principio antiformalista obliga a que una vez verificada la falta de algún requisito de la denuncia, se haga saber al denunciante para que pueda subsanar los defectos en un plazo razonable” (*Resolución del 21/03/07, exp. 4-TEG-2007*).

El principio antiformalista se concreta en la imposición de unos mínimos requisitos formales para las actuaciones de los administrados. Como lo ha establecido el tratadista García de Enterría, es el principio de “la interpretación más favorable al derecho del administrado”.

Es decir, las formalidades procesales han de entenderse siempre para garantizar el acierto de una decisión, jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

En el procedimiento seguido ante este Tribunal, la aplicación del principio antiformalista obliga a que una vez verificada la falta de algún requisito de la denuncia, se haga saber al denunciante para que pueda subsanar los defectos en un plazo razonable. (*resolución de fecha 2/04/09, exp. 22-TEG-2009*).

➤ *Principio de comunidad de la prueba*

“Una vez admitido el medio de prueba, la misma deberá realizarse y valorarse en la resolución definitiva, al margen de la voluntad de las partes; asimismo, la información

que sea incorporada, podrá ser igualmente empleada por cualquiera de las partes a fin de sustentar sus pretensiones, esto en virtud del principio de comunidad de la prueba”.
(resolución de fecha 1/07/10, exp. 30-TEG-2010)

➤ *Principio de Congruencia*

Por congruencia o consonancia se entiende el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones, que deben pronunciarse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, a efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones aducidas. Es un principio aplicable no sólo en la resolución definitiva, sino en cualquier decisión.

El principio de congruencia puede y debe verse desde diferentes perspectivas. Así, respecto de la congruencia relacionada con las pretensiones, se establece que las contenidas en la denuncia determinan el objeto de las decisiones. En este sentido, los hechos que las partes alegan, configuran la causa jurídica de donde se pretende emanar el derecho y delimitan exactamente el sentido y alcance de la resolución. *(Resolución de fecha 14/07/08, exp. 44-TEG-2008).*

Una de las implicaciones del principio de congruencia procesal, el cual tiene funcionalidad en el procedimiento administrativo, es la correcta definición de todos los aspectos de la pretensión, lo cual implica que el Tribunal únicamente pueda pronunciarse sobre lo planteado por el denunciante y el denunciado, en su debida oportunidad procedimental. Por el contrario la incongruencia se puede definir como la posibilidad de alterar el objeto del procedimiento, modificando los términos en que se planteo el debate “procesal”, no dando oportunidad a las partes para discutir contradecir una decisión.

Desde esa perspectiva el principio de congruencia y el derecho de defensa están íntimamente vinculados, por cuanto en todo procedimiento no debe apartarse a las partes del verdadero debate contradictorio, y propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, pues podría producirse un fallo no adecuado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes. Esta es la misma línea del criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional (Sobreseimiento de Amparos. Ref.488-2000, de 5 de febrero de 2001). Según lo expuesto, dicha resolución hace ciertas aclaraciones con respecto al principio de congruencia: a) La congruencia es compatible con el principio de apreciación jurídica oficiosa, pues la autoridad puede ajustar los razonamientos jurídicos que le sirven para motivar sus resoluciones; b) La congruencia tampoco impide que puedan conocerse y decidirse cuestiones de hecho o de derecho que de modo natural y lógico, resulten de aquellas básicamente planteadas por el peticionario; y c) La congruencia no supone obligatoriedad de conocimiento y decisión sobre todos los puntos planteados por el peticionario, pues dependiendo de las circunstancias del caso, puede suscitarse la desestimación tácita o la omisión de conocimiento y decisión sobre todos los puntos planteados por no cumplirse con los presupuestos que condicionan el conocimiento y decisión de algunos.

En ese sentido, <el objeto del proceso viene acotado por las pretensiones y resistencias sostenidas por las partes y, cuando el órgano jurisdiccional es llamado a pronunciarse, el ámbito de la decisión que le es solicitada o el thema decidenci queda circunscrito a los márgenes que las partes definen > (Sentencia definitiva, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de octubre de 1997, ref.59-P-95).

Al trasladar la jurisprudencia anterior en el procedimiento administrativo sancionador diseñado en la Ley de Ética Gubernamental, el tema de la decisión administrativa queda delimitado entre la denuncia y sus correspondientes aclaraciones, si ha sido objeto de prevención y la contestación del denunciado, conforme al derecho de defensa de las partes. Por tanto cualquier introducción de nuevos argumentos que hagan variar sustancialmente las pretensiones de las partes llevaría a una vulneración al

principio de congruencia antes descrito, en el sentido que no se ha brindado una oportunidad de contradecir los argumentos esgrimidos por los denunciados. (*Resolución final de fecha 21/05/08, exp. 44-TEG-2007*).

En virtud del principio de congruencia, los hechos denunciados son los que deben probarse y sobre los cuáles se decidirá en la resolución final. Los hechos son el límite de la actividad decisoria y la base para realizar apropiadamente la labor de adecuación normativa. (*resolución de fecha 25/05/09, exp. 44-TEG-2009*).

○ *Principio de Congruencia. Cambio de calificación jurídica*

La Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe apearse al principio de legalidad, para dar una respuesta adecuada y congruente a las peticiones que se le hubieran planteado. Esta exigencia no implica un ajuste literal a los fundamentos de derecho de las pretensiones de los sujetos que intervienen en el procedimiento, pues ante todo, la Administración Pública tiene el deber de aplicar la norma correcta.

El deber de dar respuesta adecuada y congruente supone, entonces, el respeto a los hechos expuestos en la denuncia, de tal manera que sólo ellos, junto con la norma que le sea correctamente aplicable, pueden ser los que determinen la decisión final.

Es así que, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, la introducción de una nueva calificación jurídica de los mismos por parte de la Administración pública, en el trámite de la resolución del procedimiento, no tiene porqué generar ni incongruencia ni atentado alguno al derecho de defensa del presunto responsable, y menos cuando se trate del mismo bien jurídico tutelado. Esto guarda estrecha relación con el derecho a reconocer los términos de la denuncia (o acusación); precisamente, porque son los

hechos como tales respecto de los cuales se ha de pronunciar la autoridad con potestad sancionadora y no sobre la calificación jurídica, respecto de la cual no se produce vinculación de ningún tipo entre la apreciada o propuesta por el denunciante y la calificada o valorada en la resolución que contenga la decisión final.

Lo anterior quiere decir que la autoridad administrativa con potestad sancionadora debe valorar si los componentes que perfilan o forman la conducta denunciada son constitutivos de infracción, aún cuando a ésta se le califique de manera equívoca. *(Resolución de fecha 27/06/07, exp. 2-TEG-2007)*

“La correcta definición de todos los aspectos de la pretensión es de suma importancia para la aplicación del principio de congruencia, según el cual el Tribunal únicamente se pronunciará sobre lo planteado por el denunciante”. *(Resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007, resolución de fecha 20/11/07, exp. 51-TEG-2007, resolución de fecha 20/06/08, exp. 47-TEG-2007).*

Según la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, (ver sentencia de casación emitida en el proceso número 369-CAS-2005, de fecha 14/03/2006), “el principio de congruencia procura evitar la violación de los derechos del imputado, de manera que no debe de encontrar en el debate variaciones al marco fáctico que constituyan una total ruptura entre lo dicho en la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia. Esto es, que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, es decir, que exista identidad de la acción punible, de forma que debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia”.

En la misma sentencia se continúa afirmando que “el Art. 359 del Código Procesal Penal, autoriza al tribunal de juicio para dar al mismo hecho acreditado una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, siempre y cuando las descripciones materiales del hecho no difieran presentando posibilidades defensivas

distintas a las ejercitables frente a la anterior calificación. Lo anterior, exige el cumplimiento de dos condiciones: la primera, es la "identidad del hecho punible", por cuanto el mismo que ha sido señalado en la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. La segunda, es que ambos delitos sean "homogéneos", es decir, tengan la misma naturaleza. En síntesis, pese a no haberse ampliado la acusación, ni haber hecho la advertencia señalada en el Art. 344 Pr.Pn., es posible la condena por un delito distinto del que fue objeto de la calificación, siempre que entre éste y el contemplado en la sentencia exista homogeneidad, tan clara y de tal rango que no dé lugar a ningún tipo de dudas". Igual criterio se sostuvo en la sentencia de Casación pronunciada en el proceso referencia C-65/02, de fecha 16/05/2002".

La facultad que tienen los tribunales y, en su caso, las autoridades administrativas de cambiar en cualquier momento la calificación jurídica de los hechos, incluso en la sentencia o en la resolución final (...) tiene como únicos límites: a) que el cambio de calificación no sea consecuencia de la introducción de nuevos hechos sobre los que el supuesto infractor no hubiera tenido oportunidad de defenderse; b) que el cambio de calificación jurídica sea un ilícito enmarcado dentro del mismo bien jurídico tutelado y c) que la pena o sanción del nuevo ilícito no sea mayor que la que supondría el ilícito inicialmente apreciado. (*Resolución del 27/06/07, exp.2-TEG-2007, resolución de fecha 03/04/2008, exp.21-TEG-2008*).

➤ *Principio de Contradicción de la prueba*

Es un derivado del principio de contradicción procesal en general y de la inviolabilidad de la defensa, en virtud de los cuales, la parte contra la que se oponga determinado elemento de prueba debe estar en condiciones de conocerla a efecto de participar en la producción de la información que entrará al procedimiento y que servirá

al Tribunal para formar su convicción y de discutir las conclusiones que de ella se deriven.

En este sentido, las partes deben saber y estar presentes en el momento de la producción de dicha prueba. Por ello, la prueba testimonial se recibe mediante el sistema de audiencias orales, a efecto de que las partes interroguen, cuando fuere procedente, a los testigos propuestos y exista a su vez un control por parte del Tribunal. *(Resolución de fecha 22/04/08, exp. 55-TEG-2007).*

➤ *Principio de Economía*

“La doctrina reconoce como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, el de economía, el cual presupone que la instrucción de los expedientes debe llevarse a cabo sin trámites innecesarios y de forma ágil. *(Resolución de fecha 26/06/08, exp. 68-TEG-2008).*

➤ *Principio de Legalidad*

La aplicación del principio de legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. *(Resolución Final del 22/08/07, exp. 1-TEG-2007).*

“Es plenamente reconocido que toda actuación de la Administración Pública – incluida la de este Tribunal – se encuentra regida por el principio de legalidad, en virtud del cual toda actuación administrativa debe ser necesariamente el ejercicio de un poder atribuido, construido y delimitado previamente por una ley. (art.86 de la Constitución de la República). <<La legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es solo sujeción a la ley, si no

también –y de modo preferente –sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que –en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica –la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional>> (sentencia de la Sala de lo Constitucional, del 17 de diciembre de 1997, Proceso de Amparo 117-97)”. (*Resolución del 3/05/07, exp. 8-TEG-2007, resolución del 14/05/07 exp. 10-TEG-2007, resolución de fecha 12/11/07, resolución de fecha 01/11/07, exp. 58-TEG-2007, resolución de fecha 3/01/08, exp. 81-TEG-2007*).

“La aplicación del principio de legalidad en materia administrativa sancionadora, al igual que en el Derecho penal, <<no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...) Así, a la norma Jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: a) *lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; b) *lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y c) *lex stricta*, exige que al ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas>> (*Resolución Final del 22/08/07, exp. 1-TEG-2007, resolución del 14/05/07 exp. 10-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007*).

“Con el principio de irretroactividad, resulta directamente conectado el de legalidad, presupuesto condicionador del *ius puniendi*, el que, como su propio nombre lo indica, tiene como primera y principal manifestación la de precisar que exista una norma con rango de ley formal, dictada previamente a la comisión del hecho antijurídico, que determine si el mismo constituye delito, falta o infracción

administrativa”. (*Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 28/01/08, exp. 60-TEG-2007*).

El Tribunal de Ética Gubernamental, al igual que toda autoridad administrativa, está supeditado a una serie de principios de rango constitucional, entre los que destaca el de legalidad.

Este principio se encuentra plasmado en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, cuyo tenor literal reza “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

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.

En estrecha relación, cabe aclarar que la actuación de la Administración también debe sujetarse al ejercicio de una competencia previamente atribuida por el legislador.

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Jurídico Elemental, define la competencia como la capacidad que tiene una autoridad para conocer una materia o asunto. (*Resolución del 15/01/09, exp. 180-TEG-2008*)

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL EL SALVADOR, C.A.

➤ *Principio de legalidad de la prueba*

“Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones previas en la ley. (*Resolución del 22/08/07, exp. 1-TEG-2007*).

➤ *Principio de Supremacía Constitucional*

El artículo 246 de la Constitución establece el principio de supremacía constitucional, señalando que los principios, derechos y obligaciones consagrados en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

La Sala de lo Constitucional, al explicar el principio de supremacía, ha dicho que la supremacía material de la Constitución tiene asidero en el hecho que la misma es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad ha logrado encontrar un cierto grado de consenso tal, que los ha plasmado en el cuerpo normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado, de tal manera que, conlleva la mayor legitimidad, entendida ésta como la mayor o menor escala de aceptación que una norma puede tener entre los sujetos a quienes está destinada, dentro del ordenamiento jurídico, y, por ende, la mayor carga de penetración en el aspecto psicológico de aquellos a quienes les corresponde cumplirla, por un lado, y hacerla cumplir, por otro, lo que obviamente incide en el grado de eficacia que tiene en la realidad normada.

Por lo antes dicho, y dado que precisamente la Constitución representa el momento originario del Estado, valga decir, el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder por ella conferido, cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental. Otra de las características de las disposiciones constitucionales se ha denominado por un amplio sector de la doctrina bajo el epítome de rigidez acentuada, y consiste básicamente en que tales normas gozan

de procedimientos especiales para su modificación, normalmente dirigidos a proteger la regulación establecida en la misma, dificultando la posibilidad de ser reformadas, según lo prescrito en el artículo 248 de la Constitución.

Ello obedece a la pretensión de permanencia indefinida en el tiempo y a la máxima importancia para la vida de la comunidad del contenido que ella regula, ya que tal característica de las normas constitucionales pretende impedir que la coyuntural superioridad de una determinada tendencia ideológica en la Asamblea Legislativa, las dote de manifestaciones que no engloben las expresiones de valores hechas propias por otras corrientes del pensamiento distintas, pero temporal y espacialmente concurrentes.

Una característica también presente en las normas constitucionales es la de la protección reforzada, que se circunscribe a la existencia de una estructura institucional encargada de darle pleno cumplimiento a la Constitución.

En tal sentido, ella misma establece que su observancia es vinculante tanto para los funcionarios judiciales como administrativos y legislativos, estableciendo la posibilidad que sean ellos quienes controlen la aplicación de la Constitución en sus respectivas actuaciones, a través de las normas establecidas en sus artículos 185 y 235; y a la vez, crea una instancia superior para el control institucionalizado de su aplicación, es decir, la Sala de lo Constitucional, a quien corresponde el control especializado de los actos provenientes de los órganos encargados de su aplicación.

Con base en lo antes expuesto, puede decirse válidamente que la Constitución se encuentra omnipresente en todos los campos de aplicación del Derecho, pues, con independencia de que el ámbito concreto de conocimiento del juez o funcionario sea el penal o el administrativo –por ejemplo- la autoridad debe constatar que su actuación se apega a los parámetros que el máximo cuerpo normativo establece, a efectos de darle vivencia a los mismos y evitar una potencial invalidación de lo actuado. Precisamente, y además, la existencia de una institución dedicada exclusivamente a la tutela del contenido establecido por la Constitución, con potestades para invalidar todo

aquello que abstracta o concretamente la contraríen, es la otra manifestación de la estructura institucional que refuerza la protección de la misma, y que la distingue del resto de normas del ordenamiento jurídico que complementa la salvaguarda encomendada a los funcionarios administrativos y tribunales ordinarios. (Improcedencia de Inconstitucionalidades ref. 18-2001 de fecha 05 de Septiembre de 2001).

En razón de lo expuesto, si este Tribunal aplica la Ley de Ética Gubernamental al margen de la Constitución, excediéndose en sus funciones e invadiendo colateralmente las competencias de los otros órganos del Estado, su actuación sería arbitraria y contraria a la Constitución, de conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución. (*Resolución de fecha 09/09/08, exp. 42-TEG-2007, resolución de fecha 16/12/09, exp. 123-TEG-2009*).

➤ *Principio de Tipicidad.*

Según la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad, y seguridad jurídica; y se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de la sanción (Ref.: 189-M-OO-resolucion de las doce horas y treinta minutos del treinta de septiembre de dos mil cuatro)” (*Resolución Definitiva de fecha 19/02/2008, exp.22-TEG-2007*)

➤ *Principio de Única Persecución (Non Bis in Ídem)*

“Para que el quebrantamiento de esta garantía resulte invocable, es necesario que persistan las siguientes circunstancias: que en términos generales el hecho sea el mismo, que exista identidad en la causa de persecución; en otras palabras, que se trate

del mismo motivo de persecución y el mismo objeto final del proceso”. (*Resolución de fecha 06/09/07, exp. 1-TEG-2007*).

➤ *Principio Dispositivo*

“En el procedimiento administrativo sancionador que se tramita en este Tribunal tiene aplicación el principio dispositivo, en virtud del cual tanto el denunciante como el denunciado tienen la obligación de probar los hechos que sirven de sustento a sus respectivas afirmaciones”. (*Resolución de fecha 18/06/07, exp. 1-TEG-2007*).

