

69-TEG-2010

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del día veinte de octubre de dos mil once.

Licenciadas

El Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, con la composición arriba expresada, dicta la siguiente resolución en el expediente 69 TEG-2010, iniciado por el licenciado _____, en representación del

_____ en contra de los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, en su calidad de Presidente y Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, respectivamente, por supuestas transgresiones a la Ley de Ética Gubernamental (LEG).

El objeto de la presente decisión se circunscribe a determinar si los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez:

a) en contravención al artículo 6 letra a) del Reglamento del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve, y si con esa circunstancia inobservaron el deber ético de cumplimiento [artículo 5 letra b) de la LEG];

b) se prevalieron de sus cargos de Presidente y Consejal propietaria del CNJ para lograr la aprobación de sus iniciativas y peticiones, es decir, asistir a un evento en el exterior, y si con esa situación vulneraron la prohibición ética de "Prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados" [artículo 6 letra b) de la LEG]; y,

c) no asistieron al evento que les fue autorizado, utilizando indebidamente los recursos asignados, y si ello contraría la prohibición ética de "Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado" [art. 6 letra h) de la LEG].

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día catorce de julio de dos mil diez ingresó a este Tribunal el escrito de denuncia del licenciado _____, en representación del _____ en contra de los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, Presidente y Consejal propietaria del CNJ, respectivamente (fs. 1 y 2).

Con la denuncia el licenciado _____ agregó documentos que se encuentran relacionados en la razón de presentado de folios 3.

2. En síntesis, la denuncia se basó en los hechos siguientes:

Los servidores públicos denunciados no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Panamá entre el veintiocho y treinta de octubre de dos mil nueve, pese haber utilizado fondos públicos para la obtención de beneficios personales, tales como el pago de boletos aéreos, pago de viáticos y demás gastos cubiertos de conformidad con el Reglamento de Viáticos del CNJ.

En razón de lo anterior, el denunciante estimó que los denunciados han vulnerado los deberes éticos de cumplimiento, eficiencia y veracidad [art. 5 letras b), d) y e) de la LEG] y las prohibiciones éticas de «Prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados» y «Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado» [art. 6 letras b) y h) de la LEG].

3. Mediante resolución pronunciada a las quince horas del veintiséis de julio de dos mil diez, se previno al licenciado _____ que, dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, subsanara las siguientes deficiencias advertidas en su denuncia:

- a) Presentara la documentación con la cual legitimaba su personería.
- b) Señalara cuál es el deber u obligación legal específica que los denunciados han transgredido al no asistir a un evento oficial para el que ellos solicitaron autorización [art. 5 letra b) de la LEG];
- c) Manifestara cuáles son los juicios u opiniones que cada uno de los denunciados han emitido sin apearse a la verdad, y que puedan ser confrontados con la información oficial y fidedigna que conste en archivos, registros, documentos, resoluciones, etc. [art. 5 letra e) de la LEG];
- d) Mencionara cuál ha sido el tipo de influencia por superioridad o ventaja que cada uno de los denunciados ha ejercido en razón de su cargo sobre otras personas o circunstancias para obtener un determinado resultado que les proporcione un beneficio privado a ellos o a un particular [art. 6 letra b) de la LEG];
- e) En relación con la transgresión de la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado regulada en el art. 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, estableciera cuál es el uso indebido que cada uno de los denunciados ha dado a los bienes que conforman el patrimonio estatal (fs. 16 y 17).

4. Con el escrito presentado el once de agosto de dos mil diez, el licenciado _____, a fin de subsanar la prevención efectuada, señaló que los denunciados transgredieron el deber de cumplimiento al no asistir al evento oficial para el cual solicitaron autorización e inobservaron el deber de eficiencia al no devolver el dinero que se les asignó para el evento al que no asistieron.

Indicó además que los servidores públicos denunciados vulneraron el deber de veracidad al manifestar inicialmente que el evento se desarrollaría del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve en Panamá y que solamente el treinta de octubre de ese mismo año irían a otro evento en Cartagena, Colombia; pues luego señalaron que sí asistieron al evento de Panamá pero que en el mismo se realizaron reuniones paralelas en Cartagena.

Finalmente, añadió que los denunciados han ejercido una influencia en razón de la superioridad o ventaja de sus cargos pues ello les facilita la aprobación de sus iniciativas y peticiones (fs. 19).

5. Mediante resolución pronunciada a las diez horas con cuarenta minutos del día tres de septiembre de dos mil diez, entre otros aspectos, este Tribunal resolvió:

a) Declarar improcedente la denuncia presentada por el licenciado

, en representación del

, en contra de los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, por la supuesta transgresión de los deberes éticos de eficiencia y veracidad [art. 5 letras d) y e) de la LEG].

b) Admitir la denuncia presentada por el licenciado

en representación del

en contra de los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, por la supuesta transgresión al deber ético de cumplimiento, las prohibiciones éticas de prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados y utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado [art. 5 letra b) y art. 6 letras b) y h) de la LEG] (fs. 31 al 53).

6. El día nueve de septiembre de dos mil diez se notificó a los servidores públicos denunciados los hechos que se les atribuyen, con el objeto de que ejercieran su derecho de defensa (fs. 34 y 36).

7. Mediante escrito presentado el catorce de septiembre de dos mil diez, el licenciado , en representación de , interpuso recurso de revisión contra la resolución de las diez horas con cuarenta minutos del tres de septiembre de dos mil diez.

El denunciante expresó su inconformidad con la declaratoria de improcedencia de la denuncia por la supuesta transgresión del deber ético de veracidad [artículo 5 letra e) de la LEG], pues las personas denunciadas mintieron respecto a las fechas en que se realizaría el evento al que se les envió en misión oficial, pues expresaron que el mismo se efectuaría del veintiséis al treinta de octubre de dos mil diez (sic), cuando en realidad se efectuó del veintiocho al treinta de ese mismo mes y año (fs.39 al 45).

8. A través del escrito recibido en este Tribunal el diecisiete de septiembre de dos mil diez, los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez contestaron en sentido negativo la denuncia interpuesta en su contra.

En esencia, los servidores públicos denunciados expusieron que ambos fueron invitados por el señor _____, director Ejecutivo de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, para asistir a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual se desarrollaría en la ciudad de Panamá del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve, misión oficial que les fue autorizada por el Pleno del CNJ en el punto 8.3 del acta de la sesión número 35-2009, celebrada el dos de octubre de dos mil nueve.