“Debe aclararse que este procedimiento administrativo sancionador se rige por el principio dispositivo en virtud del cual el Tribunal no puede denunciar, ofrecer prueba, ni sancionar de oficio a los servidores públicos porque la Ley de Ética Gubernamental no lo habilita. Es decir, el denunciante tiene la facultad-deber de denunciar los hechos que constituyan infracciones éticas y tiene la obligación de probar esos hechos. Lo anterior, sin perjuicio de ciertas facultades que la ley reconoce al Tribunal, como son: la potestad que tiene de requerir u ordenar la realización de una prueba que, dada su naturaleza, el lugar en el que se encuentra o cualquier otra causa justificada, no pudiera ser presentada por los intervinientes; y también la facultad de poder ordenar diligencias complementarias”. (*Resolución de fecha 5/02/08, exp. 10-TEG-2008*).

“De acuerdo al tipo de procedimiento diseñado por el legislador y como manifestación del principio dispositivo que tiene presencia en la Ley, al denunciante le corresponde principalmente probar los hechos denunciados”. (*Resolución de fecha 18/01/08, exp. 54-TEG-2007, resolución de fecha 21/01/08, exp. 41-TEG-2007*).

“La Ley de Ética Gubernamental se rige por el principio dispositivo: El Tribunal no puede denunciar y sancionar de oficio a los servidores públicos porque la ley no se lo permite. Es decir, el grado de disposición del denunciante es absoluto” (*Resolución de fecha 30/10/07, exp. 26-TEG-2007, resolución de fecha 29/10/07, exp. 45-TEG-2007*).

“El procedimiento sancionador cuyo conocimiento corresponde a este Tribunal, únicamente puede iniciarse a instancia de parte interesada (denunciante); así se desprende de la LEG, y en concreto del art. 18, según el cual «Todo ciudadano podrá interponer denuncia ante la comisión de ética respectiva o al Tribunal en contra de cualquier servidor público que existan indicios que en su actuación ha incumplido los deberes éticos o transgredido las prohibiciones de la presente ley». Quiere decir, entonces, que la ley no le reconoce al Tribunal facultades para que pueda iniciar de oficio ningún procedimiento”. (*Resolución de fecha 28/09/07, exp. 28-TEG-2007, resolución de fecha 11/05/07, exp. 7-TEG-2007, resolución de fecha 17/07/07, exp. 17-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 20-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 21-TEG-2007, resolución de fecha 28/01/08, exp. 60-TEG-2007*).

“La Ley de Ética Gubernamental no faculta a este Tribunal para iniciar el proceso oficiosamente, el legislador eligió un diseño de procedimiento de aquellos que se inician a instancia de parte interesada (denunciante)”. (*Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007*).

“En los procesos que se inician a instancia de parte, los actos procesales de iniciación por excelencia son la demanda o la denuncia, según sea el asunto, tal como se requiere en nuestra normativa, pues de los arts. 18,19 y 21 número 1 de la Ley de Ética Gubernamental, se deduce que el procedimiento sancionador cuya instrucción

corresponde a este Tribunal sólo puede iniciarse mediante denuncia”. (*Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007*).

“Según la Ley de Ética Gubernamental, es al denunciante a quien principalmente, y como manifestación del principio dispositivo que tiene presencia en la Ley, le corresponde no sólo pedir la iniciación del procedimiento, sino también la obligación de probar los hechos que mediante declaración jurada imputa a un servidor público por considerarlos constitutivos de infracción a la mencionada Ley. Por consiguiente, es el denunciante quien tiene la obligación de probar los hechos que le sirven de sustento a sus afirmaciones en contra del servidor público denunciado, para lo cual cuenta con un período probatorio (art. 21, número 2, LEG) durante el cual puede proporcionar y solicitar toda la prueba que estime necesaria (...), sin perjuicio de ciertas facultades que la ley reconoce al Tribunal como son: la potestad que tiene de requerir u ordenar la realización de una prueba que, dada su naturaleza, el lugar en el que se encuentra o cualquier otra causa justificada, por la que no pudiera ser presentada por los intervinientes; y también la facultad de poder ordenar diligencias complementarias”. (*Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007, resolución de fecha 11/05/07, exp. 7-TEG-2007, resolución de fecha 20/08/07, exp. 17-TEG-2007, resolución de fecha 16/08/07, exp. 20-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 21-TEG-2007, resolución de fecha 15/10/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 16/11/07, exp. 27-TEG-2007, resolución de fecha 06/11/07, exp. 30-TEG-2007, resolución de fecha 18/10/07, exp. 32-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 31-TEG-2007, resolución de fecha 18/10/07, exp. 32-TEG-2007, resolución del 14/11/07, exp. 41-TEG-2007, resolución de fecha 14/11/07, exp. 41-TEG-2007, resolución de fecha 13/11/07, exp. 42-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 43-TEG-2007, resolución de fecha 25/10/07, exp. 44-TEG-2007, resolución de fecha 12/11/07, exp. 48-TEG-2007, resolución de fecha 20/12/07, exp. 57-TEG-2007, resolución del 9/01/07, exp. 67-TEG-2007*).

“Este Tribunal considera que, por aplicación del principio dispositivo que rige nuestro procedimiento, el denunciante puede desistir de la pretensión planteada ante este Tribunal”. (*Resolución de fecha 29/10/07, exp. 45-TEG-2007*).

El principio dispositivo se manifiesta en torno a cuestiones procesales que van a incidir en el objeto del procedimiento, y por ello se relaciona con el derecho de denunciar y con la pretensión misma. Por esta razón es que el desistimiento si tiene aplicabilidad en este procedimiento administrativo sancionador, pues su incidencia es en el derecho de acción y en la pretensión misma.

Pero lo anterior no quiere decir que el proceso en si mismo dependa de las partes intervinientes, darle tales alcances al principio dispositivo seria colindar con la arbitrariedad, pues implicaría que cada ciudadano diseñara su propio proceso o procedimiento.

Por lo tanto, las partes para el caso del presente procedimiento, no pueden incidir so pretexto del principio dispositivo, por ejemplo en acortar o largar el periodo probatorio, adelantar u omitir tramites, o como lo plante el denunciante suspender temporalmente el proceso hasta que se defina una determinada situación jurídica, si la ley no ha previsto esa posibilidad. (*Resolución de fecha 03/01/08, exp. 55-TEG-2007*).

➤ *Principio de Culpabilidad*

“En el Derecho administrativo sancionador, en efecto, es aplicable el principio de culpabilidad, el cual en el orden penal, como es sabido, implica que los títulos de imputación se reducen al dolo y la culpa. Sin embargo, es precisamente ésta una de las cuestiones que requieren una matización cuando se aplican al Derecho administrativo sancionador los principios del proceso penal. El matiz consiste en que en el Derecho administrativo sancionador resulta admisible la atribución de responsabilidad a título de

infracción de un deber de cuidado, es decir, que bastaría la culpa “in vigilando”. Se trata, por lo demás, de un tipo de responsabilidad que en nuestro país viene siendo aplicada en distintas áreas del Derecho administrativo sancionador, por ejemplo, en materia de tránsito cuando se sanciona la conducción sin licencia, o en materia del derecho regulatorio, cuando se sanciona la no presentación en tiempo de un balance o informe” (*Resolución del 27/06/07, exp.2-TEG-2007*).

➤ *Principios de la Ética pública*

“No puede ser objeto del procedimiento administrativo sancionador el incumplimiento de los principios contenidos en la LEG y previstos en el art. 4” (*Resolución de fecha 7/01/08, exp. 82-TEG-2007*)

Los principios de la Ética pública, son postulados normativos de naturaleza abstracta que, en nuestro caso, están regulados en la Ley de Ética Gubernamental. Dichos principios establecen lineamientos acerca de cómo debe ser el desempeño ético en la función pública, y constituyen a su vez una guía para la aplicación de la referida ley. (*Resolución de fecha 16/11/07, exp. 27-TEG-2007, resolución de fecha 08/01/08, exp. 62-TEG-2007, resolución de fecha 08/01/08, exp. 62-TEG-2007*).

“No son objeto de denuncia, por cuanto la competencia del Tribunal queda circunscrita a conocer del incumplimiento de deberes éticos y transgresiones a prohibiciones éticas”. (*Resolución de fecha 08/01/08, exp. 62-TEG-2007*).

“Un principio no puede violentarse ni infringirse, porque es de naturaleza abstracta y de aplicación general, constituyen lineamientos y también tienen una función de

integración y de interpretación para el aplicador de la norma. En ese sentido, las denuncias (...) que invocan la violación de los principios de la Ética pública, no son susceptibles de ser admitidas”. *(Resolución de fecha 08/01/08, exp. 62-TEG-2007).*

“Este Tribunal aclara con respecto a los principios de la ética pública, regulados en el artículo 4 de la LEG, que éstos son postulados normativos de naturaleza abstracta, los cuales derivan de una norma jurídica, que en este caso puntual están regulados en la ley antes referida. Dichos principios establecen lineamientos acerca de cómo debe ser el desempeño ético de la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la LEG, pero no son objeto de denuncia por cuanto la competencia del Tribunal queda circunscrita a conocer del incumplimiento de deberes éticos y transgresiones a prohibiciones éticas.” *(Resolución de fecha 14/01/08, exp. 5-TEG-2008)*

“Debe advertirse que ampliar el catalogo de conductas por las que este Tribunal puede sancionar a un servidor público (de forma tal que, además de los de deberes y prohibiciones, se incluyan los principios) iría en contra de la voluntad del legislador, que ha señalado que solo se pueda sancionar en virtud de la inobservancia de los deberes o prohibiciones, y también resultaría contrario al principio de legalidad y de tipicidad que rige el Derecho Administrativo sancionador, en virtud de los cuales solo resultan sancionables aquellos supuestos que el legislador hubiera previsto de manera expresa como infracción administrativa”. *(Resolución de fecha 7/01/08, exp. 82-TEG-2007)*

“Con respecto a los principios de la ética pública, estos son postulados normativos de naturaleza abstracta, y establecen lineamientos acerca de cómo debe ser el desempeño ético en la función pública, así también los principios de la ética pública constituyen una guía para la aplicación de la LEG, pero no son directamente objeto de infracción cuyo conocimiento y sanción corresponda a este Tribunal.” *(Resolución de fecha 29/01/08, exp. 77-TEG-2007).*

“La vulneración de un principio ético no constituye objeto del procedimiento administrativo para la imposición de una sanción, porque es de naturaleza abstracta y de aplicación general, tiene una función de integración y de interpretación para el aplicador de la norma. En ese sentido, las denuncias que únicamente invocan la violación de los principios de la Ética pública no son susceptibles de ser admitidas”. .
(Resolución de fecha 15/04/2008, exp.24-TEG-2008).

Al respecto, es necesario señalar que los principios de la Ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos acerca de cómo debe de ser el desempeño ético en la función pública y constituyen a su vez una guía para la aplicación de la LEG. Sin embargo, si bien los principios éticos pueden infringirse, ello no puede ser objeto del procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, pues de conformidad con el art.86 inciso tercero de la Constitución <<Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley>>. En ese sentido, y de conformidad con el art.55 letra b) del RLEG no proceden las denuncias que invocan la violación de los principios referidos.
(Resolución de fecha 20/10/2008 exp.100-TEG-2008)

➤ *Principios de la personalidad de la acción ilícita*

En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador al principio de culpabilidad se añaden como corolarios otros dos principios: el de la responsabilidad por el hecho y el de la personalidad de la acción ilícita.

El principio de la personalidad de la acción ilícita, denominado también principio de personalidad de la pena o sanción, garantiza que únicamente puede exigirse responsabilidad

por los hechos propios y, en ningún, caso por los hechos de otro (Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, p. 379).

En atención a dicho principio, el Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, dentro de su art. 55 letra c) regula la figura de la improcedencia de la denuncia cuando los hechos no hayan sido realizados por el denunciado.

Es decir, que existe un error en el aspecto subjetivo de la pretensión que incide inevitablemente en el tema de la responsabilidad. (Resolución de fecha 10/11/2010, Ref: 99-TEG-2010)

➤ *Principio de Responsabilidad*

La Idea de responsabilidad que se demanda de los funcionarios públicos para los efectos de la Ley de Ética Gubernamental implica la diligencia en el trámite de un asunto administrativo y constancia escrita de haberlo efectuado; en otros términos, implica el cuidado en ejecutar con prontitud y diligencia la actividad encomendada por la ley, artículo 4 letra h) de la LEG. (Resolución Final de fecha 14/08/2008 EXP. 7-TEG-2008).

➤ *Principio de Tipicidad*

Tanto en el ámbito penal como en materia administrativa sancionadora, una de las derivaciones del principio de legalidad, es el principio de *tipicidad*, el cual presupone la existencia previa de una descripción “clara, precisa e inequívoca de la conducta objeto de prohibición con todos sus elementos configurativos”. (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso ref. 30-T-2000, el 22/VII/2003).

Esto implica que la entidad administrativa no puede sancionar antojadamente las conductas u omisiones de los particulares, sino sólo en el supuesto de que el legislador

hubiere previsto con anterioridad como infracciones sujetos a sanción”. (*Resolución de fecha 13/11/08, exp. 88-TEG-2008*).

➤ *Principios de Derecho penal aplicables al Derecho administrativo sancionador*

“Los principios que inspiran al Derecho administrativo sancionador, que han sido recogidos con ciertas matizaciones del Derecho penal, desarrollan una doble función de limitación y protección que es bidireccional, por cuanto la limitación del mismo poder de los representantes del Estado, determina también la protección de los derechos de los ciudadanos”. (*Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007*).

El ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a este Tribunal, debe ejercerse aplicando, con ciertos matices, principios como el de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in ídem y prohibición de la analogía (así ha de entenderse desde la sentencia de la Sala de lo Constitucional, del 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92 –Considerando XI-) ⁵. Aunque se insiste, no obstante, que la aplicación de estos principios no es exactamente en los mismos términos que en el Derecho Penal y que, por otra parte, se trata de la aplicación de principios, no de normas jurídicas” (*Resolución de fecha 28/06/07, exp. 8-TEG-2007*).

“Este Tribunal ha expuesto en anteriores decisiones que la aplicación del principio de legalidad en materia administrativa sancionadora, al igual que en el derecho penal, «no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que

⁵ Resolución de fecha 17/04/07, exp. 4-TEG-2007, resolución de fecha 28/01/08, exp. 60-TEG-2007.

también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: a) *lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; b) *lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y c) *lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas» (sentencia del 28 de mayo de 1999, amparo 422-97). (Resolución de fecha 23/01/08, exp. 65-TEG-2007).

➤ *Problemas de aplicación normativa*

“Ante la producción normativa, surgen con frecuencia en todos los ordenamientos jurídicos los problemas de aplicación de leyes, pues no es posible hablar de un ordenamiento jurídico pleno. Por ende, sus suscitan las anomias, que se conciben como la ausencia de normas para resolver ciertas situaciones jurídicas; y además, las antinomias, que constituyen las fricciones de normas entre sí.

Es al aplicador del Derecho a quien le corresponde resolver tales incoherencias del sistema, aplicando los criterios reconocidos en la doctrina, entre ellos los de jerarquía, cronología, especialidad, equidad, la aplicación de los principios generales del Derecho y la analogía.

Por lo anterior, en un Estado Democrático de Derecho es insostenible no aplicar determinadas normas por existir anomias o antinomias en el ordenamiento jurídico”. (Resolución de fecha 30/07/2010, exp. 32-TEG-2008).

➤ *Procedencia de la denuncia*

“Existe diferencia entre el análisis de admisión y el de procedencia de la denuncia. Con el primero, no se conoce el fondo del asunto, sino que únicamente se verifica el cumplimiento de los requisitos legales; con el segundo, se conoce desde el inicio el fondo de la cuestión, al advertirse que la denuncia es improcedente, ya sea por razones de competencia, de aplicación temporal de la norma o de cualquier otra circunstancia que inhabilite al Tribunal para conocer de los hechos planteados, aunque se cumplan los requisitos de admisión”. *(Resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007)*.

Para que la denuncia sea procedente, es imprescindible que el asunto expuesto en ella sea propio del marco ético, de lo contrario, se suscita la imposibilidad jurídica que el Tribunal conozca y decida el caso propuesto por razones de competencia. *(Resolución de fecha 23/05/08, exp. 48-TEG-2008)*.

➤ *Prohibición de Alterar documentos oficiales {art. 6 letra j}.*

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, define que “alterar” significa cambiar la esencia o forma de una cosa. Para los efectos de la Ley de Ética Gubernamental, los documentos oficiales son los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Para que la conducta “alterar” se cumpla, se requiere la existencia de un documento original. *(Resolución de fecha 17/12/08, exp. 104-TEG-2008)*.

Los documentos oficiales permiten que la declaración contenida en ellos trascienda al tiempo en el que se realizó, también tienen una función probatoria por cuanto pueden servir para acreditar o probar hechos e incorporar una declaración que procede de una persona.

Además, el supuesto factico previsto por la norma supone o requiere que la acción del verbo, es decir la alteración, sea realizada por el servidor público a quien se le atribuye la infracción. (*Resolución final de fecha 21/05/09, exp. 46-TEG-2008*).

➤ *Prohibición de Contratar Parientes*

Según el Diccionario de la Real Academia, *nombrar* significa elegir o señalar a alguien para un cargo, un empleo u otra cosa.

Así pues, nombrar implica realizar un hecho o acto que de lugar al nacimiento de una relación laboral con el Estado para prestar servicios en una institución pública determinada, ya sea que se realice por nombramiento en Ley de Salarios, por contrato o por cualquier otro título.

La palabra “*pariente*” como adjetivo de una persona, se refiere a cada uno de los ascendientes, descendientes y colaterales de su misma familia, ya sea por consanguinidad o afinidad.

El parentesco es la relación de familia que existe entre dos o mas personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción. . (Resolución final de fecha 21/04/2009, exp.47-TEG-2007).