Señalaron además que mediante nota SGIberRed/101/2009, el señor _____, secretario general de IberRed, los invitó a ambos para que asistieran al V aniversario de la creación de IberRed, el cual tendría lugar en Cartagena de Indias, Colombia, el día treinta de octubre de dos mil nueve, misión oficial que fue autorizada por el Pleno del CNJ mediante punto 13.4 del acta de sesión número 37-2009, celebrada el dieciséis de octubre de dos mil nueve. Asimismo, en la referida acta se modificó la misión oficial autorizada para la ciudad de Panamá, en el sentido que los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez asistirían a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana durante el lapso comprendido del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve.

Indicaron que el día veinte de octubre de dos mil nueve recibieron una nota suscrita por el señor _____, director Ejecutivo de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, en la que se les informó que la reunión que se efectuaría en Panamá comprendería el lapso del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve. Del mismo modo, telefónicamente les comunicaron que la reunión en Cartagena de Indias, Colombia, se llevaría a cabo del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve.

En razón de ello, tomaron la decisión de viajar directamente a Cartagena de Indias, Colombia, y participar en la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana a través de videoconferencia, actuación que fue ratificada por el Pleno del CNJ en el punto 18.1 de la sesión 20-2010, celebrada el veintiocho de mayo de dos mil diez, y en el punto 9.7 de la sesión 28-2010, adoptada el veintidós de julio de ese mismo año.

Por último, manifestaron que los recursos que les fueron asignados para asistir a la ciudad de Panamá los utilizaron para la misión a Cartagena de Indias, Colombia, inclusive los viáticos, los cuales son mayores para la república de Colombia tal como lo establece el Reglamento de Viáticos del CNJ; pese a ello, no solicitaron el complemento (fs. 39 al 45).

9. En la decisión dictada a las trece horas con treinta minutos del veintiuno de septiembre de dos mil diez se desestimó el recurso de revisión interpuesto por el señor _____

en representación de _____, y se confirmó la resolución de las diez horas con cuarenta minutos del tres de septiembre de dos mil diez (fs. 87 al 91).

10. Por medio de la resolución pronunciada a las quince horas del veintiuno de septiembre de dos mil diez, conforme a lo prescrito en el artículo 21 número 1) de la LEG, el Tribunal abrió a prueba el presente procedimiento, término durante el cual los intervinientes presentaron prueba documental, según se detallará en esta resolución, la cual consta agregada al presente expediente (fs. 90 y 91).

11. Mediante la decisión de las once horas cincuenta minutos del dos de diciembre de dos mil diez se suspendió el procedimiento sancionador contra el licenciado David Gonzalo Cabezas Flores, por haber perdido su calidad de servidor público, específicamente la de Presidente del CNJ, situación que persistiría mientras subsistieran las causas que la generaron (fs. 110).

Posteriormente, en la resolución de las ocho horas con treinta minutos del treinta de abril de dos mil once, se reactivó el procedimiento administrativo contra el licenciado David Gonzalo Cabezas Flores al haber adquirido nuevamente la calidad de servidor público como Director Ejecutivo de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia –UTE– (fs. 189).

12. En las resoluciones de continuación pronunciadas a las ocho horas con treinta y siete minutos del veintidós de diciembre de dos mil diez y a las quince horas con diez minutos del cinco de julio de dos mil once, este Tribunal resolvió, entre otros, solicitar al CNJ la siguiente documentación:

a) Informe sobre el monto de los viáticos y demás gastos que conforme al Reglamento de Viáticos del Consejo Nacional de la Judicatura le fueron otorgados a los servidores públicos denunciados para el cumplimiento de la misión oficial para que asistieran a la “Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana en la ciudad de Panamá”, celebrada del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve, y al “V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia” el día treinta de octubre de dos mil nueve; además, informe sobre los costos de boletos aéreos, hora, destino y compañía aérea en la que se trasladaron de un destino a otro. También se solicitó que se adjuntaran los documentos que amparaban el respectivo informe; y,

b) Certificación del Pleno del CNJ de la documentación relacionada con las invitaciones que recibieron los denunciados para asistir en misión oficial a la “Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana en la ciudad de Panamá”, celebrada del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve, y al “V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia” el día treinta de octubre de dos mil nueve.

Del mismo modo, se solicitó la colaboración del CNJ para que realizara las siguientes diligencias:

a) Solicitara al Dr. _____, Director Ejecutivo de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial, un informe relativo a la participación de los servidores públicos denunciados en la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la ciudad de Panamá del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve, así como si cumplieron con la misión oficial que les fue encomendada realizar en Panamá desde Cartagena de Indias, Colombia. Si era posible, debía adjuntar los registros de actividades y horarios en los que constara la participación de los licenciados Nora Victorina Montoya Martínez y David Gonzalo Cabezas Flores en dicho evento; y,

b) Requiriera al señor _____, Secretario General de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed, un informe en el que detallara la programación del V Aniversario de creación de IberRed, que se realizó en Cartagena de Indias, Colombia, el día treinta de octubre de dos mil nueve; y que aclarara si hubieron reuniones bilaterales previas a esa fecha con miembros de países asistentes y si los denunciados participaron en ellas. Además, debía informar en concreto la participación en dicho evento de los licenciados Nora Victorina Montoya Martínez y David Gonzalo Cabezas Flores.

Consecuentemente, el CNJ debía informar a este Tribunal si las solicitudes requeridas habían sido efectuadas y una vez recibida la información, remitirla a la brevedad posible (fs. 114 y 115, 214 y 215).

13. Los requerimientos antes relacionados se tuvieron por cumplidos en las resoluciones de las once horas cuarenta minutos del cuatro de marzo de dos mil once y de las diez horas treinta y dos minutos del treinta de agosto de dos mil once (fs. 174 y 251).

En este punto conviene analizar y valorar en su conjunto las pruebas que obran en el procedimiento.

Descripción, valoración de la prueba y fijación de los hechos probados.

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, pues constituye un derecho subjetivo público fundamental del que son titulares los sujetos pasivos del procedimiento, mediante el cual se les confiere el derecho a ser considerados inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad.

En los mismos términos el artículo 21 numeral 5 de la Ley de Ética Gubernamental determina que durante la investigación el Tribunal garantizará la legalidad del proceso en toda su extensión y la presunción de inocencia del funcionario o empleado, hasta que se resuelva si ha lugar la responsabilidad.

Es así que al igual que ocurre en el proceso penal, dicho derecho presenta su máxima expresión en el tema de la prueba, pues para desvirtuar la presunción de inocencia de que goza toda persona sometida a un proceso o procedimiento, debe *existir prueba en sentido objetivo y la misma debe estar rodeada de todas las garantías legales*. Según la estructura y naturaleza del proceso o procedimiento de que se trate, es al denunciante a quién le corresponde probar las imputaciones hechas en contra de una persona y al denunciado desvanecerlas, sin perjuicio de cierta facultad conferida a la Administración de ordenar prueba para mejor proveer.

En el caso del Tribunal de Ética Gubernamental, de conformidad al artículo 60 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, el Tribunal cuenta con la facultad de ordenar prueba complementaria.

En los anteriores términos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia avaló en reciente jurisprudencia los argumentos del Tribunal en el sentido de que la fase probatoria del proceso se convierte en una comunidad de esfuerzos, ya que en el campo del derecho procesal administrativo destaca la insoslayable presencia del interés público.

Al respecto, la Sala señaló que la interpretación de este Tribunal *“es válida, en el sentido de que en el derecho procesal administrativo destaca la presencia del interés público, entendido como el conjunto de normas que rigen a la actividad y organización del Estado, como así mismo las relaciones entre los particulares [el demandante] y el Estado [autoridad demandada], en cuanto éste actúa como poder soberano”* (sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ref. 12 2008, el 4/V/2010).

Por lo anterior, 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 se compone de tres fases principales: la presentación fáctica, la actividad probatoria y la fijación de los hechos.

a) Presentación de los hechos.

La presentación de los hechos se trata, en esencia, de los elementos fácticos alegados por las partes, 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.

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.

b) Actividad probatoria.

A continuación, este Tribunal procede a señalar uno a uno los medios probatorios, lo que no necesariamente conlleva a expresar una relación detallada de todos ellos, sino el fundamento del valor probatorio que ocasiona en el intelecto del juzgador, lo que en materia de argumentación jurídica se denomina *fundamentación probatoria descriptiva*.

PRUEBA DOCUMENTAL.

La prueba vertida en el transcurso del procedimiento es la siguiente:

1) Copia simple del punto 8 y siguientes del acta número 35-2009, adoptada por el Pleno del CNJ el día dos de octubre de dos mil nueve. En el punto 8.3 se decidió: “a) Conceder Misión Oficial al Señor Presidente del CNJ, Licenciado David Gonzalo Cabezas Flores, para que asista a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, a celebrarse en la ciudad de Panamá, Panamá, los días comprendidos del 26 al 30 de octubre de 2009; b) Autorizar al Licenciado David Gonzalo Cabezas Flores el pago del boleto aéreo de ida y vuelta a la ciudad de Panamá, Panamá, así como el pago de viáticos y los demás gastos que le correspondan conforme al Reglamento de Viáticos del CNJ, para la Misión oficial, los cuales serán cancelados con fondos del Presupuesto del CNJ; c) Conceder Misión Oficial a la Consejal Licda. Nora Victorina Montoya Martínez, Coordinadora Nacional de la Cumbre Judicial Iberoamericana, para que asista a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, a celebrarse en la ciudad de Panamá, Panamá, los días comprendidos del 26 al 30 de octubre de 2009; d) Autorizar a la Consejal Licda. Nora Victorina Montoya Martínez, el pago del boleto aéreo de ida y vuelta a la ciudad de Panamá, Panamá, así como el pago de viáticos y los demás gastos que le correspondan conforme al Reglamento de Viáticos del CNJ, para la Misión oficial, los cuales serán cancelados con fondos del Presupuesto del CNJ...” (fs. 4 al 6).

A fs. 46, 127 y 227 se encuentra agregada certificación emitida por el licenciado _____, secretario Ejecutivo del CNJ, del punto 8.3 antes mencionado.

2) Copia simple del Programa de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana en el que consta que dicho evento se realizaría del miércoles veintiocho al viernes treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 7).

3) Copia simple de las Conclusiones de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve, en las que aparece el listado de las personas que integraron los diferentes grupos de trabajo de la ronda, donde no constan los nombres de los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez (fs. 8 al 10).

4) Invitación suscrita el treinta y uno de agosto de dos mil nueve por el señor “J. Carrera”, director Ejecutivo de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial

Iberoamericana, dirigido a "Coordinaras/es" para participar en la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual se realizaría en la ciudad de Panamá, Panamá los días veintiocho, veintinueve y treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 29 y 30).

De fs. 47 al 50 se encuentra copia simple con sello de la Secretaría del CNJ y de fs. 128 al 129, 228 al 229 certificación de esta misma invitación pero dirigidas a la doctora Nora Montoya y al doctor David Gonzalo Cabezas, respectivamente.

5) Certificación emitida por el licenciado _____, secretario Ejecutivo del CNJ, del acuerdo adoptado por el Pleno de esa entidad en el punto 13.4 de la sesión número 37 2009, celebrada el dieciséis de octubre de dos mil nueve, en el que se acordó: "a) Modificar los literales a) y c) del Punto 8.3 del Acta de la Sesión N° 35-2009, celebrada el 2 de octubre de 2009, en el sentido que la Misión Oficial concedida a los Señores Consejales Presidente Licenciado David Gonzalo Cabezas Flores y Licenciada Nora Victorina Montoya Martínez, para asistir a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, en la ciudad de Panamá, Panamá, será para los días comprendidos del 26 al 29 de octubre del 2009; b) Conceder Misión Oficial al Señor Presidente del CNJ, Licenciado David Gonzalo Cabezas Flores, el día 30/10/09, para que asista al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed, el cual tendrá lugar en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia; c) Autorizar al Licenciado David Gonzalo Cabezas Flores el pago del boleto aéreo de ida de Panamá a Cartagena de Indias, Colombia y vuelta a la ciudad de Panamá, Panamá, así como el pago de viáticos y los demás gastos que le correspondan conforme al Reglamento de Viáticos del CNJ, para la Misión oficial, los cuales serán cancelados con fondos del Presupuesto del CNJ; d) Conceder Misión Oficial a la Consejal Licda. Nora Victorina Montoya Martínez, el día 30/10/09, para que asista al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed, el cual tendrá lugar en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia; e) Autorizar a la Licenciada Nora Victorina Montoya Martínez, el pago de la porción del boleto aéreo de ida de Panamá a Cartagena de Indias, Colombia y vuelta a la ciudad de Panamá, Panamá, así como el pago de viáticos y los demás gastos que le correspondan conforme al Reglamento de Viáticos del CNJ, para la Misión oficial, los cuales serán cancelados con fondos del Presupuesto del CNJ..." (fs. 51, 130 y 230).

6) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ y certificación de la nota SGIberRed/101/2009 suscrita el siete de octubre de dos mil nueve por el señor _____, secretario general de IberRed, dirigida al señor David Gonzalo Cabezas Flores, presidente del CNJ, a través de la cual lo invita a la celebración del V Aniversario de IberRed, evento que se desarrollaría en Cartagena de Indias el 30 de octubre de 2009 (fs. 52 al 53, 131 y 132, 231 al 232).

7) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ de la Agenda del "V Aniversario IberRed Cartagena de Indias (Colombia), 29 y 30 de octubre de 2009", en la que consta que el referido evento se realizó en las fechas señaladas (fs. 54).

8) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ del informe suscrito en mayo de dos mil diez por los señores David Gonzalo Cabezas Flores, Nora Victorina Montoya Martínez y _____, en el que los dos primeros señalan que, con relación a las misiones oficiales autorizadas por el Pleno del CNJ para asistir a la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, cumplieron con el trabajo desde Cartagena vía videoconferencia juntamente con otros Coordinadores Nacionales y Presidentes asistentes en Cartagena (fs. 56 al 59).

9) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ de la nota aclaratoria suscrita en julio de dos mil diez por los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, dirigida al Pleno del CNJ, en la que reseñan su participación en la Cumbre Judicial Iberoamericana, desde la décimo tercera hasta la décimo quinta edición, ésta última a través de videoconferencia, a la vez que adjuntan comunicaciones realizadas con el fin de obtener los documentos que ampararan su intervención en el mismo, así como los respectivos certificados de participación emitidos por el doctor _____ de la Secretaría Permanente de Cumbre Judicial Iberoamericana a nombre de los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, en las que certifica su asistencia a las reuniones preparatorias y rondas de talleres celebradas en distintos países de Iberoamérica entre los años dos mil cinco y dos mil nueve (fs. 68 al 81).

10) Copia simple del recibo suscrito el diecinueve de octubre de dos mil nueve por la licenciada Nora Victorina Montoya Martínez por el monto de un mil siete dólares con cincuenta centavos de dólar (\$1,007.50), en concepto de viáticos complementarios, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en la ciudad de Panamá, Panamá, los días comprendidos del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve (fs. 123).

11) Copia simple del recibo suscrito el diecinueve de octubre de dos mil nueve por la licenciada Nora Victorina Montoya Martínez por el monto de un mil doscientos ochenta dólares (\$1,280.00), en concepto de viáticos complementarios, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional- IberRed, desarrollado en Cartagena de Indias, Colombia, el día treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 124).

12) Impresión de correos electrónicos cruzados entre la Secretaría Ejecutiva del CNJ y funcionarios de la Cumbre Judicial Iberoamericana e IberRed, así como sus documentos anexos. En uno de esos correos electrónicos, el doctor _____, director ejecutivo de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, señaló que las

actividades de la cumbre no están sujetas a controles de asistencia, por lo que no existen soportes documentales que certifiquen con certeza la asistencia o participación de un miembro de una determinada delegación, aunque la Secretaría posee los documentos de gestión de la logística de las actividades (fs. 135 al 141, 151 al 154, 157 al 160, 164 al 168, 233 al 236, 246 al 250).

13) Certificación emitida el diez de enero de dos mil once por el señor _____, secretario general de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, en la que hace constar que la doctora Nora Victorina Montoya Martínez asistió a la reunión del V Aniversario de IberRed, celebrada en Cartagena de Indias el treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 142).

14) Copia simple de lista de confirmación de asistencia de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá, en la que no aparecen consignados los nombres de los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez (fs. 171 y 172).

15) Recibo suscrito el diecinueve de octubre de dos mil nueve por el licenciado David Gonzalo Cabezas Flores por el monto de un mil quinientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos de dólar (\$1,537.50), en concepto de viáticos, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en la ciudad de Panamá, Panamá, los días comprendidos del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve (fs. 223).

16) Recibo suscrito el diecinueve de octubre de dos mil nueve por el licenciado David Gonzalo Cabezas Flores por el monto de un mil doscientos ochenta dólares (\$1,280.00), en concepto de viáticos, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed, desarrollado en Cartagena de Indias, Colombia, el día treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 224).

Por otro lado, es necesario señalar que la siguiente prueba documental, al no estar relacionada con el objeto del presente procedimiento o no ser útil para el esclarecimiento de los hechos denunciados, no será valorada:

1) Impresión de correos electrónicos intercambiados entre “abogada sv” y _____ (fs. 11 y 12).

2) Impresión de fotografías sin descripción, en la que aparentemente se encuentran retratados los participantes de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana (fs. 13 al 15 y 173).

3) Copia confrontada con su original de ciertos pasajes del Diario Oficial número 17, Tomo 386, del veintiséis de enero de dos mil diez, en los que aparecen publicados los estatutos del (fs. 21 al 27).

4) Copia confrontada con su original de la credencial extendida por la Jefe del Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo el quince de marzo de dos mil diez (fs. 28).

5) Certificación emitida por el licenciado , secretario Ejecutivo del CNJ, del acuerdo adoptado por el Pleno de esa entidad en el punto 18 de la sesión número 20-2010, celebrada el veintiocho de mayo de dos mil diez, relativo al informe de misiones oficiales a Montevideo, Uruguay y Argentina (fs. 55).

6) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ de Convenios de Cooperación suscritos entre el CNJ y diversas universidades suramericanas (fs. 60 al 64).

7) Certificación emitida por el licenciado , secretario Ejecutivo del CNJ, del acuerdo adoptado por el Pleno de ese Consejo en el punto 9.7 de la sesión número 28 2010, celebrada el veintidós de julio de dos mil diez, por medio del cual se acordó ratificar todas las actuaciones del Presidente licenciado David Gonzalo Cabezas Flores y la consejal licenciada Nora Victorina Montoya Martínez en todas las misiones oficiales cumplidas y tener por aclarado de parte de los mismos su participación en la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual tuvo lugar en la ciudad de Panamá (fs. 65 al 67).

8) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ de la nota suscrita el veinte de octubre de dos mil nueve por el señor J. Carrera, dirigida a "David", en la que le comunica que la ronda de talleres de Panamá quedó circunscrita para los días veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 82).

9) Copia simple con sello de la Secretaría del CNJ de la nota suscrita el nueve de septiembre de dos mil cinco por el licenciado , secretario ejecutivo del CNJ, dirigida al licenciado , gerente general, mediante la cual hace de su conocimiento que en el punto 7.3 adoptado por el Pleno de dicho Consejo en la sesión N° 65/2005, celebrada el veinticinco de agosto de dos mil cinco, se aprobó el "Reglamento de Viáticos del Consejo Nacional de la Judicatura" (fs. 83)

10) Copia simple de factura número 000711, emitida el diecinueve de octubre de dos mil nueve por EMPRETUR, S.A. DE C.V., a nombre del Consejo Nacional de la Judicatura, en concepto de boletos aéreos números 202-3805287861-62 a favor de Licda. Nora Montoya en ruta San Salvador- Panamá- Cartagena, por un total de un mil cuatrocientos treinta y cuatro dólares con cuarenta y tres centavos de dólar -\$1,434.43- (fs. 125).