El Artículo 6 literal “g” de la Ley de Ética Gubernamental señala que son prohibiciones éticas para los servidores públicos: “nombrar a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para que presten servicios en la entidad que preside o se desempeñe”. En ese sentido, la prohibición es para el servidor

público que preside la institución; sin embargo, también debe entenderse en el caso de los servidores públicos que en el ejercicio o desempeño de sus funciones tengan facultades de decisión sobre la contratación de personal. Además, de la mencionada prohibición ética, también les concierne el deber ético del literal “a” de conocer las normas que le son aplicables en razón de su cargo, por lo que de conformidad con el Art. 93 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, se regula un complemento a dicha prohibición, estableciendo casos y excepciones. Cabe agregar que en cada caso concreto este Tribunal puede establecer si encajan esas facultades de decisión sobre la contratación de personal. *(Criterio asentado por medio de Oficio 33-2007 y 35-2007 ambos del 7 de junio de 2007).*

➤ *Prohibición de Desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley.*

Según el Diccionario de la Real Academia “desempeñar” significa cumplir las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio, ejercerlos. Mientras que la palabra “simultáneamente” se deriva del adjetivo “simultaneo” que significa dicho de una cosa: que se hace u ocurre al mismo tiempo que otra.

Con la prohibición ética contenida en el art.6 letra c) de la LEG se pretende que los servidores públicos solo puedan desempeñar al mismo tiempo un puesto de trabajo en el sector público, sin más excepciones que las previstas en la Ley. Prohibido, por tanto, el segundo o más puestos simultáneos de trabajo en el sector publico. Tal prohibición tiene por objeto evitar que el servidor público vea afectada su obligación de imparcialidad en el ejercicio de sus cometidos o que sea contratado o nombrado para realizar dos labores cuyo ejercicio simultaneo resulte imposible (por ejemplo por razones de horario) o menoscabe el estricto cumplimiento de sus deberes. *(Resolución final de fecha 21/04/2009, exp.47-TEG-2007).*

➤ *Prohibición de Discriminar a la persona en la prestación de un servicio del Estado por su condición social, racial, política o religiosa {art. 6 letra k) de la LEG}*

“Cabe aclarar que la no discriminación exigida a los servidores públicos está fundada en el derecho de igualdad que la normativa suprema reconoce a toda persona por el simple hecho de serlo. (Resolución del 29/08/08, exp. 95-TEG-08).

“La acción principal que sanciona la norma es el “discriminar”. Etimológicamente la palabra discriminar significa seleccionar excluyendo, dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos diferentes.

Se discrimina cuando se priva a una persona de derechos que le corresponden teniendo en cuenta criterios que no son aceptables en una sociedad democrática.

La prohibición de discriminar a la persona en la prestación de un servicio del Estado, proviene de la idea de que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, es decir, iguales en dignidad. Por ello es ilícito privarlos de derechos por razón de sexo, religión, política u otra condición.

El concepto tradicional de no discriminación se ha enlazado siempre con el respeto al derecho de igualdad que la normativa suprema reconoce a toda persona por el simple hecho de serlo. La igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ser humano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo.

La igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten arbitrarias o injustificadas por no estar fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido en su sentencia de inconstitucionalidad número 3-95 de fecha 24/11/99 que:“(…) lo que está constitucionalmente prohibido (...) es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, que la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, sea concretamente comprensible; el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación”.

En el plano de la Ética pública y según la competencia de este Tribunal, para el análisis de la prohibición de discriminación es necesario tener claro que no se trata de hacer justicia a situaciones particulares de los individuos en general, sino que lo que la norma intenta menguar es la condición de injusticia que sufren de parte de los servidores públicos, determinados ciudadanos que por su pertenencia a un determinado grupo o por una condición específicas son tratados en forma diferente a los demás por ciertas razones que resultan injustificables. En el caso de la Ley de Ética Gubernamental las razones de discriminación el legislador las centra en motivos de raza, sexo, religión, ideología, opinión política, condición social o económica.

De lo anterior resulta tener claro que alguien es discriminado con relación a la generalidad, cuando se le trata desigualmente por tener alguna de las condiciones relativas a los motivos de discriminación antes señalados.

Es inevitable en el plano de análisis un juicio comparativo entre las condiciones y los tratos diferenciados de forma específica, por ello se debe conocer cuáles son los tratos que de forma concreta ha recibido la persona que ha sido objeto de discriminación”. *(Resolución de fecha 7/07/09, exp. 49-TEG-2008).*

➤ *Prohibición de Negarse a proporcionar información de su función pública, exceptuando las que establecen la Constitución y la ley {art. 6 letra e) de la LEG}*

“La obligación de la Administración Pública de permitir el conocimiento de sus actuaciones por parte de la ciudadanía se deriva de una serie de preceptos y principios constitucionales, tales como las que recogen los derechos de petición y respuesta, audiencia, defensa (arts. 1,6 Inc.5º ,11 y 18 de la Constitución, entre otros) Esta obligación tiene excepciones determinadas en la Constitución y las leyes.

De conformidad con el art.1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se entiende por: “Función Pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Esta misma definición está plasmada en la letra a) el art. 3 de la LEG.

El art. 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública. Estas medidas incluyen la instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público. (*Resolución Final de fecha 01/09/2008, exp 16-TEG-2007*).

La letra e) del art. 6 de la LEG dispone la prohibición ética de “Negarse a proporcionar información de su función pública, exceptuando las que establecen la Constitución y la ley”.

Para el Diccionario de la Real Academia Española, el verbo *negar* significa decir que no a lo que se pretende o se pide, o no concederlo.

Según Guillermo Cabanellas negarse implica oponerse, desobedecer una orden, una intimación, un requerimiento lícito. Y el término “oponerse” lo define como rechazar, resistir, impedir, contradecir o dificultar algún propósito.

A partir de estas acepciones, es válido afirmar que la negación constituye una expresión de voluntad contraria a lo pedido o esperado. En ese sentido, la negación puede manifestarse en diversas formas. Puede ser externada mediante una acción o a través de una omisión. En el primer caso, puede manifestarse de forma oral o escrita, pero expresa. En el caso de la omisión, podría entenderse dada por un pronunciamiento tácito o implícito, los cuales suponen la existencia de otra expresión de voluntad, actuación o comportamiento del cual puedan surgir inequívocamente.

Entonces, para los efectos de la infracción analizada, se requiere que exista un pronunciamiento expreso en el cual se manifieste o del cual pueda surgir la negativa. Ello, porque el silencio de la Administración pública o de cualquiera de sus funcionarios o empleados, no tiene sino las consecuencias que la Ley le adjudica o atribuye, como es natural en materia de presunciones, máxime cuando se trata de derecho administrativo sancionador.

Por esta razón, para que el silencio constituya una negativa debe estar así regulado; sin perjuicio que de la falta de respuesta pueda resultar el incumplimiento a deberes constitucionales o legales. Tal es el caso de la denegación presunta, en que el silencio de la Administración presupone la negativa de una petición, y con ello se garantiza el ejercicio de la acción contenciosa administrativa para cuestionar la legalidad de esa negativa; o bien, la posibilidad de la acción de amparo, en otros casos, para garantizar el derecho de petición y respuesta. (arts. 3 de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa, 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y 18 de la Constitución).

La prohibición ética plasmada en la norma en estudio demanda además que la negativa del servidor público recaiga sobre información de la función que realiza.

Lo anterior está vinculado con la obligación que tiene la Administración pública de permitir el conocimiento de sus actuaciones por parte de la ciudadanía, según se colige de una serie de preceptos y principios constitucionales, tales como los que recogen los derechos de petición y respuesta, audiencia, defensa (arts. 1, 6 Inc. 5°, 11 y 18 de la Constitución), entre otros. Esta obligación tiene excepciones determinadas en la Constitución y las leyes.

De conformidad con el art. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se entiende por: "Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Esta misma definición está plasmada en la letra a) del art. 3 de la LEG.

El art. 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública. Estas medidas incluyen la instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público.

Se entiende, pues, que la información de la función pública es aquella de carácter público.

Sobre este tema, este Tribunal emitió el Acuerdo No. 1 respectivo a Mecanismos de Transparencia de la Administración Pública y de la Publicidad de los Actos

Administrativos (publicado en el Diario Oficial nº 87, Tomo nº 383 del 14 de mayo de 2009) que entró en vigencia el 23 de mayo de este año y determina que “se considerará información pública toda la contenida en documentos, archivos o comunicaciones, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico; en general todo tipo de registro que documente el ejercicio de potestades o actividades de las instituciones estatales y municipales; siempre que su publicidad no vulnere la Constitución de la República, ni disposiciones legales” (art. 4).

Además, los autores Alicia Pierini y Valentín Lorences, en su obra “*Derecho de acceso a la información*”, expresan que el acceso a la información tiene por objeto “la transparencia constante de los actos de gobierno (...). En consecuencia, el funcionario cumple con su deber cuando informa, sin importar el contenido de su actuación y/o resolución, el cual podrá ser materia de otro tipo de reproche, si hubiera lugar a ello, ante quien correspondiera”. (*Resolución final de fecha 27/05/2009, exp.123-TEG-2008*).

➤ *Prohibición de retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos {art. 6 letra i) de la LEG}*

Es necesario conjugar los términos que conforman su tipificación para efectos sancionadores. Así, el verbo principal es retardar, mismo que en términos generales según el significado que da el Diccionario de la Real Academia Española, proviene de la raíz latina-*retardare*-que significa *diferir, detener, entorpecer, dilatar*.

El legislador acompaña a la prohibición de retraso la no existencia de motivo legal alguno. El término “motivo” aplicado al ámbito jurídico, es según el Diccionario Jurídico Abeledo –Perrot, sinónimo de “móvil”, causa, fin, razón o fundamento de un acto. Al

enlazar ambos términos y en estricto sentido, en lo que se refiere a conductas humanas, motivo legal implica una causa, razón o fundamento legal que autoriza, justifica, manda o impide hacer alguna acción u omisión.

Es decir que si hubiere un motivo legal por el cual se fundamente un atraso, la conducta es justificada por la misma ley. En este sentido no basta analizar el simple retraso, sino que es necesario constatar que ese retraso no esté cubierto por una causa legal que lo permita. Sólo si ese motivo legal justificado no existe, entonces habrá lugar a la sanción contemplada en la norma sancionadora.

El objeto del retraso debe recaer necesariamente sobre dos situaciones: en los trámites administrativos y en la prestación de servicios administrativos.

Trámite es, según el Diccionario de la Real Academia Española, *cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión*. Se entiende por servicios administrativos aquellos que se brindan de parte de los servidores públicos para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés particular o general, según corresponda. (Resolución Final de fecha 01/09/2008, exp 16-TEG-2007, Resolución Final de fecha 13/10/2008, exp 19-TEG-2007).

Con relación a la prohibición ética de retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos contemplada en la letra i) del art.6 de la LEG, es importante aclarar que según el Diccionario de la Real Academia Española, por “tramite” debe entenderse cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión.

En el mismo sentido, Guillermo Cabanellas sostiene que en el ámbito administrativo un trámite está comprendido por cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación (“Diccionario Jurídico Elemental”).

También cabe indicar que todo procedimiento administrativo está conformado por un conjunto de actos o trámites que tienen por finalidad última el dictado de un acto. (Pedro Aberastury, *Curso de Procedimiento administrativo*, pp.18,44).

Partiendo de estas acepciones, puede concluirse que los actos de trámite son aquellos que se producen con anterioridad a la decisión final pronunciada por la Administración pública (García de Enterría, *“Curso de Derecho Administrativo”*, p.544).

Asimismo, el “servicio administrativo” al que se refiere la prohibición ética en cuestión, es definido por Cabanellas como aquella prestación tendiente a satisfacer una necesidad determinada, por medio de una organización o entidad de la Administración pública.

Por tanto, tal y como se encuentra configurada dicha prohibición y en atención al principio de tipicidad, la transgresión a la misma sólo puede perfilarse en el seno de un “trámite administrativo” o en la prestación de un servicio de dicha naturaleza. (Resolución Final de fecha 1/09/2008, Exp.16-TEG-2007).

○ *Retardación judicial.*

La retardación de justicia puede implicar una vulneración a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas, por lo que la misma conlleva una pesada carga que tienen que soportar diversos sectores de la sociedad salvadoreña y en la práctica se traduce en engorrosas barreras para el ejercicio y protección efectiva de sus derecho, situación que además es contraria a la ética pública en tanto la administración de justicia constituye uno de los principales servicios públicos.

Concluye entonces este Tribunal que cuando hubieren retardos injustificados en la actividad jurisdiccional, entendida como la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, la competencia de vigilar la pronta sustanciación de los procesos *le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la cual no puede ser invadida por ningún otro órgano o institución del Estado.* (Resolución de fecha 09/09/2008 exp. 42-TEG-2007, Resolución de fecha 29/08/2008 exp. 70-TEG-2008 Resolución de fecha 29/08/2008, exp. 72-TEG-2008,

Resolución de fecha 29/08/2008 exp.24-TEG-2008, Resolución de fecha 9/09/2008 exp. 41-TEG-2007).

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

Así pues, la exclusividad de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Magistrados significa que ningún otro órgano del Gobierno ni ente público puede realizar el derecho en un caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado.(Amparo 1081-2002, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las doce horas y ocho minutos del dieciocho de mayo de dos mil cuatro), (Resolución Final de fecha 1/09/2008, Exp.16-TEG-2007).

➤ *Prohibición de Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado {art. 6 letra h) de la LEG}*

El patrimonio del Estado es el conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones, que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal ha acumulado el Estado y posee a título de propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los

servicios públicos a su cuidado, o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social o económica.

Como unidad de bienes, el patrimonio del Estado debe ser de origen inalienable, imprescriptible e inembargable (Sentencia Ref. 32-F-96 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de las 14 horas y 03 minutos del 15 de diciembre de 1997).

Ahora bien, la prohibición de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado se refiere a distintas situaciones: cuando el servidor público se apropia para provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado; cuando el servidor público indebidamente usa o permite que otro use bienes del Estado; cuando el servidor público da a los bienes del Estado aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o prestaciones sociales de los servidores (AFP, ISSS, etc.). (*Resolución Final de fecha 01/09/2008, exp 16-TEG-2007*).

El verbo infinitivo *utilizar* significa literalmente aprovecharse de algo. En el caso de la norma ética analizada el uso indebido no requiere necesariamente que el infractor obre con ánimo de obtener un provecho personal para sí o para un tercero, pues basta que se utilicen los bienes con una finalidad distinta a la prevista.

El uso correcto de los bienes del Estado está íntimamente ligado con la sujeción de los funcionarios públicos a la ley, ya que en un verdadero Estado de Derecho los bienes públicos, como tales deben estar regidos por el Presupuesto General de la Nación y no por la voluntad del funcionario público. (*Resolución de fecha 8/9/2009, exp. 32-TEG-2008*).

La norma sancionadora prevista en la letra h) del art.6 de la LEG, exige a todos los servidores públicos *no* dar uso indebido a los bienes que conforman el patrimonio estatal, es decir, no utilizarlos para la consecución de un fin distinto al correctamente establecido, sino para otro que arbitrariamente impone el funcionario.

Se aclara que el patrimonio del Estado se debe entender incluido tanto los bienes muebles como los inmuebles. *(Resolución Final de fecha 12/03/2009 exp. 6-TEG-2008).*

➤ *Prohibición de prevalecerse de su cargo {Art. 6 letra b) de la LEG}*

“La infracción a la prohibición de prevalecerse en su cargo, regulada en el artículo 6, letra b), de la LEG, implica que el servidor público se valga o se sirva de la superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia o persona concreta para obtener un beneficio o provecho personal o particular; es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del sujeto infractor con el propósito claro de obtener un beneficio para sí o para otros particulares”. *(Resolución Final del 22/08/07, exp. 1-TEG-2007, (resolución final de fecha 19/12/08, exp. 34-TEG-2007).*

➤ *Prohibición de solicitar y aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público {art. 6 letra a) de la LEG}*

El art.6 letra a) prohíbe “solicitar y aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo”. En consecuencia, este Tribunal interpreta que ambas disposiciones son complementarias entre sí, en tanto tienen la finalidad de evitar o proscribir las mismas conductas.

En virtud de lo señalado, se entiende que el denunciante al invocar como transgredida la norma del art.7 de la LEG, está refiriéndose a la misma prohibición establecida del art.6 letra a) de la LEG. (*Resolución de fecha 21/10/2008 exp 99-TEG-2008, Resolución de fecha 20/10/2008 exp.100-TEG-2008*).

es prohibición ética “Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público”.

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, dádiva es la “cosa que se da sin obligación, ya por generosidad pura, ya por recompensa o con intento torcido de ganar algún ánimo o asegurar un silencio”. Ahora bien, la norma incluye regalos, pagos, o cualquier otro tipo de regalías. Se emplea, pues, un término general que abarca no solamente objetos materiales

(dinero, objetos valiosos, bienes de cualquier tipo, servicios prestados) sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

Ahora, la acción del autor de la corrupción puede consistir en prometer o dar directamente o a través de un intermediario, una dádiva o regalo material o intangible de cualquier naturaleza independientemente de si se cumple la oferta o si se materializa el regalo. Tal como está redactada la disposición, las acciones de solicitar, recibir o aceptar deben ser realizadas con anterioridad al acto. En esta modalidad el acuerdo necesariamente debe preceder a la entrega.

Además, la conducta se puede llevar a cabo directamente o a través de un intermediario. En un entendimiento más acorde con las modalidades de corrupción actuales, quien actúa en calidad de intermediario con el fin de hacer llegar la dádiva al destinatario, es directa y personalmente el agente corruptor y por lo tanto, un directo protagonista de la conducta.