11) Copia simple de itinerario de vuelo emitido por EMPRETUR, S.A. DE C.V., a nombre de "Montoya/Nora", en el que constan los siguientes destinos: a) el veinticinco de

octubre de dos mil nueve de San Salvador a San José, de San José a Bogotá y de Bogotá a Cartagena; y, b) el treinta y uno de octubre de dos mil nueve de Cartagena a Bogotá, de Bogotá a San José y de San José a San Salvador (fs. 126).

12) Copia simple de lista de confirmación de asistencia de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana con fecha de junio de 2009 (fs. 169 y 170).

13) Copia simple de factura número 000712, emitida el diecinueve de octubre de dos mil nueve por EMPRETUR, S.A. DE C.V., a nombre del Consejo Nacional de la Judicatura, en concepto de boletos aéreos números 202-3805287859-60 a favor de Dr. David Cabezas en ruta San Salvador- Panamá- Cartagena, por un total de un mil cuatrocientos treinta y cuatro dólares con cuarenta y tres centavos de dólar -\$ 1,434.43 (fs. 225).

14) Orden de compras número 0544 emitida por el CNJ a nombre de EMPRETUR, S.A. DE C.V., bajo la descripción de boleto ida y regreso San Salvador, Panamá, Cartagena, San Salvador, por un valor total de un mil cuatrocientos cuarenta y seis dólares con treinta y un centavos de dólar -\$1,446.31, para el Lic. David Gonzalo Cabezas, presidente de dicho Consejo, para que asistiera a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana a celebrarse en la ciudad de Panamá y al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional Iber-Red, el cual tendría lugar en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia (fs. 226).

15) Copia del Reglamento de Viáticos del Consejo Nacional de la Judicatura, en el cual se regula la cuota diaria que el CNJ reconoce para sufragar gastos de alojamiento, alimentación o de ambos a los funcionarios y empleados de la institución que viajen en misión oficial dentro o fuera del territorio nacional, tal como lo dispone su artículo 1 (fs. 84 al 86). Este documento no constituye prueba, pues se trata de una norma jurídica que puede aplicarse aunque no se encuentre agregada al expediente.

c) Fijación de los hechos probados.

El sistema de valoración de la prueba que reconoce el Tribunal en el artículo 59 del Reglamento de la LEG es el de la sana crítica, definido como las reglas del correcto entendimiento humano.

La libertad probatoria otorgada por la sana crítica reconoce un límite, *que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento*, es decir, las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben en la resolución final sean el fruto racional de las pruebas del proceso.

A partir de la prueba antes enunciada y que ha sido valorada de forma congruente conforme a las reglas de la sana crítica, conviene enseguida delimitar los hechos que han sido probados.

En el anterior sentido, los hechos probados y sobre los que se hará el análisis de adecuación normativa, son a criterio del Tribunal los siguientes:

1) Los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez recibieron invitación del señor director Ejecutivo de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana para participar en la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual se realizaría en la ciudad de Panamá, Panamá, del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 47 al 50, 128 al 129, 228 al 229).

2) En el punto 8.3 del acta número 35-2009, adoptada el dos de octubre de dos mil nueve, el Pleno del CNJ concedió misión oficial al licenciado David Gonzalo Cabezas Flores, Presidente de dicho Consejo, y a la Consejal Nora Victorina Montoya Martínez para que asistieran a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, que se celebraría en la ciudad de Panamá, Panamá, del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve, a la vez que les autorizó el pago de los boletos aéreo de ida y vuelta a la ciudad de Panamá, Panamá, y el pago de los respectivos viáticos y gastos de conformidad con el Reglamento de Viáticos del CNJ (fs. 4 al 6, 46, 127 y 227).

3) En el punto 13.4 de la sesión número 37-2009, celebrada el dieciséis de octubre de dos mil nueve, el Pleno del CNJ acordó modificar parte del Punto 8.3 del Acta de la Sesión N° 35-2009, celebrada el 2 de octubre de 2009, en el sentido que la misión oficial concedida a los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, para asistir a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, en la ciudad de Panamá, Panamá, se limitaba a los días del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve (fs. 51, 130 y 230).

4) En el punto 8.3 del acta número 35-2009, adoptada el dos de octubre de dos mil nueve, el Pleno del CNJ concedió misión oficial al licenciado David Gonzalo Cabezas Flores, Presidente de dicho Consejo, y a la Consejal Nora Victorina Montoya Martínez para que asistieran el día treinta de octubre de dos mil nueve al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional- IberRed, el cual tendría lugar en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, y se les autorizó el pago de los boletos aéreos de ida de Panamá a Cartagena de Indias, Colombia y vuelta a la ciudad de Panamá, Panamá, y el pago de los respectivos viáticos y gastos de conformidad con el Reglamento de Viáticos del CNJ (fs. 51, 130 y 230).

5) La licenciada Nora Victorina Montoya Martínez recibió un total de un mil siete dólares con cincuenta centavos de dólar (\$1,007.50), en concepto de viáticos complementarios, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en la ciudad de Panamá,

Panamá, los días comprendidos del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve (fs. 123).

6) La licenciada Nora Victorina Montoya Martínez recibió un total de un mil doscientos ochenta dólares (\$1,280.00), en concepto de viáticos complementarios, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed, desarrollado en Cartagena de Indias, Colombia, el día treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 124).

7) El licenciado David Gonzalo Cabezas Flores recibió un total de un mil quinientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos de dólar (\$1,537.50), en concepto de viáticos, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en la ciudad de Panamá, Panamá, los días comprendidos del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve (fs. 223).

8) El licenciado David Gonzalo Cabezas Flores recibió un total de mil doscientos ochenta dólares (\$1,280.00), en concepto de viáticos, gastos de viaje y gastos terminales para que asistiera al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional- IberRed, desarrollado en Cartagena de Indias, Colombia, el día treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 224).

9) La Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana se desarrolló en Panamá los días veintiocho, veintinueve y treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 7, 8 al 10, 29 y 30).

10) El V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed se realizó en Cartagena de Indias, Colombia, los días veintinueve y treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 54).

11) La licenciada Nora Victorina Montoya Martínez asistió a la reunión del V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional -IberRed, celebrada en Cartagena de Indias el día treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 142).

12) Las actividades de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana desarrollada en Panamá no están sujetas a controles de asistencia o participación de los miembros de las distintas delegaciones, aunque la Secretaría Permanente cuenta con documentos de gestión de la logística de las actividades (fs. 166 y 167).

13) En la lista de confirmación de asistencia a la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana no consta el apersonamiento de los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez (fs. 171 y 172).

14) En el listado de personas que integraron los grupos de trabajo de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana no aparece consignado el

nombre de los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez (fs. 8 al 10).

15) Los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez informaron al Pleno del CNJ que cumplieron con el trabajo de la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana desde Cartagena de Indias, Colombia, vía videoconferencia (fs. 56 al 59, 68 al 81).

16) Los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana que se llevó a cabo en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 8 al 10, 56 al 59, 68 al 81, 169 al 172).

17) Los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez no cumplieron con la misión oficial que les fue autorizada por el Pleno del CNJ, relativa a la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana (fs. 8 al 10, 56 al 59, 68 al 81, 169 al 172).

18) Los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez recibieron viáticos para asistir a dos eventos desarrollados en dos países distintos: La Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá, y el V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional – IberRed, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia (fs. 123, 124, 223 y 224).

19) Los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez no utilizaron los viáticos y gastos recibidos para cumplir la misión oficial de asistir a la Tercera Ronda de Talleres de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve (fs. 8 al 10, 56 al 59, 68 al 81, 123, 124, 169 al 172, 223 y 224).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En esta fase de análisis corresponde por parte del Tribunal calificar jurídicamente los hechos fijados probatoriamente, examinándolos de manera jurídica hasta llegar a la resolución del caso planteado, lo que sólo se puede hacer partiendo de los hechos probados.

La exposición del derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo administrativo sancionador, sino que es necesario que se interpreten los preceptos para conocer cuáles han sido las razones de su aplicación.

Antes de analizar si con los hechos probados hubo una transgresión a la norma contenida en la letra h) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental, calificada de forma provisional, es necesario hacer algunas consideraciones previas:

1. Competencia.

Como derivación del principio de legalidad establecido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, en virtud del cual “Los funcionarios del Gobierno son

delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, toda actuación de la Administración pública debe sujetarse al ejercicio de una competencia previamente atribuida por el ordenamiento jurídico.

Manuel María Díez define la competencia como el “conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás” (*Manual de Derecho Administrativo*, p. 123).

Entre las potestades que puede atribuirse a los entes administrativos destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución, según el cual “la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u 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 éstos contrarios al ordenamiento jurídico” (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 183-M-2000, el 31/III/2004*).

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.

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG le ha otorgado una competencia administrativo sancionadora que se limita al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes éticos o a las prohibiciones éticas contempladas en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de uno o varios servidores públicos, que hayan ocurrido a partir del día 1 de julio de 2006, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia o que tengan permanencia en el tiempo (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG).

Además, 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.

Por ende, en virtud de la competencia de este Tribunal, el objeto de la presente resolución definitiva consistirá en determinar si los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez:

a) en contravención al artículo 6 letra a) del Reglamento del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve, y si con esa circunstancia inobservaron el deber ético de cumplimiento [artículo 5 letra b) de la LEG];

b) se prevalieron de sus cargos de Presidente y Consejal propietaria del CNJ para lograr la aprobación de sus iniciativas y peticiones, es decir, asistir a un evento en el exterior, y si con esa situación vulneraron la prohibición ética de “Prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados” [artículo 6 letra b) de la LEG]; y,

c) no asistieron al evento que les fue autorizado, utilizando indebidamente los recursos asignados, y si ello contraría la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado” [art. 6 letra h) de la LEG].

2. Calificación jurídica.

Es pertinente aclarar que la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento sancionador es una facultad de este Tribunal que en modo alguno se encuentra vinculada a la calificación propuesta por el denunciante, ni a la calificación provisional establecida hasta antes de esta decisión. 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).

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

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

Cuando se habla de *Ética pública* se refiere sencillamente a la *ética aplicada* y puesta en práctica en los asuntos del Estado. Es una ética aplicada a los servidores públicos, es decir, a personas que ocupan un cargo o empleo público.

La *Ética pública* se refiere, entonces, a las actuaciones realizadas por los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones y deberes.

Este Tribunal advierte que por la inasistencia de los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá, el denunciante estima que ambos servidores públicos han vulnerado el deber ético de cumplimiento [artículo 5 letra b) de la LEG] y la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado” [artículo 6 letra h) de la LEG].

Sin embargo, en cada hecho el Tribunal debe decantarse por una de las normas sancionadoras, lo que es posible a través de la técnica de la subsunción, la cual permite la aplicación de la ley a los hechos concretos, es decir, el engarce o enlace lógico de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador.

De esta forma, si bien es cierto el hecho particular antes mencionado guarda relación con las dos normas invocadas, el Tribunal estima que la prohibición ética de "Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado" tiene una mayor correspondencia con el mismo, por lo que solamente ésta será analizada en lo que respecta a esa conducta. Asimismo, se desglosará la prohibición ética de "Prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados", pero por el supuesto hecho que los denunciados se valieron de su cargo para asistir a un evento en el exterior.

a) Respecto a la prohibición ética de "Prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados".

En el artículo 6 letra b) de la LEG, el legislador ha establecido como prohibición para todo servidor público, en el ejercicio de sus funciones, *prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados*.

A fin de establecer los alcances de dicha prohibición ética es procedente analizar los términos que conforman la norma.

El término *prevalerse* recogido en el art. 6 letra b) de la LEG, proviene del verbo intransitivo "prevalerse" que significa valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio (Diccionario de la Lengua Española).

En cuanto al término *obtener*, éste significa alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende.

Procurar es hacer diligencias y esfuerzos para que suceda lo que se expresa. Conseguir o adquirir algo, de acuerdo con lo definido en el Diccionario de la Lengua Española.

El beneficio privado es en su acepción más general un bien que se hace o se recibe, utilidad, provecho particular y personal de cada individuo.

Al conjugar todos los elementos de la descripción normativa de la conducta sancionable se determina que la anterior prohibición ética 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 procurar u obtener un beneficio o provecho personal o particular; es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del sujeto infractor con el propósito claro de procurar u obtener un beneficio. Habrá que considerar las razones por las que el denunciante valora: 1º) que el funcionario público denunciado se ha valido de su cargo para ejercer algún tipo de influencia por superioridad o ventaja en razón de su cargo

sobre otras personas para obtener un determinado resultado; y 2º) que esas acciones le han proporcionado algún beneficio personal a ellos o a otras personas.

Para que se configure el tipo sancionador deben establecerse las situaciones descritas en los párrafos que anteceden, ya que la prohibición ética contenida en la letra b) del art. 6 de la LEG, requiere los dos elementos para su verificación.

El denunciante arguye que los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez se prevalecieron de su cargo para lograr la aprobación de sus iniciativas, es decir, asistir a un evento en el exterior.