No se debe olvidar que es la contraprestación lo que mueve al servidor público a hacer, dejar de hacer, apresurar, o retardar trámites que correspondan a sus funciones o bien a hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa, ante otro servidor público, con el objetivo que éste haga, omita o retarde cualquier tarea propia de sus funciones.

El ámbito típico viene referido a todo acto relacionado con las funciones y obligaciones del servidor. Es decir, el servidor debe cumplir cualquier acto dentro de las competencias de su cargo.

En definitiva, al solicitar o recibir una dádiva, el servidor lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública.

La finalidad del legislador es perseguir toda transacción con el cargo (David Baigún y Nicolás García Rivas-Directores, “Delincuencia Económica y Corrupción”, Buenos Aires, EDIAR, 2006, pp. 178-217). (*Resolución de fecha 25/11/2009, exp.129-TEG-2008*).

“El artículo 6 letra a) de la LEG recoge lo dispuesto por el legislador respecto al régimen de dádivas.

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, dádiva es la “cosa que se da sin obligación, ya por generosidad pura, ya por recompensa o con intento torcido de ganar algún ánimo o asegurar un silencio”.

Ahora bien, la norma incluye regalos, pagos, o cualquier otro tipo de regalías. Se emplea, pues, un término general que abarca no solamente objetos materiales (dinero, objetos valiosos, bienes de cualquier tipo, servicios prestados) sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

La prohibición contenida en la letra a) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental sanciona la venalidad del funcionario público. Por tal, debe entenderse su calidad de ser sobornable, es decir, de fundar sus actos en un precio abonado por un particular. En consecuencia, se sanciona la espuria motivación del servidor público que obra impulsado por el soborno recibido y no por lograr el bien común.

Las acciones principales recaen sobre los verbos “solicitar y recibir”. La acción de *solicitar* consiste en emitir una declaración de voluntad dirigida a un tercero, por la que se manifiesta la disposición a recibir una dádiva, regalo, pago, honorario o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público.

La segunda de las modalidades de acción es la de *recibir*, que consiste en la efectiva admisión de la dádiva, regalo, pago, honorario o cualquier otro tipo de regalías con la voluntad de hacerla suya. A diferencia de la acción de solicitar, la recepción supone la previa o simultánea obtención del acuerdo entre funcionario y particular, momento en el cual se produce la conculcación de la prohibición ética.

En definitiva, al solicitar o recibir una dádiva, el servidor lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública.

.....Para una correcta interpretación del tipo sancionador, es necesario aplicar el artículo 7 letra b) de la LEG que establece que “Los servidores públicos no podrán pedir

o recibir dádivas, beneficios o favores en razón de: b) Hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa, ante otro servidor público, con el objetivo de que éste haga, omita o retarde cualquier tarea propia de sus funciones”.

La palabra “influencia” a la que hace mención la norma que antecede se deriva del verbo “influir”, que a su vez deviene del latín “*influĕre*” y significa ejercer predominio o fuerza moral sobre una persona.

Asimismo, la palabra “influir” es definida por Guillermo Cabanellas de Torres como “Pesar en una decisión no enteramente libre ni imparcial, sea política, judicial o de otra clase”.

En razón de lo anterior, el artículo 7 letra b) de la LEG se encuentra íntimamente relacionado con lo dispuesto en la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra a) de la misma ley, que dispone “Solicitar o aceptar, directamente o por interposita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público”, ya que ambas disposiciones legales configuran el tipo sancionador”. (*Resolución de fecha 22/04/2010, exp. 59-TEG-2009*).

➤ *Procedimiento Administrativo Sancionador del TEG*

“La misma Constitución se encarga de imponer límites a las instituciones que ejercen poder, que en este caso es un poder punitivo, pues el Derecho administrativo sancionador que se aplica en este procedimiento, no es otra cosa que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, esto indica que la adopción de principios limitadores del poder, como lo es el de irretroactividad de la Ley, contemplado en nuestra Constitución en el art. 21 (...) es una forma de reaccionar ante una forma de dominación en cuanto al ejercicio del poder”. (*Resolución de fecha 05/11/07, exp. 37-TEG-2007*).

“El procedimiento administrativo, como instrumento jurídico legal, articula, regula y a la vez habilita el ejercicio de las distintas prerrogativas que, para el caso, al Tribunal de Ética Gubernamental le son otorgadas por mandato de ley para ejercer una potestad administrativo sancionadora regulada en la Ley de Ética Gubernamental (LEG). Dicho procedimiento se encuentra regido por principios propios de su naturaleza –como los de legalidad, defensa, non bis in idem, informalidad, dispositivo, etc.- bajo las cuales este Tribunal debe actuar en ejercicio de la función administrativa conferida por la ley y acorde con los principios de Derecho administrativo”. (*Resolución de fecha 19/12/07, exp. 20-TEG-2007*).

El procedimiento administrativo sancionador, regulado en la LEG, otorga las garantías necesarias para que tanto el denunciante como el denunciado tengan un debido proceso, acorde al art. 11 de nuestra Constitución. (*Resolución de fecha 07/09/07, exp. 21-TEG-2007*).

“El procedimiento administrativo, como instrumento legal, articula, regula y a la vez habilita, el ejercicio de las distintas prerrogativas que, para el caso, el Tribunal de Ética Gubernamental le son otorgadas por mandato legal en el procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley de Ética Gubernamental (LEG)”. (*Resolución de fecha 19/12/07, exp. 44-TEG-2007*).

○ *Objeto*

“Este tribunal advierte que el objeto de este proceso, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en la Ley de Ética Gubernamental y con el bien jurídico que le corresponde tutelar, se circunscribe al conocimiento de los hechos que se le

imputan al servidor público denunciado únicamente desde la perspectiva ética”.
(Resolución de fecha 28/03/07 exp. 1-TEG-2007).

“El objeto de este procedimiento administrativo sancionador es analizar los hechos y las pruebas recabadas durante el mismo para resolver si el servidor público denunciado ha cometido o no una infracción a la Ley de Ética Gubernamental, y solo en caso de que la hubiere cometido se le podrá sancionar y, por lo tanto, considerar un infractor. *(Resolución de fecha 8/05/07 exp. 1-TEG-2007)*”

“La denuncia, y por lo tanto el objeto de este procedimiento, sólo puede estar basado en el incumplimiento de un deber y/o transgresión de una prohibición que sea imputable al servidor público denunciado, pero no en el incumplimiento de los principios que se recogen en el art. 4 LEG”. *(Resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007, resolución de fecha 21/08/07, exp. 21-TEG-2007).*

“El objeto del procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, queda circunscrito a conocer si los hechos que motivan las denuncias que se interpongan en cada caso, constituyen infracciones a los deberes o prohibiciones éticas establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental”. *(Resolución de fecha 07/09/07, exp. 31-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 43-TEG-2007, resolución de fecha 20/12/07, exp. 57-TEG-2007).*

El objeto del procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal es sancionar aquellas conductas contrarias a la Ética pública, lo cual sólo puede ocurrir si hay transgresión a los deberes éticos y prohibiciones éticas contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental, conductas objeto de sanción. *(Resolución de fecha 16/01/08, exp. 7-TEG-2008).*

➤ Prueba

De conformidad con la regla prescrita en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Ética Gubernamental, procede abrir a prueba por un periodo durante el cual el Tribunal dispone la recepción de la prueba propuesta por los intervinientes (denunciante y denunciado) la prueba que se ofrece en este procedimiento debe ser pertinente, es decir que las pruebas propuestas deben estar relacionadas con el objeto del procedimiento; es decir, que deben estar dirigidas a lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos introducidos en el procedimiento y ser las más adecuadas para lograr ese objetivo. *(Resolución del 25/09/07, exp. 19-TEG-2007).*

“Tanto el denunciante como el denunciado tienen la obligación de probar los hechos que sirven de sustento a sus respectivas afirmaciones. Solamente en el caso de que alguna prueba necesaria para el análisis de la denuncia no pudiere ser aportada directamente, debido a su naturaleza o a una imposibilidad material, el Tribunal puede realizarla a petición del interesado”. *(Resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007, resolución de fecha 25/09/07, exp. 19-TEG-2007).*

“La práctica de algunos actos de prueba será necesaria en los supuestos siguientes:

- 1) Cuando se haya impugnado el valor probatorio de los documentos presentados, en cuyo caso se procederá según se trate de documentos públicos, auténticos o privados; 2) cuando, por no disponer de los documentos, el interesado que solicita la práctica de esa prueba designe el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren. También, cuando sea el caso, se puede pedir al Tribunal que solicite la expedición de copias fehacientes de los documentos cuya presentación sea necesaria para demostrar los hechos denunciados. Cuando eso no sea posible, procederá la exhibición o inspección de los documentos originales, tal como se regula en el Código de

Procedimientos Civiles o la expedición de testimonios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Notariado”. *(Resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007).*

“La información que conste en un registro público o que sea de acceso público y que, por consiguiente, puede ser obtenida directamente por la persona interesada, debe ser presentada por quien pretenda probar los hechos a que dicha información se refiera”. *(Resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007).*

“De conformidad con el Código Civil existen determinados actos o contratos que deben constar por escrito, y además existen algunos respecto de los cuales el legislador ha determinado que deben consignarse en escritura pública, como es el caso de la compraventa de inmuebles (art. 1605 inciso 2º C.C.). La misma solemnidad se exige para las rectificaciones que pudieren otorgar las partes respecto de una compraventa conforme a la ley”. *(Resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007).*

La prueba idónea para acreditar los hechos que aparecen en una escritura pública, no es la testimonial, sino el testimonio correspondiente que pueda otorgar el notario correspondiente o la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia en su caso, y/o la fotocopia de dicho testimonio. (Arts. 1570, 1579 C.C., inciso 3º, 43, 44, 45 Ley de Notariado y 30 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias). De igual manera, la prueba idónea de la presentación de un documento al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, será la respectiva boleta de presentación o la certificación que al respecto extienda el funcionario competente de dicho Registro. *(Resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007).*

El ofrecimiento de testigos no es la prueba pertinente para probar que se ha actuado de buena fe. *(Resolución de fecha 04/09/07, exp. 7-TEG-2007).*

El material probatorio debe tener relación con el objeto del proceso, que constituye el tema de fondo sobre el cual el Tribunal va a decidir.

El exigir al denunciante y denunciado que justifiquen la necesidad y pertinencia de la prueba que proponen es esencial, a efecto de no recibir prueba innecesaria e impertinente que no abone en nada al esclarecimiento de los hechos objeto del presente procedimiento administrativo sancionador, por ello no se trata de una mera formalidad.

La única forma que el Tribunal tiene de conocer si la prueba es pertinente, necesaria y útil es que quien la propone se lo exprese. (*Resolución de fecha 25/09/07, exp. 19-TEG-2007, resolución de fecha 19/11/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 12/12/07, exp. 32-TEG-2007, resolución de fecha 18/02/08, exp. 66-TEG-2008*).).

“Una vez admitido el medio de prueba, ya no pertenece a la parte que lo propone, sino que, como regla, la prueba deberá realizarse y valorarse en la sentencia, al margen de la voluntad de las partes; asimismo, la información que sea incorporada, podrá ser igualmente empleada por cualquiera de las partes a fin de sustentar sus pretensiones, esto en virtud del principio de comunidad de la prueba”. (*Resolución de fecha 25/09/07, exp. 19-TEG-2007*).

“La LEG establece un plazo probatorio durante el cual tanto el denunciante como el denunciado tienen la posibilidad, en igualdad de condiciones, de presentar la prueba que consideren pertinente y necesaria para comprobar sus argumentos, todo lo cual será valorado por el Tribunal en una etapa posterior”. (*Resolución de fecha 07/09/07, exp. 21-TEG-2007*).

“La prueba ofrecida o aportada dentro de este procedimiento debe ser conducente e idónea para demostrar los hechos que el denunciante ha descrito en su denuncia; es decir, que la misma deberá estar dirigida a lograr el convencimiento del Tribunal sobre

los hechos introducidos en el procedimiento y ser la más adecuada para lograr ese objeto”. (*Resolución del 8/05/07, exp. 1-TEG-2007. En igual sentido, Resolución del 29/03/07, exp. 2-TEG-2007, resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007*).

“La prueba ofrecida o solicitada tanto por el denunciante como por el denunciado debe ser pertinente, conducente y útil. Una prueba es pertinente cuando se refiere a hechos controvertidos que forman parte del presupuesto de la aplicación de la norma jurídica. Es conducente si conlleva a probar los hechos controvertidos. Es útil cuando es idónea para verificar o comprobar un determinado hecho sobre el que no existe conformidad entre las partes”. (*Resolución de fecha 14/11/07, exp. 33-TEG-2007*).

Una prueba pertinente es la que resulta adecuada para la determinación de los hechos. Debe además ser útil en el sentido que tenga relevancia para el esclarecimiento de los hechos. (*Resolución de fecha 23/07/08, exp. 46-TEG-2008*).

El Tribunal puede requerir u ordenar la realización de una prueba que, dada su naturaleza, el lugar en que se encuentra o cualquier otra causa justificada, no pudiera ser presentada por los denunciantes o denunciados; así como para ordenar diligencias que complementen la prueba proporcionada o solicitada por los denunciantes y denunciados. (*Resolución de fecha 20/12/07, exp. 66-TEG-2007*).

“Son los denunciantes quienes tienen la obligación de probar los hechos que han atribuido a los servidores públicos denunciados”. (*Resolución de fecha 6/11/07, exp. 30-TEG-2007*).

Tanto el denunciante como el denunciado deben justificar la necesidad y pertinencia de la prueba que propongan, en virtud de que ello es esencial, a efecto de que el Tribunal pueda valorar si procede admitir la prueba propuesta y determinar

cuando una prueba es innecesaria o impertinente en tanto no abone en nada al esclarecimiento de los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador. *(Resolución de fecha 18/01/08, exp. 54-TEG-2007).*

El material probatorio que ofrezcan los intervinientes en el procedimiento, debe tener relación con el objeto del procedimiento administrativo sancionador, que constituye el tema sobre el cual decidirá este Tribunal. Esto a efecto de evitar prevenciones cuando corresponda analizar lo relacionado con la admisión de la prueba. *(Resolución de fecha 18/02/08, exp. 66-TEG-2008).*

Sobre la declaración del denunciante, este Tribunal advierte que puede ser ofrecida en cualquier estado de la tramitación del procedimiento, siempre y cuando sea útil y necesaria para resolver el caso en estudio. *(Resolución de fecha 12/02/08, exp.17-TEG-2007).*

Para el caso de los denunciados, la exigencia de la pertinencia de la prueba ha de ajustarse a los argumentos sostenidos en sus respectivos escritos de contestación de denuncia. *(Resolución de fecha 12/05/08, exp. 71-TEG-2007).*

Tal como lo sostienen los juristas José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez en su obra “El Procedimiento Administrativo Sancionador”, la prueba de cargo debe efectuarse mediante un puntual cumplimiento de las garantías procedimentales exigibles, y la presunción de inocencia puede ser destruida siempre mediante una mínima actividad probatoria en la que se plasmen todas esas garantías.

Como lo afirman los citados autores, la exigencia anterior se reduce fundamentalmente a: La contradicción y la inmediación de la autoridad decisora.

Sin embargo, estima este Tribunal que en el procedimiento administrativo sancionador no es posible aplicar en su máxima expresión las garantías mínimas que

rigen en el proceso penal, pues ambos responden a estructuras procesales distintas. Por lo mismo, los principios del derecho penal y procesal penal han sido aplicados por el Tribunal con particular atenuación. *(Resolución de fecha 22/04/08, exp. 55-TEG-2007).*

La doctrina señala que la necesidad de la prueba implica que todo hecho objeto del procedimiento debe ser confirmado sólo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo. De igual forma, define como prueba pertinente a aquélla que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del procedimiento, ya sea como corroborante de su existencia o inexistencia. En estrecha relación, la utilidad de la prueba presupone que ésta sea relevante con relación al hecho que se pretende probar, es decir, debe ser importante, idónea y eficaz para tal efecto.

Por tanto, la prueba deberá estar dirigida a lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos relatados en la denuncia y ser la más adecuada para lograr ese objeto, por ello cada una de las partes debe señalar qué es lo que pretende probar, para que de esta manera el Tribunal pueda calificar la pertinencia, utilidad y necesidad de la prueba. *(Resolución de fecha 22/12/08, exp. 129-TEG-2008).*

El examen sobre la pertinencia de la prueba ofrecida consiste básicamente en confrontar los hechos que se pretenden probar con los hechos controvertidos en el procedimiento, analizando si existe conformidad entre ambos. En otros términos, los hechos contenidos en la pretensión del procedimiento, es decir, aquéllos que han sido invocados tanto en la denuncia como en la contestación, son los únicos que pueden ser objeto de prueba. *(Resolución de fecha 2/02/09, exp. 134-TEG-2008).*

Es oportuno orientar a los intervinientes en el procedimiento, respecto a que la prueba que han de ofrecer debe ser pertinente, necesaria y útil, una prueba es pertinente cuando está encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos atribuidos al denunciado como vulneradores de los deberes éticos y prohibiciones éticas; es necesaria, aquella que además de ser la más idónea permite acreditar los hechos de

forma precisa; y es útil en el sentido que tiene relevancia para esclarecer los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador. (*Resolución de fecha 29/04/2009, exp.10-TEG-2009*).

“Garberi Llobregat sostiene que no existe carga del administrado en orden a acreditar una inocencia que aparece directamente presumida por la Constitución. (El Procedimiento Administrativo Sancionador Tomo II, p.347). En este sentido, no es posible exigir nunca la carga de la prueba al inculpado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos en ausencia de la prueba de cargo”. (*Resolución de fecha 14/01/2010, exp.131-TEG-2008*).