La LEG define la función pública como “Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos” [artículo 3 letra a)].

A partir de dicha definición puede colegirse que la función pública no necesariamente debe desarrollarse dentro de los límites del territorio del Estado salvadoreño, pues en determinadas circunstancias los servidores públicos pueden actuar en nombre de éste en el extranjero.

De manera que la asistencia de un empleado o funcionario público a un evento efectuado en el exterior del país, no implica *per sé* que exista prevalencia de su cargo público para la obtención de un beneficio particular, sobre todo si el mismo se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de sus funciones.

En el presente caso, se ha comprobado que los dos denunciados recibieron invitaciones de los organismos correspondientes para asistir a la “Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana” efectuada en Panamá, y al “V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed”, desarrollada en Cartagena de Indias, Colombia, y que las misiones oficiales para presenciar ambos eventos fueron concedidas por el Pleno del CNJ.

De acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 1 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, el Pleno del Consejo es el órgano superior de dirección y administración de dicha entidad y está integrado por siete Consejales propietarios.

Significa que el Pleno del CNJ es un 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*”).

No existe prueba en el presente procedimiento que indique que los servidores públicos denunciados ejercieran algún tipo de influencia con el resto de los miembros que conforman el Pleno del CNJ para que les fueran autorizadas las misiones oficiales a Panamá y Cartagena de Indias relativas a la “Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV

Cumbre Judicial Iberoamericana” y al “V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed”, respectivamente.

Esto significa que no se ha acreditado que los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez hayan transgredido la prohibición ética de “Prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados”, consignada en el artículo 6 letra b) de la LEG.

b) Sobre la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado”.

El artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental contiene la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.

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 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 es inalienable, imprescriptible e inembargable pues estos han sido destinados para que el Estado pueda satisfacer a través de ellos las necesidades de los gobernados. (*Sentencias pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en los procesos ref. 32-F-96, el 15/XII/97 y ref. 776-99, el 14/XI/1999*).

El titular de estos últimos debe ser una persona jurídica pública estatal, y por tanto formar parte de la Administración. 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).

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 servidores públicos a la ley, ya que en un verdadero Estado de Derecho los bienes públicos como tales deben estar regidos por leyes e instrumentos legales aplicables a los mismos y no por la voluntad de cada uno de aquellos.

Como ya se mencionó, en esta decisión se pretende determinar si los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, en su calidad de Presidente y Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, respectivamente, no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve, usando indebidamente los recursos asignados y si esa situación contraría la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado”, preceptuada en la letra h) del artículo 6 de la LEG.

El artículo 1 del Reglamento General de Viáticos define el término “viático” como la cuota diaria que el Estado reconoce para sufragar gastos de alojamiento y de alimentación, a los funcionarios y empleados nombrados por ley de Salario, Contrato o Jornales, que viajen en misión oficial dentro o fuera del territorio nacional, o que residiendo fuera de éste, se le encomiende el desempeño de una misión en lugar distinto al de su sede oficial.

Esta conceptualización ha sido retomada en el artículo 1 del Reglamento de Viáticos del Consejo Nacional de la Judicatura. De ella se desprende que este tipo de viáticos son recursos estatales.

Es una exigencia ética que los servidores públicos usen de forma correcta los bienes y recursos del Estado, por cuanto éstos son los medios de los que se vale para auspiciar servicios públicos de calidad.

Es así que el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental tiene por objeto 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 otros actos de corrupción.

Además, dentro de las funciones y atribuciones del Tribunal de Ética Gubernamental se encuentra la de formular e implementar políticas para que los servidores públicos se esmeren en el uso racional de los recursos del Estado [letra g) del artículo 12 de la LEG].

En relación con lo anterior, el artículo 4 de las Políticas de Uso Racional de los Recursos del Estado o del Municipio, emitidas por este Tribunal, determina que “El patrimonio del Estado o del Municipio debe ser utilizado exclusivamente en el cumplimiento de los fines institucionales”.

Asimismo, el artículo 7 de la citada normativa prevé que los servidores públicos deben salvaguardar los recursos que les hayan sido asignados en razón de su cargo, los que han de ser utilizados debida y racionalmente, atendiendo a los fines para los que hayan sido destinados (el subrayado es propio).

Adicionalmente, el artículo 36 de las Políticas en mención indica que “El valor de los pasajes o de los viáticos no utilizados, por la no realización de la misión oficial, se deberá reembolsar en forma inmediata a la institución correspondiente”.

Esto significa que los servidores públicos a los que se les asignen viáticos para cumplir una determinada misión oficial se encuentran en la obligación de consumirla, de lo contrario, deben reintegrar el monto recibido para tal efecto.

En el presente procedimiento se ha comprobado, con total certeza, que el Pleno del CNJ concedió misión oficial a los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez en su calidad de Presidente y Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, respectivamente, y les autorizó viáticos y gastos para que asistieran del veintiséis al veintinueve de octubre de dos mil nueve a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Panamá; sin embargo, ninguno de ellos asistió al referido evento.

También se ha acreditado que la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana tuvo lugar del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve, lo que de por sí ya suponía que los servidores públicos denunciados debían reembolsar el monto de los viáticos correspondientes a los días veintiséis y veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Pero además, está plenamente probado que los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez no asistieron ni siquiera un día a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana.

En su defensa, los denunciados aducen que cumplieron con el trabajo participando en el evento vía videoconferencia, argumento que puede ser razonable desde el punto de vista de los objetivos de la misión, pero que carece totalmente de validez en relación con los recursos asignados para su presencia física.

En efecto, para intervenir vía videoconferencia en un evento desarrollado en el extranjero, no es necesaria la asignación de recursos distintos del equipo informático, de audio y sonido por medio del cual se acceda a ella.

Esto perfectamente pudo haberse realizado desde El Salvador sin que el CNJ hubiese desembolsado viáticos ni gasto alguno.

Además, los servidores públicos denunciados no aportaron prueba alguna que permitiera desvirtuar las irregularidades que se les atribuyen.

Incluso, ni siquiera acreditaron la existencia de las supuestas reuniones bilaterales que se llevaron a cabo en Cartagena de Indias, Colombia, los días que debían haber asistido a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Únicamente ha quedado esclarecido que los días veintinueve y treinta de octubre de dos mil nueve los servidores públicos denunciados participaron en el V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional IberRed, lo que significa que no se ha acreditado la utilización de los viáticos y gastos concedidos para los días comprendidos del veintiséis al veintiocho de octubre de dos mil nueve.

Sumado a ello, se les concedieron viáticos y gastos individualmente para utilizarlos en cada destino de las misiones oficiales autorizadas sin que asistieran a la que se efectuó en Panamá.