“La información que conste en un registro público o que sea de acceso público y que, por consiguiente, puede ser obtenida directamente por la persona interesada debe ser presentada por quien pretenda probar los hechos a que dicha información se refiera” (*Resolución de fecha 29/03/07, exp. 2 TEG-2007*).

➤ *Prueba agregada en otros procedimientos*

En el período probatorio, los interesados tienen la oportunidad de ofrecer y presentar la prueba que consideren pertinente, útil, necesaria que permita demostrar los hechos que han sido sometidos al conocimiento de este cuerpo colegiado como violadores de la Ley de Ética Gubernamental.

Debe aclararse que, de conformidad con el principio dispositivo que rige la Ley de Ética Gubernamental, los hechos que han sido denunciados deben ser probados dentro del procedimiento de mérito por parte de la denunciante de mérito por parte del denunciante. Por ello, este Tribunal no puede retomar pruebas que han sido agregadas en otros procedimientos aunque se busque demostrar hechos similares en otros

expedientes. Se reitera que los procedimientos son independientes entre sí, y las resoluciones dictadas en éstos tienen efectos solamente dentro de los mismos. *(Resolución de fecha 30/11/09, exp.55-TEG-2009).*

➤ *Prueba complementaria*

“Respecto de las diligencias complementarias, este Tribunal tiene la posibilidad de ordenar la práctica de las mismas cuando considere que sirvan para completar o aclarar la información aportada por los interesados, y que sean necesarias para el pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia interpuesta” *(Resolución de fecha 18/06/07, exp. 1-TEG-2007).*

Las diligencias complementarias, como su mismo término lo indica, complementan las pruebas de las partes y, por lo mismo, se derivan de la información que ya consta en el expediente administrativo sancionador”. *(Resolución de fecha 23/04/2010, exp. 7-TEG-2010).*

➤ *Prueba indiciaria*

Cuando predomina el sistema de la libre apreciación de las pruebas, conocido también como sana crítica, la doctrina le da validez a la prueba de indicios, de manera que la eficacia se medirá de acuerdo a la mayor o menor aptitud para convencer al Tribunal sobre la realidad del hecho a acreditar.

Los indicios establecidos en el procedimiento deben ser robustecidos con prueba directa, antecedente y consecuente que hagan concluir al Tribunal con certeza la producción del hecho objeto de la denuncia. *(Resolución de fecha 22/04/2010, exp. 59-TEG-2009).*

➤ *Prueba por confesión*

En lo que corresponde a los pliegos de posiciones, este Tribunal considera lo siguiente:

De conformidad con el art. 376 del Código de Procedimientos Civiles (PrC), que se encuentra dentro del Capítulo IV <<De las Pruebas>>, Sección 6ª <<De la Prueba por confesión>>, una de las partes puede pedir a la otra en interrogatorio escrito juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, en términos precisos y las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas.

Efectivamente es conocida la solemnidad que reviste la redacción de las preguntas contenidas en el pliego de posiciones. Asimismo, si las preguntas son evasivas, pueden constreñir al Juzgador a tener por confeso al absolvente; es decir, la ley le indica al Juzgador las conclusiones frente a los diferentes tipos de respuesta, sin permitirle que despliegue con libertad la sana crítica. Estos aspectos limitan la dinámica fluida del procedimiento administrativo sancionador.

Es necesario señalar que la Ley de Ética Gubernamental regula un procedimiento administrativo sancionador, que se rige por los principios de no solemnidad, contradicción, igualdad, lealtad, probidad y buena fe.

Los principios antes dichos, dentro de su amplia gama de proyecciones, persiguen que las pruebas sean exhibidas a la parte contraria, a fin de evitar las pruebas sorpresa que coloquen en desigualdad procesal a las partes. Por ello es que el pliego de posiciones riñe con los principios antes mencionados.

A pesar de lo anterior no debe entenderse que la prueba de confesión no puede tener cabida en el procedimiento previsto para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Pero en principio, dicho reconocimiento de responsabilidad por parte del denunciado debe producirse voluntaria y espontáneamente en cualquier

estado de la tramitación del procedimiento, siempre que la Administración resuelva admitir la confesión o el interrogatorio de la parte como medio probatorio.

Por todo lo antes expuesto, y como ya ha resuelto en otras oportunidades este Tribunal, el pliego de posiciones regulado en el Código de Procedimientos Civiles no puede ser admitido como medio de prueba en este procedimiento administrativo sancionador. Es el denunciado quien voluntaria y espontáneamente puede venir a confesar algún hecho o puede ser citado por el Tribunal para que declare su versión de los hechos. *(Resolución de fecha 02/06/08, exp.5-TEG-2008).*

Respecto a calificar como prueba de confesión lo expuesto por el denunciado en su escrito de contestación de denuncia, este Tribunal aclara que una de las manifestaciones del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador, es la oportunidad del denunciado de poder efectuar argumentos, alegatos, afirmaciones o negaciones, en relación con las imputaciones que son objeto del procedimiento; oportunidad que se concretiza en el momento de contestar la denuncia. De esto se desprende que cuando el infractor o denunciado contesta la denuncia debe entenderse que lo hace en el uso de una oportunidad que se le brinda para que pueda mediante dicho acto defenderse; en esos términos puede expresar lo que estime conveniente en torno a su defensa, o guardar silencio.

En tal sentido las manifestaciones del denunciado efectuadas en dichos términos no pueden ser consideradas en estricto sentido como un medio de prueba.

Cabe aclarar que existen diferencias esenciales entre los efectos que producen la confesión de parte en el proceso civil y la confesión aplicada en el procedimiento administrativo sancionador. Este último, al aplicarse de forma mitigada los principios del proceso penal, para considerar las manifestaciones del denunciado como una confesión y que constituya por tanto un verdadero medio de prueba, se deben observar ciertos requisito de validez, entre ellos que se otorgue de forma personal ante autoridad competente, y sobre todo que sea una expresión voluntaria que revele sin lugar a dudas

un ánimo de confesar, es decir, que su voluntad alcance incluso al hecho de renunciar al derecho que le asiste de poder abstenerse a declarar sobre cualquier circunstancia que lo incrimine con los hechos.” (*Resolución de fecha 23/09/2008, exp 80-TEG-2008*).

Las decisiones que adopta este Tribunal respecto de los hechos objeto de los procedimientos que conoce no se basan en las meras manifestaciones y argumentos de las partes, sino en la prueba aportada. (*Resolución de fecha 29/07/2008 exp.59-TEG-2008*).

➤ *Prueba superabundante*

La doctrina denomina prueba “superabundante” a aquella que resulta evidentemente excesiva para verificar un hecho determinado, y que, por lo tanto, es susceptible de rechazo por parte del Tribunal. (Eduardo M. Jauchen, “*Tratado de la Prueba en Materia Penal*”, pp. 20-26). (*Resolución de fecha 11/08/08, exp. 12-TEG-2008*).

➤ *Prueba instrumental*

La prueba instrumental tiene prevalencia, en principio, por sus caracteres de inmediatez al hecho representado y de permanencia en el tiempo sobre la testimonial, en tanto aquella, como medio objetivo, aparece ajena a los intereses en conflicto y garantiza la mayor fidelidad respecto a la representación mediata que constituye el testimonio. (*resolución de fecha 29/05/09, exp. 46-TEG-2008*).

➤ *Prueba testimonial*

Este Tribunal ha recogido, con algunas matizaciones, para la producción de prueba testimonial, principios del proceso penal, entre ellos el de oralidad, inmediación y comunidad de la prueba, por lo que las declaraciones de testigos deben realizarse en audiencias orales ante las partes y el Tribunal y las preguntas que hubieren, deben ser formuladas en el desarrollo de la diligencia, durante la cual se valorará también su pertinencia. *(Resolución de fecha 27/05/08, exp. 6-TEG-2008).*

En el caso de la prueba testimonial, el Tribunal ha optado por introducir la oralidad para fortalecer la inmediación y la contradicción. La oralidad requiere fundamentalmente que el modo de expresión sea la palabra hablada, pero sin prescindir en forma absoluta de la escritura, aunque en ella encuentre solamente un complemento del que se sirve para documentar ciertos actos que cumple el órgano ante quien se realiza. *(Resolución de fecha 22/04/08, exp. 55-TEG-2007).*

El ofrecimiento de testigos no es la prueba pertinente para probar que se ha actuado de buena fe. *(Resolución de fecha 04/09/07, exp. 7-TEG-2007).*

En relación con la prueba testimonial, y como claramente lo afirma el autor Jahuchen (Tratado de la prueba en materia penal, páginas 365 y 369), es posible que del contenido del testimonio se tome en cuenta solo aquellas manifestaciones del testigo que hace a su esencial objetivo, es decir, lo que el testigo realmente conozca sobre el suceso objeto del procedimiento. Así, los juicios, interpretaciones, u opiniones personales que el mismo añada a lo que conoce serán tenidas como meras apreciaciones subjetivas accesorias, separándolas de lo expresado sobre el

conocimiento del acontecimiento que declara. (*Resolución de fecha 04/11/08, exp.19-TEG-2007*).

Para la producción de prueba testimonial debe aplicarse de forma mitigada los principios del proceso penal, entre ellos el de oralidad, inmediación y comunidad de la prueba, por lo que las declaraciones de testigos deben realizarse en audiencias orales ante las partes y el Tribunal. El testigo es quien directamente transmite al juez o a la autoridad decisora, el conocimiento que tenga sobre una determinada circunstancia.

En tal sentido el medio idóneo para hacer llegar al conocimiento del Tribunal hechos o circunstancias relacionadas con el procedimiento, es mediante las declaraciones directas, de quienes suscriben una declaración jurada. (*Resolución de fecha 26/02/10, exp. 113-TEG-2008*).

- *Confrontación de declaraciones de testigos (careo).*
-

Este tipo de prueba (la confrontación), exige como presupuesto: la existencia de declaraciones previas, la contradicción entre las mismas, y la necesidad de despejar la duda sobre la veracidad de una u otra declaración.

Por consiguiente, es confrontación de declaraciones (llamada “careo” en materia penal), no es propiamente un medio de prueba autónomo e independiente, sino una diligencia encaminada a contrastar las manifestaciones o interrogatorios de los procesados y las declaraciones de los testigos al objeto de depurar su contenido y tratar de salvar o aclarar las contradicciones o discordias que en ellos se aprecien.

Las declaraciones de testigos, como cualquier otro medio de prueba, están dirigidos a provocar en el juzgador—en este caso el Tribunal—la convicción sobre la

existencia de los hechos afirmados por las partes intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador.

El testigo es una persona física ajena normalmente al procedimiento que, citado por la autoridad para tal efecto, emite una declaración sobre hechos ocurridos fuera del procedimiento y percibidos directamente o a través de terceras personas.

Se dice que el testigo es una persona ajena al procedimiento en el sentido de que no es parte procesal, a excepción, en ocasiones, del denunciante que en tanto perjudicado por los hechos puede ser a su vez testigo.

La prueba testimonial es una prueba por representación de los hechos mediante el relato verbal, basado en la memoria de quien declara, que se realiza ante la autoridad y las partes en conflicto.

Durante la audiencia de recepción de prueba testimonial tanto el denunciante como el denunciado tienen la oportunidad de interrogar al testigo conforme a las reglas establecidas. *(Resolución de fecha 10/06/2009, Exp. 5-TEG-2009).*

➤ *Publicidad de la Sanción*

El legislador únicamente ha previsto como medida extraordinaria a la sanción impuesta al servidor público infractor que la misma deba ser registrada y certificado su registro a las instituciones que conforman el Ministerio Público, al Tribunal del Servicio Civil y a la Corte de Cuentas de la República. Ello encuentra su justificación en la finalidad de la Ley, por cuanto las mencionadas instituciones están involucradas con el control del servicio público, de los bienes del Estado y con la persecución de los delitos de corrupción. *(Resolución de fecha 10/01/08, exp. 2-TEG-2007).*

➤ *Rebeldía*

Contestar la denuncia de forma extemporánea de acuerdo con el artículo 21 de la LEG, debería acarrear la declaratoria de rebeldía en contra del denunciado. Este Tribunal guarda reservas, respecto de la enunciada institución procedimental que ha sido recogida en la Ley de cuerpos procesales, que predominantemente responden a un esquema de procesos que tutelan derechos y relaciones suscitadas en la esfera privada.

Estima este Tribunal que la declaratoria de rebeldía no debe generar en sí misma una consecuencia para el desarrollo del procedimiento. De tal suerte que si se declarase rebelde al denunciado, ello no afectará el derecho que tiene de conocer, mediante los actos de comunicación, aquellas decisiones que, por su trascendencia, merezcan una defensa o pronunciamiento de su parte.

La declaratoria de rebeldía es concebida tradicionalmente como una institución que, de aplicarse llanamente, genera básicamente dos efectos: a) Se entiende contestada la demanda en sentido negativo, y b) en lo sucesivo no se harán notificaciones, citaciones, ni se le correrán traslados o audiencias al declarado rebelde

Entender de esa forma la institución en tiempos actuales, en los que la Constitución ha de ser siempre parámetro de confrontación entre las normas infra constitucionales del ordenamiento jurídico salvadoreño, sería ir en contra de los mandatos de la propia Constitución en el diseño de cualquier proceso o procedimiento.

En estos términos, el Tribunal no puede obviar lo establecido en abundante jurisprudencia dictada por la Sala de lo Constitucional, en la que ha sostenido la exigencia del proceso o procedimiento previo, mismo que supone dar al ciudadano que ostenta la calidad de demandado o denunciado (según sea el caso), y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad real de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de forma plena, facilitando el ejercicio de los medios de defensa que constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de

audiencia, lo que sólo puede efectivizarse con los medios de comunicación previstos en la ley.

Siendo coherente en su jurisprudencia, la Sala de lo Constitucional ha dicho claramente respecto de la figura de la declaratoria de rebeldía, en el caso específico del juicio ejecutivo, que «La declaratoria de rebeldía es una figura de aplicabilidad actual, pero su basamento es ancestral, cuyo origen y configuración partía de la tendencia aprehensiva de que el proceso era un contrato o cuasicontrato, en tal sentido, la eventual necesidad de declarar rebelde al demandado radica no en el hecho de salvaguardar un derecho, sino de tener ficticiamente por contestada la demanda. Actualmente, la rebeldía en el proceso ejecutivo ya no tiene sentido, no sólo porque el legislador lo dice, sino porque con su omisión, en todo caso, no se veda ningún derecho constitucional al demandado» (Sentencia de amparo ref. 238-99 de fecha 1 de junio de 2000).

Este Tribunal tiene claro que ya sea que el denunciado conteste o no la denuncia, el procedimiento debe seguir su curso y que, aún declarado rebelde el denunciado, cuando fuere el caso, ello no obstará para que se le hagan saber todas aquellas decisiones que ameriten una defensa”. (*Resolución de fecha 12/12/07, exp. 32-TEG-2007*).

“Si un denunciado no se apersonare a este Tribunal a ejercer su derecho de defensa y una vez declarado rebelde decide apersonarse, ejercerá su defensa en el estado en que se hallare el procedimiento, sin hacerlo retrotraer ni siquiera para prueba, si el término probatorio ya hubiere precluído”. (*Resolución de fecha 12/12/07, exp. 32-TEG-2007*).

La declaratoria de rebeldía no debe generar en sí misma una consecuencia para el desarrollo del procedimiento, ni generar efectos en cuanto a los derechos del denunciado. De tal manera que si se declara rebelde al denunciado, ello no afectará el derecho que tiene de conocer, mediante los actos de comunicación, aquellas decisiones

que, por su trascendencia, merezcan una defensa o pronunciamiento de su parte. *(Resolución de fecha 09/05/08, exp. 21-TEG-2008). Ver art. 58 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.*

“Ya sea que el denunciado conteste o no la denuncia, el procedimiento debe seguir su curso y aún declarado rebelde el denunciado, cuando fuere el caso, ello no obstará para que se le hagan saber todas aquellas decisiones que ameriten una defensa, tal como lo dispone el art. 58 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.

Lo anterior, sin perjuicio que si el denunciado no se apersonare a este Tribunal a hacer valer su derecho de defensa, y una vez declarado rebelde decide apersonarse, lo tomará en el estado en que se hallare el procedimiento, sin hacerlo retrotaer ni siquiera para prueba, aún si el término probatorio ya hubiere precluido”. *(resolución de fecha 09/06/09, exp. 20-TEG-2009).*

No tiene ningún sentido declarar rebelde al servidor público denunciado cuando aún extemporáneamente se haya apersonado al procedimiento e introduzca en su escrito de contestación los motivos por los que niega haber cometido los hechos denunciados. *(parafraseado de la resolución de fecha 21/01/09, exp. 131-TEG-2008).*

➤ *Recepción de Documentos Electrónicos*

Este Tribunal, según la normativa aplicable, no está facultado para tener por recibido ni incorporar en los procedimientos que instruye ningún documento que fuere remitido por un medio electrónico del cual no tenga los protocolos necesarios para dejar constancia fehaciente de su recepción y veracidad, como es el caso del correo electrónico. *(Resolución de fecha 17/04/07, exp. 2-TEG-2007).*

➤ *Recursos*

“La configuración de los recursos en los sistemas jurídicos estriba en cuatro fundamentos: i) La fiabilidad humana: quienes administran justicia son seres humanos, por tanto falibles; los jueces y las autoridades administrativas están sujetos a errores, equívocos o desaciertos, que puede tener consecuencias graves; ii) el interés de la justicia: se espera que al momento de resolver el litigio se haga con el mayor apego a la justicia posible; iii) el fundamento jurídico: que las decisiones de las autoridades sean controladas respecto al apego a la ley; iv) un derecho fundamental: consagrado en las Constituciones y en el derecho internacional de los derechos humanos. El fundamento constitucional permite afirmar que en un Estado Constitucional de Derecho, como el que aspira ser el nuestro es impensable un proceso o procedimiento en el que el legislador no haya establecido al menos un recurso que haga factible un control de las decisiones que crean, suprimen o modifican las situaciones jurídicas de las personas” (*Resolución de fecha 6/09/07, exp. 1-TEG-2007, resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007*).

Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha definido jurisprudencialmente el derecho de recurrir, como una garantía de naturaleza constitucional, que si bien esencialmente dimana de la Ley, también se ce constitucionalmente protegida en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad de que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. Además, de la Sala de lo Constitucional afirma en la misma sentencia que el derecho a recurrir es una categoría del debido proceso en íntima relación con otras categorías también integrantes como lo son el derecho de defensa, audiencia e igualdad. (Sentencia de inconstitucionalidad, ref.9-97 de fecha 15 de febrero de 2002) (*Resolución de fecha 12/01/09, exp. 21-TEG-2007*).

“La Administración Pública únicamente examina ella misma su decisión, para los efectos de comprobar si son ciertos los errores que alega el recurrente; por lo cual, no es posible introducir nuevos hechos, que a su vez habiliten la presentación y valoración de nueva prueba, en el respectivo procedimiento administrativo sancionador”. (*Resolución de fecha 6/09/07, exp. 1-TEG-2007*).

“Los fundamentos del recurso deben referirse al acto impugnado concretamente, de modo que deben exponerse en forma precisa los motivos de derecho en que se funda, para llegar a una determinada conclusión. En este punto, se trata de ir más allá de un simple encaje de ideas o relacionados con la decisión que le cause agravio”. (*Resolución de fecha 6/09/07, exp. 1-TEG-2007*).

➤ *Recursos no reglados*

La admisión y tramitación de un recurso no reglado puede traducirse en un obstáculo para el ejercicio de determinadas acciones jurisdiccionales sujetas a un plazo, como es el caso de la acción contencioso administrativa”.

Debe tenerse en cuenta que la respuesta que la Administración haga a los recursos no reglados no habilita el plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa (art. 11 LJCA). Dicho de otra forma, el plazo de sesenta días que establece el art. 11 de la LJCA deberá contarse a partir de la fecha en que fue notificada la resolución con la que legalmente se agotaba la vía administrativa, y no desde la fecha que fue notificada la respuesta a un recurso no reglado. (*Resolución de fecha 24/04/07, exp. 1-TEG-2007*).

“De conformidad con la sentencia de Amparo ref. 714-1999 de 19 de noviembre de 2001, “el derecho a recurrir no garantiza per se otros recursos que aquellos expresamente previstos por la ley, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en las mismas leyes se establezcan y la pretensión impugnatoria sea

adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar” (resolución de fecha 4/05/09, exp. 129-TEG-08).

➤ *Recurso de Revisión*

La Ley de Ética Gubernamental – instrumento que rige de manera especial el procedimiento administrativo sancionador en esta sede – ha previsto, como único recurso el de revisión contra las decisiones definitivas de este Tribunal sobre las denuncias que le fueren planteadas, y no contempla ninguna cláusula de remisión expresa para la aplicación de recursos previstos en otra norma del ordenamiento jurídico vigente.

Tal circunstancia conlleva a concluir que no existe recurso ante esta sede del cual puedan hacer uso los servidores públicos denunciados frente a la resolución cuya revocatoria solicitan, puesto que, como se señaló en el párrafo anterior, ha sido el legislador quien ha decidido que el único recurso viable dentro de este procedimiento sea el de revisión y que la única decisión recurrible sea la que resuelve definitivamente la denuncia, lo cual tampoco cabe considerar que constituya una transgresión al derecho de recurrir según la concepción acuñada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (Resolución de fecha 15/08/2008, exp.32-TEG-2008, resolución de fecha 4/05/09, exp. 129-TEG-08).

Si bien el Art. 23 de la Ley de Ética Gubernamental establece el recurso de revisión, éste comparte la naturaleza propia del procedimiento administrativo, en el sentido que lo define la Sala de lo Contencioso Administrativo al decir que es “un típico recurso de reconsideración, por medio del cual el administrado titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, impugna un acto administrativo ante la autoridad que lo emitió, por considerar que los datos objetivos que aparecen en el expediente administrativo fueron

apreciados de manera incorrecta o no se tomaron en debida consideración las reglas vigentes en el ordenamiento jurídico; buscando con ello que la Administración examine nuevamente su decisión, a efecto de obtener su modificación, sustitución o revocación” (Sentencia Definitiva 167-S-2003). (Resolución de fecha 23/10/07, exp. 37-TEG-2007).

.... Es necesario puntualizar que al recurso de revisión administrativo, le son aplicables principios generales respecto del tema de los recursos en general. En lo que se refiere al plazo de interposición, éste es perentorio, es decir, que perece al transcurrir el tiempo y dota de firmeza a los actos o decisiones por la falta de utilización de los recursos previstos por la Ley.

El cumplimiento del plazo para la interposición del recurso constituye un presupuesto de admisibilidad. (Resolución de fecha 12/01/09, exp. 21-TEG-2007).

➤ *Régimen de Dativas*

“Según el diccionario de la Lengua Española una prohibición es la “Acción y efecto de prohibir”, por lo que se establece que el legislador en el art.7 de la LEG ha planteado una inhabilitación a los servidores públicos de *pedir o recibir dativas, beneficios o favores* en el desempeño de sus labores desde un punto de vista ético-legal, en tanto les impide realizar determinadas conductas por considerarlas contrarias a la Ética pública.

En ese sentido el art.6 letra a) prohíbe “solicitar y aceptar, directamente o por interpósita persona, dativas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo”. En consecuencia, este

Tribunal interpreta que ambas disposiciones son complementarias entre sí, en tanto tienen la finalidad de evitar o proscribir las mismas conductas.

En virtud de lo señalado, se entiende que el denunciante al invocar como transgredida la norma del art.7 de la LEG, está refiriéndose a la misma prohibición establecida del art.6 letra a) de la LEG. (*Resolución de fecha 21/10/2008 exp 99-TEG-2008, Resolución de fecha 20/10/2008 exp.100-TEG-2008*).

➤ *Requisitos de la denuncia*

“Una denuncia tiene exigencias muy particulares según sea el procedimiento de que se trate, para el caso, es el artículo 19 de la LEG el que perfila los requisitos de la denuncia que en su orden son los siguientes: (*Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007*).

○ *Identificación del denunciante*

“Hace falta que, cuando menos, se exprese el nombre y apellido, edad, profesión u oficio, domicilio, lugar para oír notificaciones y documento con que se identifica el denunciante”. (*Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007*).

“El numero 1) del art.19 de la LEG establece que la denuncia debe contener la identificación del denunciante. Para cumplir con este requisito es necesario que se exprese el nombre y apellido, edad, profesión u oficio, domicilio y documento con que se identifica el denunciante. (*Resolución de fecha 5/02/08, exp. 10-TEG-2008*).

○ *Identificación del Servidor Público denunciado*

Es necesario conocer datos muy particulares y propios de la pretensión, como con el nombre de la persona a quien se denuncia, nombre de la institución gubernamental o municipal donde labora el servidor público denunciado, el cargo específico, el lugar donde puede ser notificado y si fuera posible, otros datos que vinculen al o los sujetos con la Administración. *(Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007, resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 14/09/07, exp. 27-TEG-2007, resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007, resolución de fecha 19/12/07, exp. 56-TEG-2007, resolución de fecha 10/01/2008, exp. 1-TEG-2008).*

“El número 2) del art. 19 de la LEG establece que la denuncia debe contener la identificación del servidor público denunciado, requisito que debe complementarse con lo establecido en la letra d) del Art. 3 de la LEG, donde se establece que por servidor público debe entenderse aquella <<Persona natural que presta ocasional o permanentemente, servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos>>.”

De las anteriores disposiciones, y del objeto de la Ley, se establece que sólo se puede denunciar a las personas naturales, ya sea en su carácter de funcionario, empleado público o agente de autoridad, que se considere que ha infringido la Ley de Ética Gubernamental; de modo que no proceden las denuncias presentadas contra institución o contra un órgano de esta (Consejo Directivo, Junta Directiva, Junta, Dirección, etc.). *(Resolución del 25/06/07, exp. 14-TEG-2007, resolución de fecha 29/08/07, exp. 26-TEG-2007, resolución de fecha 29/10/07, exp. 39-TEG-2007, resolución del 19/06/07 exp. 15-TEG-2007, resolución de fecha 14/09/07, exp. 27-TEG-2007, resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007).*

“El numero 2) del art.19 de la LEG señala que la denuncia debe contener la identificación del servidor público denunciado, requisito que debe completarse con lo establecido en la letra d) del Art.3 de la LEG y 49 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.” *(Resolución de fecha 27/06/08, exp. 62-TEG-2008).*

“De conformidad a lo establecido en el art.49 letra b del Reglamento de la LEG, cuando el denunciante no conozca el nombre y las generales de los denunciados, podrá aportar datos como cargo, función, institución y otros que a juicio de este Tribunal permitan su individualización.” *(Resolución de fecha 27/06/08, exp. 62-TEG-2008).*

“Para cumplir con el requisito previsto en el número 2) del art. 19 es necesario que la denuncia se dirija contra uno o varios servidores públicos concretos y respecto de los cuales habrá que proporcionar la información necesaria que permita su identificación e individualización (nombre, lugar de trabajo, cargo, etc.)” *(Resolución de fecha 14/06/07, exp. 13-TEG-2007, en igual sentido resolución de fecha 29/08/07, exp. 26-TEG-2007, resolución del 25/06/07, exp. 14-TEG-2007, resolución del 19/06/07 exp. 15-TEG-2007).*

En el caso de que la denuncia se dirija en contra de varios servidores públicos, se requiere que se vincule a cada servidor público con el hecho particular que se le atribuye. *(Resolución del 20/11/07, exp. 46-TEG-2007, resolución de fecha 19/12/07, exp. 56-TEG-2007, resolución de fecha 01/11/07, exp. 58-TEG-2007, resolución de fecha 10/01/2008, exp. 1-TEG-2008, resolución de fecha 05/05/08, exp. 38-TEG-2008).*

“En todo procedimiento administrativo es necesaria la identificación de los sujetos que intervienen, máxime cuando se trata de un procedimiento que tiene por objeto deducir la responsabilidad personal de un servidor público, como ocurre en el procedimiento sancionador cuya instrucción corresponde a este Tribunal, el cual tiene

como único objeto establecer si el concreto servidor público denunciado ha incumplido, en el ejercicio de sus funciones, alguno de los deberes o prohibiciones éticas previstas en la LEG”. *(Resolución de fecha 17/07/07, exp. 15-TEG-2007)*

“El número 2) del art. 19 de la LEG establece que la denuncia debe contener la identificación del servidor público denunciado. Para cumplir con este requisito es necesario que la denuncia se dirija contra uno o varios servidores públicos concretos respecto de los cuales habrá que proporcionar la información necesaria que permita su identificación e individualización (nombre, lugar de trabajo, cargo, etc.)” *(Resolución de fecha 07/08/07, exp. 23-TEG-2007)*.

“La exigencia de este requisito tiene por objeto establecer la identidad del sujeto contra quien va dirigida la imputación, para lo que se requiere no sólo enunciar el cargo o servicio público que ejerce, sino también, los datos personales que hagan posible su identificación”. *(Resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007)*.

Respecto al ámbito de aplicación de la LEG, este se circunscribe a todos los servidores públicos permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera de territorio de la República *(Resolución de fecha 23/06/08, ex.2-TEG-2008, resolución de fecha 29/01/08, exp. 77-TEG-2007)*.

“Es necesario, tal como ya se ha advertido en otros casos, que la denuncia se dirija contra uno o varios servidores públicos concretos respecto de los cuales habrá que proporcionar la información necesaria que permita al menos su identificación e individualización”. *(Resolución de fecha 05/09/07, exp. 25-TEG-2007)*.

“Para los efectos de este procedimiento y en lo atinente a señalar quién es la persona a quien se denuncia, es elemental tener datos que lo individualicen además como persona; pues al requerir el número 2) del artículo 19 de la Ley de Ética Gubernamental la “identificación del servidor público denunciado”, demanda que en la denuncia se señale quién es la persona que ocupa el cargo de servidor público a quien se le imputan los hechos, ya que para efectos de responsabilidad en relación a una determinada conducta que quebrante deberes y prohibiciones éticas, es necesario juzgar la conducta de las personas que ejercen un servicio público, es así que con denunciar a un sujeto como “institución-órgano estatal”, el denunciante no llena el requisito exigido por la norma, precisamente porque ese cargo pudo haber sido ocupado no solamente por una persona”. (*Resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007*).

“Este requisito no se tiene por cumplido con la mera identidad civil, pues para los efectos del procedimiento administrativo sancionador que conoce este Tribunal, interesa relacionar al denunciado con un hecho concreto que le sea imputable, precisamente porque la razón de los señalamientos y de la denuncia en sí misma, es que al denunciado se le vincula con ciertos hechos que presumiblemente constituyen conductas contrarias a la Ética pública. En palabras claves para los efectos de la cuestión analizada, interesa, más que un nombre, la vinculación de la persona denunciada con unos hechos.

Requerir el cumplimiento de dicho requisito en los términos expuestos es de suma importancia, con miras a delimitar la pretensión propia del procedimiento que es precisamente la solicitud ciudadana hecha mediante denuncia en contra de una persona, fundamentada en el señalamiento de unos hechos que encajan en una conducta que se considera anti ética”. (*Resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007, resolución de fecha 20/11/07, exp. 46-TEG-2007, resolución de fecha 09/01/08, exp. 65-TEG-2007*).

“Es necesario delimitar el ámbito subjetivo de la pretensión; es decir, se requiere que el denunciante exponga el hecho que atribuye al sujeto denunciado, por tanto relacionarlo con los hechos que han motivado la denuncia”. (*Resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007*).

“En lo que respecta al aspecto subjetivo, es necesario definir quién es la persona que cometió los hechos denunciados, pues en contra de ella y sólo ella, se desarrollará el presente procedimiento. En el caso que la denuncia se dirija en contra de varios servidores públicos, tal como lo ha dicho este Tribunal en anteriores decisiones, se requiere que la individualización se haga vinculando a cada servidor público con el hecho particular que se le atribuye”. (*Resolución de fecha 13/09/07, exp. 32-TEG-2007*).

El adecuado cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el artículo 19 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo que respecta al sujeto denunciado, es determinante para el pronunciamiento del Tribunal y es la base para definir quién o quiénes son las personas que cometieron los hechos imputados, pues sólo en contra de ella o ellas, se desarrollará el presente procedimiento, debido a que la responsabilidad generada por las conductas anti-éticas que se cometan en el ejercicio de un servidor público es personal”. (*Resolución de fecha 09/01/08, exp. 65-TEG-2007*).

En el Derecho administrativo sancionador, es necesario identificar a la persona o personas presuntamente responsables. Garberí Llobregat y Buitrón Ramirez al aludir a la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador exponen que: “La iniciación del procedimiento administrativo sancionador requiere insoslayablemente que en el propio acto de apertura se determine con precisión quien o quienes han de ocupar en el mismo el estatus de presuntos responsables [...]. En definitiva, la exigencia de conocer dicha identidad en orden a la iniciación del expediente opera siempre «ex ante». (José

Garberí Llobregat, Guadalupe Buitrón Ramirez “El Procedimiento Administrativo Sancionador”, p.1227).

Es decir que la pretensión debe encausarse adecuadamente en contra de la persona o personas que se dice cometieron los hechos denunciados, pues ello incidiría en el tema de la responsabilidad. (*Resolución de fecha 10/12/09, exp.98-TEG-2009*).

Aunque fueren varios los denunciados por un mismo hecho, la responsabilidad resulta individual.

Por ello, cuando la denuncia se dirija en contra de varios servidores públicos, se requiere que se vincule a cada servidor público con el hecho particular que se le atribuye, pues para los efectos del procedimiento administrativo sancionador que conoce este Tribunal, interesa relacionar al denunciado con un hecho concreto que le sea imputable, precisamente porque la razón de los señalamientos y de la denuncia en sí misma, es que al denunciado se le vincula con ciertos hechos que presumiblemente constituyen conductas contrarias a la Ética pública. (*resolución de fecha 17/05/2010, exp. 43-TEG-2010*).

○ *Descripción clara del hecho denunciado*

“Con relación a uno de los requisitos que debe contener el escrito de denuncia, el artículo 49 del RLEG, señala en la letra c), que además de la descripción del hecho denunciado, se deben señalar las razones por las que se considera que la actuación del servidor público constituye una infracción a las prohibiciones y/o deberes éticos”. (*Resolución de fecha 23/07/08, exp. 70-TEG-2008*).

Entre los requisitos que debe cumplir el escrito de denuncia se encuentra la descripción clara del hecho denunciado [artículos 19 numeral 3) de la LEG y 49 letra c) de su Reglamento].

El Diccionario de la Real Academia Española define el término “claro” como aquello que se distingue bien, que es fácil de comprender. Esta significación, en el contexto de las disposiciones citadas, implica que el denunciante exponga los hechos en forma entendible, ordenada y coherente, de manera que el Tribunal pueda determinar si los mismos están sujetos o no a su competencia. *(resoluciones de fecha 6/02/09, exp. 169-TEG-2008 y 170-TEG-2008).*

“La descripción de los hechos debe estar orientada a establecer: 1º) quién es el servidor público responsable de los hechos denunciados, 2º) las razones por las que se considera que con tales hechos el servidor público ha incumplido la Ley de Ética Gubernamental, y específicamente, cuáles deberes éticos o prohibiciones establecidas en la citada Ley se considera que han sido trasgredidas con esos hechos”. *(Resolución de fecha 04/07/07, exp. 16-TEG-2007, resolución de fecha 21/08/07, exp. 21-TEG-2007).*

Con este requisito se definen los hechos, por lo que es importante incluir fechas, acontecimientos y datos históricos que describan la forma, modo, tiempo y lugar en que ocurren los hechos en que se basa la denuncia, se requiere entonces de una narración clara y precisa de los hechos que se denuncian. *(Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007, resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 10/01/2008, exp. 1-TEG-2008).*

“La relación clara y precisa de los hechos denunciados es de suma importancia para razonar sobre la admisibilidad de la denuncia en estudio, especialmente lo referido a las fechas en las que hayan ocurrido los hechos denunciados”. *(Resolución de fecha 12/11/07, exp. 38-TEG-2007).*

Dado que el procedimiento se inicia a instancia de parte, el art. 19 de la LEG establece los requisitos que debe cumplir la denuncia; requisitos dentro de los cuales ha de destacarse el previsto en el número 3, según el cual la denuncia debe contener una <<Descripción clara del hecho denunciado, mediante declaración jurada>>. Esta exigencia debe interpretarse en el sentido de que la exposición de los hechos debe estar encaminada a fundamentar la transgresión concreta de uno o más de los deberes o prohibiciones que fija la LEG. De ahí que no pueda considerarse que la denuncia cumple este requisito cuando los hechos que se exponen únicamente estén relacionados con la supuesta violación o incumplimiento de otras normas jurídicas ajenas a la Ley de Ética Gubernamental, pues la admisión de la denuncia planteada en esos términos haría que el Tribunal se excediera del marco de sus competencias. *(Resolución de fecha 2/05/07, exp. 5-TEG-2007. En la misma línea, resolución de fecha 28/09/07, exp. 28-TEG-2007, resolución de fecha 17/07/07, exp. 17-TEG-2007, resolución de fecha 17/07/07, exp. 17-TEG-2007).*

El número 3) del art. 19 exige que la denuncia debe contener, bajo declaración jurada, la descripción clara del hecho denunciado. Para cumplir este requisito es necesario que el denunciante haga una relación clara y precisa de los hechos que denuncia, pero, además, hace falta que los hechos que se mencionan se encuentren encaminados a fundar la transgresión de un deber o una prohibición concreta según las previsiones establecidas en los arts. 5 y 6 de la LEG⁶ respectivamente, de forma tal que no se puede entender que la denuncia cumple este requisito cuando los hechos que se describen se perfilan únicamente para fundar una supuesta violación a otros regímenes legales⁷ distintos al de la ética de los servidores públicos, que es el objeto de la LEG y el

⁶ Hasta este punto resolución de fecha 5/09/07, exp. 25-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 30-TEG-2007.

⁷ Resolución del 25/06/07, exp. 14-TEG-2007 tiene el mismo criterio.

que determina la competencia de este Tribunal. Esta forma de interpretar este requisito de la denuncia guarda estrecha relación con la competencia de este Tribunal, pues el objeto de la potestad sancionadora que le ha sido conferida es asegurar el adecuado y oportuno cumplimiento de la Ley de Ética Gubernamental”. (*Resolución de fecha 14/06/07, exp. 13-TEG-2007*).

Para la correcta definición de los hechos es necesario que éstos se encuentren dirigidos a invocar el quebrantamiento de un deber o una prohibición concreta, según lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental, así como que se trate de hechos que hayan tenido lugar después del día uno de julio de dos mil seis, fecha en que entró en vigencia la Ley o en su caso que dichos hechos tengan permanencia en el tiempo. (*Resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007, resolución de fecha 05/11/07, exp. 36-TEG-2007, resolución de fecha 11/10/07, exp. 40-TEG-2007, resolución de fecha 24/08/07, exp. 24-TEG-2007, resolución de fecha 14/09/07, exp. 27-TEG-2007, resolución de fecha 19/12/07, exp. 59-TEG-2007, resolución de fecha 13/12/07, exp. 60-TEG-2007, resolución de fecha 09/01/08, exp. 65-TEG-2007*).

“La función del Tribunal no es absoluta, sino que está limitada por normas jurídicas, como cualquier otra potestad pública, y a la luz del marco normativo serán consideradas anti-éticas todas aquellas actuaciones u omisiones que quebranten los deberes o prohibiciones contenidos en la ley de Ética Gubernamental, en sus artículos 5 y 6; por ello, el quebrantamiento de procedimientos serán anti-éticos, únicamente cuando el servidor público haya actuado en contravención a la Ética pública. De ahí la necesidad (...) que el denunciante haga esa conexión entre los hechos y los deberes o prohibiciones éticas descritas en la Ley de Ética Gubernamental que estima quebrantadas”. (*Resolución de fecha 23/10/07, exp. 25-TEG-2007*).

“No basta sólo citar las disposiciones normativas de la Ley de Ética Gubernamental que se estimen violentadas para hacer un enunciado correcto de los hechos, porque esa conexión que resulta de los hechos y la invocación del quebrantamiento de un deber ético o prohibición ética define el objeto de este procedimiento administrativo sancionador, y determina de conformidad con el principio de congruencia el pronunciamiento del Tribunal, cuya potestad sancionadora le ha sido conferida para asegurar el adecuado y oportuno cumplimiento de la Ley de Ética Gubernamental”. *(Resolución de fecha 01/11/07, exp. 58-TEG-2007, resolución de fecha 3/01/08, exp. 81-TEG-2007).*

Requerir el cumplimiento de dicho requisito es de suma importancia, con miras a delimitar la pretensión propia del procedimiento , que es precisamente la solicitud ciudadana hecha mediante denuncia en contra de una persona, fundamentada en el señalamiento de unos hechos que a su juicio encajan en una conducta anti-ética.*(Resolución de fecha 14/04/2008, exp.26-TEG-2008)*

Al describir el hecho, es necesario relacionar al denunciado con ese hecho concreto que se le imputa, precisamente porque la razón de los señalamientos y de la denuncia en sí misma es porque al denunciado se le vincula con ciertos hechos que presumiblemente constituyen conductas contrarias a la ética pública. En otras palabras, debe de indicarse la conducta mediante la cual el servidor público denunciado ha participado en los hechos denunciados.”. *(Resolución de fecha 14/04/2008, exp.26-TEG-2008)*

En el artículo 19 numeral 3 de la Ley de Ética Gubernamental y el artículo 49 letra c) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece que la denuncia debe contener una descripción clara del hecho denunciado, que debe estar orientada a establecer las razones por las que se considera que el servidor público ha incumplido la

Ley de Ética Gubernamental, en concreto, es necesario relacionar los hechos atribuidos al denunciado con una infracción de las establecidas en la LEG, y que además tengan relación con el objeto de la Ley en comento.

Los hechos que se pongan en conocimiento de esta sede, deben tener trascendencia ética, lo cual no se tiene por verificado con el mero incumplimiento de normas, interpretaciones, aplicaciones erróneas o cualquier actividad o inactividad de los funcionarios públicos, suscitadas en la tramitación de procesos o procedimientos, a menos que se aprecie en los hechos una conducta del servidor público que indique que en la tramitación de ese proceso o procedimiento haya vulnerado la Ética pública. *(Resolución de fecha 30/06/08, exp. 44-TEG-2008).*

Para que el relato de los hechos que ha sido plasmado en la denuncia impulse la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, debe ampararse en normas específicas que habiliten a la entidad administrativa a conocer y a pronunciarse sobre los mismos. *(Resolución de fecha 23/06/08, exp. 58-TEG-2008).*

La exposición de los hechos debe estar encaminada a fundamentar la violación concreta de uno o más de los deberes y/o las prohibiciones éticas previstos en la Ley de Ética Gubernamental como infracción administrativa sujeta a la fiscalización de este Tribunal, el cual no constituye una instancia revisora de las decisiones tomadas por otras autoridades administrativas o judiciales.

Así, la descripción de los hechos debe estar orientada a establecer: 1º) quién es el servidor público responsable de los hechos denunciados; 2º) la época, lugar y otros datos que permitan determinar cómo ocurrieron tales hechos; y 3º) las razones por las que se considera que con los mismos el servidor público ha incumplido la Ley de Ética Gubernamental y, específicamente, cuáles deberes éticos o prohibiciones éticas

establecidos en la citada Ley se considera que han sido transgredidos. (*Resolución de fecha 21/05/08, exp. 18-TEG-2008*).

Para una correcta definición de los hechos es necesario que estos se encuentren dirigidos a mencionar el quebrantamiento de un deber ético o una prohibición ética específica, según lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley de Ética Gubernamental; esto quiere decir que no basta solo con que se mencione una norma, sino que además se debe expresar cuales son los motivos o razones por las que se considera que el funcionario denunciado ha incumplido dicha norma.

En el anterior sentido, cuando son varias las normas invocadas por el denunciante, es necesario conocer las razones por las cuales considera que el funcionario denunciado ha quebrantado cada una de ellas; a efecto de que el Tribunal conozca de forma clara cuales son los hechos sobre los que recaerá la actividad del presente procedimiento.

Lo anterior tiene íntima relación con el principio de congruencia, según el cual los hechos denunciados son los que deben probarse y sobre los cuales se decidirá en la resolución final. Los hechos son el límite de la actividad decisoria y la base para realizar apropiadamente la labor de adecuación normativa. (*Resolución de fecha 28/05/2009, exp.34-TEG-2009*).

○ *Declaración Jurada*

“La descripción del hecho denunciado debe hacerse mediante declaración jurada. Esta exigencia reviste importancia desde el punto de vista procesal, en tanto que el art. 21, número 4, de la misma Ley, dispone que cuando la denuncia se considere maliciosa o temeraria por parte del denunciante, se deberá certificar para que el afectado pueda iniciar las acciones legales que estime conveniente”. (*Resolución de fecha 19/06/07, exp.*

15-TEG-2007, en igual sentido, resolución de fecha 29/08/07, exp. 26-TEG-2007, resolución de fecha 07/08/07, exp. 23-TEG-2007).

“La LEG establece también que la declaración del hecho o hechos denunciados debe hacerse mediante declaración jurada, circunstancia que el legislador dispuso de esa manera para que los hechos narrados y que se sujetarán a la competencia de este tribunal no sean “meros rumores” o “meras suposiciones”, así también para establecer una importancia desde el punto de vista procesal, en el sentido que la LEG regula que cuando una denuncia sea maliciosa, el denunciado puede pedir certificación de lo actuado para iniciar las acciones legales correspondientes, allí también lo importante de la declaración jurada en los hechos; por tanto, cuando los mismos no han sido expuestos bajo declaración jurada (...) es indispensable para admitir la denuncia (...) hacer una prevención” (*Resolución de fecha 14/09/07, exp. 27/TEG/07*).

“La descripción del hecho denunciado debe hacerse mediante declaración jurada. Esta exigencia reviste importancia para garantizar la veracidad de los hechos denunciados”. (*Resolución de fecha 29/10/07, exp. 39-TEG-2007*).

○ Lugar para recibir notificaciones.

El número 4) del art.19 de la LEG señala que la denuncia debe contener lugar para recibir notificaciones; es decir una dirección donde el Tribunal pueda comunicarle al denunciante sus decisiones (*Resolución de fecha 5/02/08, exp. 10-TEG-2008*).

○ Lugar, fecha y firma de la denuncia

“Requisitos que han sido recogidos del derecho común y que sirven para cualquier demanda o denuncia”. (*Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007*).

“Este requisito tiene por objeto establecer el lugar y la fecha en que la denuncia es elaborada por el o los denunciantes según el caso, asimismo la firma de el o los denunciantes, lo cual es un requisito puesto por el legislador para toda denuncia, y tiene como objeto que el denunciante haga constar y confirme lo que ha consignado en la misma. *(Resolución de fecha 25/01/08, exp.80-TEG-2007).*

○ *Presentación personal o firma legalizada*

“La denuncia puede ser presentada por cualquier ciudadano en su carácter personal, sin ser necesaria la asistencia letrada. Si la denuncia se presenta mediante correo postal por ejemplo o por medio de otra persona, ha de legalizarse su firma”. *(Resolución de fecha 05/09/07, exp. 29-TEG-2007).*

“El número 6) del art. 19 exige que la denuncia debe presentarse personalmente, y si no fuera así, porque se presenta por medio de otra persona, será necesario legalizar ante notario la firma del denunciante.

Al interpretar este requisito de forma tal que facilite el derecho a la interposición de denuncias ante este tribunal, debe admitirse también las denuncias remitidas por correo postal siempre que la firma del denunciante haya sido legalizada ante notario”. *(Resolución de fecha 07/08/07, exp. 23-TEG-2007).*

Este requisito exigido por el legislador se aplica en el caso que el denunciante o los denunciantes, presentes personalmente la denuncia o por medio de otra persona, y en el caso de encontrarse en este último supuesto es necesario que la firma este legalizada ante notario” *(Resolución de fecha 25/01/08, exp.80-TEG-2007).*

“Debe aclararse que si los escritos no son presentados personalmente ante este Tribunal, la firma del denunciante debe estar legalizada ante notario. También se pueden remitir los escritos por correo postal siempre que la firma del denunciante haya sido legalizada ante notario. *(Resolución de fecha 21/01/08, exp. 30-TEG-2007)*.

➤ *Reglas de trato social*

Las reglas del trato social acarrear como sanción la reprobación de los miembros de la sociedad, pero al encontrarse al margen de la Ética pública, no son objeto de sanción en este Tribunal.

Si bien es cierto, la Ley de Ética Gubernamental, contempla el principio ético de decoro [letra l) art. 4 de la LEG], el que orienta a los servidores públicos a actuar con honor, respeto y debida atención para los ciudadanos que demanden de algún servicio u orientación que esté bajo su responsabilidad, manteniendo en todo momento, la compostura y respetando las reglas de urbanidad y buena conducta; sin embargo, el contenido de dicha disposición no constituye parámetro de sanción en este procedimiento administrativo sancionador. *(Resolución de fecha 8/11/2010, Exp. Ref. 109-TEG-2010, improcedencia)*

➤ *Representación legal de las sociedades*

“Una de las personas jurídicas reconocidas por nuestra legislación es la sociedad, la cual es definida por el inciso segundo del artículo 17 del Código de Comercio como el “ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse”.

En estrecha relación, el inciso primero del artículo 260 del Código de Comercio señala que “la representación judicial y extrajudicial de la sociedad y el uso de la firma social corresponden al director único o al presidente de la junta directiva, en su caso”. A esto añade el inciso segundo que “el pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquiera de los directores que determine o a un gerente nombrado por la junta directiva”. En estrecha relación, el romano II del artículo 465 del mismo cuerpo normativo indica que las credenciales de los directores, liquidadores, gerentes y en general, administradores de las sociedades, se inscribirán en el Registro de documentos de comercio.

A partir de las disposiciones invocadas, puede concluirse que para acreditar válidamente la representación legal de una sociedad tanto en sede judicial como en sede administrativa, es necesaria la presentación de la respectiva credencial debidamente inscrita en el Registro de Comercio”. (*Resolución de fecha 23/07/08, exp. 70-TEG-2008*).

➤ *Resolución de continuación*

Una vez que ha concluido la etapa probatoria, lo que corresponde es resolver si, de acuerdo con lo establecido en el número 2 del art. 21 de la LEG, procede ordenar la continuación del procedimiento o, por el contrario, su terminación. En el caso de que se decida continuar con el procedimiento, también debe resolverse si procede ordenar alguna diligencia cuyo objeto sea complementar la información que ya consta en el expediente y que ha sido proporcionada por los intervinientes.

Es oportuno señalar que esa calificación sobre los motivos para la continuación del procedimiento no implica desde luego una valoración de la prueba que ha sido recabada hasta este momento, ni mucho menos la determinación de la existencia o no de las infracciones atribuidas al denunciado. Esta calificación constituye únicamente una

oportunidad procesal para determinar si los hechos alegados, y sobre los cuales se ha vertido prueba, constituyen indicios suficientes para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones a la Ley de Ética Gubernamental que han sido denunciadas”. *(Resolución de fecha 1/06/07, exp. 2-TEG-2007, resolución de fecha 07/05/08, exp. 48-TEG-2007).*

De conformidad con las normas prescritas en los artículos 21 número 2 de la Ley de Ética Gubernamental y 60 del Reglamento de la misma, agotado el término probatorio procede analizar si existen o no suficientes motivos para continuar con el procedimiento administrativo sancionador, análisis que no implica una decisión certera por parte del Tribunal sobre los hechos sometidos a su conocimiento, sino que dicho pronunciamiento tiene por finalidad determinar si los hechos alegados y sobre los cuales los intervinientes han ofrecido prueba revelan indicios suficientes que permitan al Tribunal pronunciarse respecto de los hechos denunciados *(Resolución de fecha 22/07/08, exp. 32-TEG-2008).*

En el análisis de esta fase y según la prueba aportada por los intervinientes del procedimiento, el Tribunal aprecia *únicamente si amerita que el mismo continúe hasta el dictado de una resolución definitiva, o si por el contrario procede su terminación de forma anticipada*, como lo dispone el art.60 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental. *(Resolución de fecha 30/11/09, exp.43-TEG-2009).*

➤ *Resolución de peticiones de fondo*

“-Para las- peticiones que se encuentran íntimamente relacionadas con el fondo del objeto de este procedimiento –su- valoración, (...) está reservada a la resolución definitiva. *(Resolución del 21/05/07, exp. 1-TEG-2007)*”.

➤ *Retardación de justicia*

Ver [competencia subjetiva y objetiva del TEG respecto de los jueces](#)

➤ *Revocación de los Actos Administrativos*

Uno de los principios que rige a los actos administrativos es la irrevocabilidad de los mismos, cuando crean, declaran o reconocen derechos a favor de los particulares, pues obtienen estado de firmeza y estabilidad; y siendo dichos actos inmutables en sede administrativa, para poder ser retirado del mundo jurídico solamente queda a la Administración Pública la acción de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa (Sentencias de las 15 horas con 10 minutos del 22 de febrero de 1996 y de las 8 horas con 30 minutos del 26 de febrero de 1996).

Sin embargo, la Sala de lo Constitucional ha admitido la posibilidad de revocación de un acto administrativo, entendiéndolo que la misma es "el retiro unilateral de un acto válido y eficaz, por un motivo superviniente, efectuado por la autoridad administrativa. Si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado, o porque fueron mal apreciadas las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración tiene la facultad de sustituirle con otros más idóneos, pero siempre observando los preceptos contenidos en la Normativa Fundamental" (Sobreseimiento del 9 de febrero de 1999, Amparo 224-98).

En ese sentido, una de las formas de extinción de los actos administrativos es la revocación, la cual ha sido definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, como "la retirada de un acto administrativo adoptado por la

Administración Pública, ya sea por: a) vicios de legalidad; b) por razones de oportunidad; y, c) por ir contra intereses públicos (...) –la cual- puede ser de oficio cuando estos actos dictados no impliquen un menoscabo a un derecho subjetivo otorgado al administrado” *(sentencia pronunciada en el proceso ref. 27-Z-2004, el 13/IX/2005).*

Según la doctrina, la revocación de los actos administrativos se produce como consecuencia de los mecanismos de control de la legalidad de éstos en sede administrativa, que son el recurso administrativo y la actuación oficiosa.

Integrando las nociones antes expuestas se tiene que es plenamente válida y legítima la revocación de un acto administrativo de carácter interno de una institución. Así lo expone, entre otros, Luciano Parejo Alfonso, en la obra Manual de Derecho Administrativo, quien afirma que "nada puede impedir la revocación de los actos desfavorables o de gravamen, los que no han generado derechos en favor de terceros y los de carácter puramente organizativo o interno a la Administración" (Sobreseimiento del 23 de febrero de 1998, Amparo 261-97). *(Resolución de fecha 3/02/2011, exp 54-TEG-2010)*

➤ *Rol de la Corte de Cuentas*

“La Corte de Cuentas de la República, como Organismo Superior de Control, tiene como fin principal la fiscalización de los recursos y bienes del Estado. El art. 2 del Reglamento para la Atención de Denuncias Ciudadanas, establece que toda persona natural o jurídica podrá presentar la denuncia respectiva en la Sección de Participación Ciudadana de la Corte de Cuentas de la República”. *(Resolución de fecha 06/11/07, exp. 30-TEG-2007).*

➤ Sanciones

“El art. 18, inc. 1º de la LEG establece que se podrá denunciar a cualquier servidor público por el incumplimiento de los deberes éticos o por la trasgresión de las prohibiciones de la Ley. En coherencia con lo anterior, el art. 24 de la LEG prescribe que una vez comprobado el incumplimiento de los deberes o la violación de las prohibiciones éticas previstas en la ley, se impondrán las sanciones que ahí se detallan”. *(Resolución de fecha 16/08/07, exp. 18-TEG-2007, resolución de fecha 07/09/07, exp. 21-TEG-2007).*

➤ Seguridad Jurídica

“Nuestra Constitución prevé la seguridad jurídica como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulados y autoridades competentes establecidas previamente; por eso, es capaz de crear el ambiente que permite al hombre vivir sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de sus derechos. Es decir, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma enfática consagrados de manera solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tenga un goce efectivo y exacto de los mismos”. *(Resolución de fecha 6/09/07, exp. 1-TEG-2007).*

“Queda fuera de la competencia de este Tribunal revisar y modificar aquellas decisiones dictadas por autoridades administrativas o jurisdiccionales, que impliquen disconformidad para los interesados, hacerlo iría precisamente en contra de (...) la seguridad jurídica, elemental en los Estados democráticos, de ella se derivan diversas

manifestaciones, y una de ellas es precisamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior, pues ellos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones" (*Resolución de fecha 6/09/07, exp. 1-TEG-2007*).

➤ *Servidor público*

Para considerar que un servidor público se encuentra en el desempeño de sus funciones, lo determinante es establecer si actúa en nombre y representación del Estado (*Resolución de fecha 22/02/08, exp. 77-TEG-2007*).

○ *Jueces suplentes*

Los jueces suplentes, de acuerdo con la definición que establece el art. 3 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental, sólo tienen la calidad de servidores públicos en el momento en que ejercen funciones en un Juzgado, es decir, cuando son llamados a suplir a un juez propietario conforme lo establecen los artículos 20, 23 y 59 de la Ley Orgánica Judicial. (*Resolución de fecha 04/06/08, exp. 34-TEG-2008*).

➤ *Sana crítica*

El sistema de valoración de la prueba que reconoce el Tribunal es el de la sana crítica, definido como las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en el sistema de valoración de sana crítica el juez no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre de apreciarlas; tampoco está limitado a los medios de prueba admitidos por la ley. (Sentencia pronunciada el 19/VIII/2005, ref. 100-CAS-2005). *(Resolución de fecha 26/09/08, exp. 31-TEG-2007)*.

La sana crítica está íntimamente vinculada en el derecho a la presunción de inocencia, lo que implica que la valoración por parte del órgano decisor de las pruebas practicadas en el expediente resulte 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”. *(Resolución de fecha 10/12/09, exp.98-TEG-2009)*).

➤ *Sistema de valoración de la prueba*

La sana crítica está íntimamente vinculada en el derecho a la presunción de inocencia, lo que implica que la valoración por parte del órgano decisor de las pruebas practicadas en el expediente resulte 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”).

El sistema de valoración de la sana crítica obliga a la autoridad decisor que explique el valor probatorio que le merecen las pruebas que obran en el expediente de forma conjunta.

Doctrinariamente, se distinguen dos sistemas de valoración de la prueba antagónicos: el de la prueba legal o tasada y el de la prueba libre, según que las normas jurídicas fijen o no el valor de las pruebas existentes. La valoración de una prueba será legal o tasada si es la ley que establece directa o automáticamente su fuerza probatoria, a la que el resultado de una prueba determinada debe entenderse cierto o verdadero sin necesidad de que exista convencimientos del decisor al respecto. El sistema de valoración será libre si la ley confiere al órgano decisor la facultad para determinar, según su libre convencimiento, el valor o eficacia de la prueba practicada.

Es así que el sistema de valoración de la libre prueba o sana crítica exige lo siguiente: a) la valoración tiene que ser racional, es decir, ha de realizarse con arreglo a la razón, a la lógica o a las reglas de la sana crítica; y b) la valoración que se realice tiene que motivarse, es decir, debe de razonarse expresamente en la resolución, sobre todo, la de la prueba de cargo que se utilice para destruir la presunción de inocencia (Lucía Alarcón Sotomayor, El Procedimiento Administrativo Sancionador, págs. 405, 410 y 411). (*Resolución de fecha 5/11/2010, Exp. Ref. 53-TEG-2009*)

➤ *Sobreseimiento*

El artículo 61 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental introduce la figura procesal del sobreseimiento, como una forma anticipada o anormal de terminar con el procedimiento. La letra b) de dicha disposición permite la aplicación del sobreseimiento cuando no se rinda prueba sobre la existencia de los hechos denunciados.

Lo anterior tiene sentido porque ante la ausencia de prueba los argumentos y señalamientos hechos por cualquiera de las partes carecen de fundamento, pues la resolución definitiva no se basará en el dicho de las partes, sino en la prueba que sustenta dichos argumentos. (*Resolución de fecha 30/11/09, exp.43-TEG-2009*).

El artículo 61 del RLEG establece las circunstancias que posibilitan el pronunciamiento de un sobreseimiento, las cuales son: a) por desistimiento del denunciante; b) por no rendirse prueba sobre la existencia de los hechos denunciados, cuando aquélla fuere necesaria; y, c) por fallecimiento del denunciado, que se probará con la respectiva certificación de partida de defunción.

En lo que respecta a la letra b) del artículo 61 del RLEG, al referirse a carencia de prueba, es necesario integrar su contenido con lo dispuesto en los artículos 21 número 2 de la LEG y 60 del Reglamento de la misma, los cuales señalan que concluido el plazo de pruebas, si existen suficientes motivos para continuar el procedimiento, el Tribunal podrá ordenar únicamente la prueba que sirva para completar o aclarar la información aportada por los interesados durante el procedimiento y que sea necesaria para el pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia interpuesta.

Del análisis de las disposiciones legales que preceden surge la conclusión que, antes de decretar el sobreseimiento, debe haberse agotado el período probatorio para posteriormente calificar si existen suficientes motivos para continuar o no con el procedimiento administrativo sancionador. (*Resolución de fecha 4/05/2010, exp. 139-TEG-2009*).

➤ *Suspensión de los efectos del acto administrativo*

En El Salvador, la Sala de lo Contencioso Administrativo considera que “la resolución sobre la suspensión requiere previamente el examen y valoración de los presupuestos que determina la ley, de modo que no constituye en el proceso administrativo salvadoreño una *medida cautelar automática*. Cabe añadir que tales presupuestos deben concurrir no sólo al momento en que debe ser resuelta la suspensión, sino también durante el tiempo que ésta deba mantenerse vigente.

En la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son tres los presupuestos que deben valorarse en cada caso concreto para resolver si procede o no la suspensión: a) que sea un acto capaz de producir efectos positivos; b) que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia; y, c) que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social (o de los terceros) o pudiera ocasionar un peligro al orden público.

En cuanto al segundo de los presupuestos (artículo 17 LJCA), (...) corresponde entonces, a quien solicita la suspensión, proporcionar los elementos objetivos con los cuales acredite, cuando menos indiciariamente, las razones por las que considera que los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado, no serían reparados efectivamente por la sentencia". (Ref. 223-2006, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 8 de enero de 2007).

Ver también [*Ejecutividad de los actos administrativos*](#)

➤ *Suspensión del procedimiento*

La suspensión del procedimiento de conformidad con lo prescrito en el artículo 62 del Reglamento de la LEG procede por los motivos de: a) renuncia y b) separación del cargo del servidor público.

Este Tribunal interpreta que las dos condiciones anteriores deben verificarse y generar una desvinculación laboral por parte del servidor público para con la Administración pública, es decir, debe quedar establecido que el denunciado perdió la calidad de servidor público en los términos indicados en el artículo 2 de la LEG.

Por lo anterior, si la relación laboral entre el servidor público y la institución se encuentra en suspenso por existir un proceso de destitución, sin que haya una decisión definitiva al respecto, necesariamente el procedimiento administrativo sancionador

debe seguir su curso, hasta que la resolución de las instancias correspondientes sea comunicada a este Tribunal para los efectos pertinentes. *(resolución de fecha 5/5/2010, exp. 133-TEG-2009).*

➤ *Término Probatorio*

Dentro del término probatorio, ambos intervinientes tienen la oportunidad de ofrecer y presentar la prueba que consideren oportuna, idónea y necesaria para acreditar los hechos que han sido sometidos al conocimiento de este Tribunal”. *(Resolución de fecha 19/06/07, exp. 7-TEG-2007).*

Contestada la denuncia, corresponde abrir a pruebas por un término de ocho días hábiles, plazo dentro del cual tanto los denunciados como los denunciados deben ofrecer y presentar la prueba que consideren pertinente y útil para acreditar los hechos que han sido sometidos al conocimiento de este Tribunal (art. 21 número 2 de la Ley de Ética Gubernamental). *(Resolución de fecha 19/12/07, exp. 30-TEG-2007).*

➤ *Testigo Sospechoso*

Por su eventual participación en los hechos, una persona que tiene la calidad de testigo, es considerada como “sospechosa”, dado que posteriormente puede interponerse una denuncia en su contra, por lo que es necesario proporcionarle un tratamiento privilegiado como ocurre en los procesos penales, a efecto de resguardar su derecho a la presunción de inocencia y defensa. Por esta razón, el testigo sospechoso tiene derecho de abstenerse a declarar, por ser ésta la vía idónea para hacer efectivo lo preceptuado en el artículo 12 de la Constitución, en razón del cual el testigo no estará obligado a declarar en cuanto a los hechos que pueden ocasionarle alguna

responsabilidad ante una eventual imputación en un procedimiento administrativo sancionador que pudiere iniciarse ante este Tribunal. (*Resolución de fecha 22/04/08, exp. 55-TEG-2007*).

➤ *Tipicidad*

Cuando una determinada conducta u omisión no encaja en la descripción hecha por el legislador en la correspondiente infracción administrativa, puede afirmarse que la misma es atípica y, por lo tanto, no es merecedora de una sanción.

En el terreno de la práctica, la anterior exigencia conlleva asimismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción, o de sancionarla, si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto no guardan una perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales (José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, “ El Procedimiento Administrativo Sancionador”, Volumen Ip.82). (*Resolución de fecha 14/12/09, exp129-TEG-2009*).

➤ *Tipificación de las conductas sancionadoras*

Alejandro Nieto sostiene en la obra titulada Derecho Administrativo Sancionador-, siguiendo la lectura de las páginas 307 y 308, se establece que en relación a la tipificación de infracciones ni que decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito.

Más todavía: la precisión absoluta es literalmente imposible en parte por la incapacidad técnica del legislador, en parte por la inabarcabilidad de la casuística y, en fin, por la insuficiencia del lenguaje como instrumento de expresión.

Por lo tanto, hay que deducir que la intensidad de la precisión ha de ser variable según las circunstancias y, consecuentemente, admitir también una graduación cuyos criterios ha formulado, aunque en material penal, cita a FERRERES (2002, p. 528) en los siguientes términos: «El principio de taxatividad no puede exigir que el Derecho sancionador sea absolutamente preciso. Un cierto margen de indeterminación es admisible. Ahora bien, este margen puede variar según los casos (y utilizando diversos criterios).» (*Resolución de fecha 4/01/2011, Exp: 119-2010.*)

➤ *Toma de decisiones de los órganos colegiados*

Una de las ventajas de los órganos colegiados, como es el caso del Tribunal de Ética Gubernamental, es la discusión y deliberación para la toma de decisiones, lo que permite aplicar la Ley con mayor seguridad e imparcialidad, pues, aunque no se requiere del consenso para tomar la decisión, sino mayoría simple, ésta se toma en colegiación, distinto a lo que sucede cuando la misma es adoptada por un órgano de forma unilateral. (*Resolución de fecha 30/06/08, exp. 59-TEG-2008*).

➤ *Valor probatorio de la noticia*

Los medios masivos de comunicación, y en particular la prensa escrita, están presentes en la sociedad de manera habitual, proporcionando a la población una gran cantidad de información.

Por la misma labor que ejercen los medios de comunicación en la sociedad, es innegable que cada noticia lleva impresa la percepción de quien la transmite.

De ahí que los periódicos tienen como objetivo fundamental informar al lector sobre algún evento o acontecimiento de actualidad. Las funciones principales de los textos periodísticos son las de informar, interpretar y opinar.

La noticia representa el género periodístico por excelencia. Informa sobre un hecho reciente, que merece ser divulgado por su interés o por sus repercusiones, por no ser habitual, por su conflictividad o por su carácter emotivo. La actualidad es fundamental en la noticia; no obstante, se consideran también noticias hechos ocurridos en el pasado pero de los que no se informó en su día y, por tanto, se presentan como actuales. Básicamente, se pueden distinguir cuatro propósitos de los medios de comunicación masiva: *Informar, educar, entretener y formar opinión.*

Ahora bien, en cuanto a la eficacia o valor probatorio de la información periodística en los procesos o procedimientos, en realidad no es abundante la doctrina o jurisprudencia que desarrolla el tema, debido a que generalmente no suelen ser utilizados como medios de prueba documental, precisamente por la naturaleza de la información periodística, según se esbozó anteriormente.

Debe tomarse en cuenta, al momento de valorar la información periodística, ya sea escrita o televisiva, la verosimilitud y coherencia de las imágenes que se proyectan, pues conviene conocer si en efecto se trata de imágenes de archivo o actuales, o si en realidad la imagen refleja lo que la noticia o reportaje contiene.

Diferente es que un particular o un medio de comunicación capte una imagen o un video en el momento en que ocurre un hecho, pues en ese caso hay una posición casi unánime favorable a otorgar valor probatorio dentro de un proceso o procedimiento como prueba documental, siempre y cuando se constate que la grabación o imagen es fidedigna y que haya sido obtenida respetando la legalidad y sin vulneración a derechos fundamentales (*resolución de fecha 23/09/08, exp. 31-TEG-2007*).

➤ *Vicio de Incongruencia*

Para analizar el vicio de incongruencia se debe partir del desajuste entre un fallo o parte resolutive y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, pero ello implica una confrontación entre resolución y el objeto del procedimiento, delimitado por sus electos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y petitum). Ciñéndose a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el peticionario pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones puedan modificar la causa de pedir, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano decisor sitúa el tema objeto de procedimiento.

Según lo anterior, se distingue la incongruencia omisiva o “ex silentio” y la incongruencia por exceso o “extra petitum”. La primera se produce cuando el órgano decisor deja sin respuesta alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio en la decisión como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción de la motivación no exige una respuesta explícita o pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes, que fundamenten la respuesta a la pretensión deducida, aún cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales.

No obstante, resulta preciso distinguir entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser

necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, respecto de las segundas, es decir, respecto de la pretensión en sí misma, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno. *(Resolución de fecha 14/07/08, exp. 44-TEG-2008).*