Por lo anterior, y con base en la prueba presentada en el curso del procedimiento, se colige que los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez en su calidad de Presidente y Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, respectivamente, transgredieron la prohibición ética de *utilizar indebidamente los bienes y patrimonio del Estado*, contenida en la letra h) del artículo 6 de la LEG.

Tal situación se verificó mediante la secuencia y probanza de una serie de hechos que se enlazan entre sí de forma congruente y lógica, y permiten llegar con certeza a tal conclusión.

En esas circunstancias, la conducta de los servidores públicos denunciados es reprochable por nuestra Ley de Ética Gubernamental.

La eficiencia y eficacia en el uso racional de los recursos públicos cobra especial importancia, debido a que éstos contribuyen al cumplimiento de los fines de la Administración Pública, que es el bienestar general.

En los mismos términos, el artículo III numeral 1) de la Convención Interamericana contra la Corrupción destaca la necesidad de que los Estados Parte apliquen medidas orientadas a prevenir y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

La Ética pública supone la enseñanza de un conjunto de conocimientos que deben convertirse en un hábito para el servidor público. No se trata sólo de transmitir ideas tan importantes como la lealtad institucional, el principio de igualdad, la transparencia, el uso racional de los recursos, la promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino más bien de hacer esas ideas efectivas en la realidad.

El profesor Rodríguez-Arana Muñoz considera que si a alguien se puede exigir un plus especial de calidad humana es a los funcionarios públicos, pues gozan de una serie de potestades que no tiene el sector privado; y por otra, porque la gestión de intereses colectivos es una de las actividades más importantes del horizonte profesional (Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?, pág. 85 y 86).

En el anterior sentido, la conducta de los servidores públicos denunciados respecto de los viáticos y gastos concedidos para asistir a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, evento al que no se apersonaron, resulta reprochable a la luz de la Ley de Ética Gubernamental.

El uso correcto de los bienes y recursos del Estado está regido por normas del ordenamiento jurídico, cuya inobservancia conlleva una consecuencia perniciosa para el transgresor. Al respecto, el doctor Alejandro Nieto hace referencia al incumplimiento de

normas en los siguientes términos: “*el Ordenamiento Jurídico administrativo está integrado fundamentalmente por mandatos y prohibiciones, cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción (en sentido amplio)*”. Derecho Administrativo Sancionador, pág. 312.

Siguiendo esta línea, el autor Joaquín de Fuentes Bardají y otros se refieren al incumplimiento de la siguiente forma: “*para sancionar necesita la Administración que haya una norma con rango de ley que describa con carácter previo y suficiente detalle la infracción (principio de legalidad), que haya al menos negligencia en la actuación del sujeto (culpabilidad)*” Manual de Derecho Administrativo Sancionador, pág. 111.

En el presente caso los elementos probatorios de cargo, producidos con todas las garantías del procedimiento, evidencian un nexo claro entre las conductas de los denunciados y la prohibición ética de *utilizar indebidamente los bienes y patrimonio del Estado* tipificada en la letra h) del artículo 6 de la LEG.

En suma, los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, al no asistir a la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana desarrollada en Panamá del veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve y no reembolsar los viáticos y gastos correspondientes a los días veintiséis, veintisiete y veintiocho de octubre de dos mil nueve, quebrantaron la prohibición ética de *utilizar indebidamente los bienes y patrimonio del Estado*, contenida en la letra h) del artículo 6 de la LEG.

En otros términos, la actuación de los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, en su calidad de Presidente y Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, respectivamente, contraría la restricción contenida en el aludido precepto, por lo que, al desvirtuarse la presunción de inocencia que les asiste, se vuelven acreedores de la respectiva sanción.

3. Fundamento de la sanción aplicable.

Una vez se ha determinado que los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez actuaron en contravención a la LEG, corresponde emitir en esta decisión un fallo de responsabilidad.

Concluido el análisis de los presupuestos fáctico y jurídico, que constituyen el fundamento de la imposición de la sanción, corresponde ahora determinar la que por tal motivo debe aplicarse.

Según los registros que para tal efecto lleva este Tribunal, esta es la primera ocasión en la que los señores David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez infringen la LEG.

En virtud de la potestad sancionadora de la Administración Pública, ésta se encuentra facultada para sancionar “mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las

contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa...” (artículo 14 de la Constitución).

Los artículos 25 de la LEG y 63 de su Reglamento establecen que el Tribunal sancionará con amonestación escrita al servidor público que en su condición de tal falte y/o incumpla, por primera vez, los deberes y prohibiciones de esta ley.

Sobre la naturaleza jurídica de la sanción, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia expone que se trata de un acto de gravamen que, por tanto disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (prohibición de una determinada actividad, a la que la doctrina denomina sanción interdictiva), bien mediante la imposición de un deber antes inexistente (sanción pecunaria). Es decir, la sanción administrativa es un acto que implica punición por una actuación u omisión que la Administración determina como contraria a la ley (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 78-2006 el 3/IV/2009*).

Paralelamente, se aclara que el artículo 24 de la LEG establece que las sanciones originadas a raíz de su incumplimiento, se impondrán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales en que hubiera incurrido el servidor público denunciado por efecto de la misma falta.

Esto significa que la mencionada norma reconoce que los sujetos sancionados por inobservancias a la LEG pueden ser objeto de otro tipo de responsabilidades.

III. FALLO

De acuerdo con los considerandos que anteceden, y con base en los artículos 6, 18, 21, 22, 24 y 25 de la Ley de Ética Gubernamental y 60, 63, 64 y 72 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Declarar que no se ha establecido que los señores David Gonzalo Cabezas Flores, Director Ejecutivo de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, denunciado en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, y Nora Victorina Montoya Martínez, Jueza Novena de Instrucción de San Salvador, denunciada en su calidad de Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, hayan transgredido la prohibición ética de “Prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados”, preceptuada en el artículo 6 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental.

b) Declarar que los señores David Gonzalo Cabezas Flores, Director Ejecutivo de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, quien fue denunciado en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, y Nora Victorina Montoya Martínez, Jueza Novena de Instrucción de San Salvador, quien fue denunciada en su calidad de Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, han transgredido la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado”, establecida en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental.

c) Imponer la sanción de amonestación escrita a los señores David Gonzalo Cabezas Flores, Director Ejecutivo de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, quien fue denunciado en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, y Nora Victorina Montoya Martínez, Jueza Novena de Instrucción de San Salvador, quien fue denunciada en este Tribunal en su calidad de Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura.

d) Certificar y notificar la presente resolución a los interesados.

Contra esta resolución puede interponerse el recurso de revisión previsto en los artículos 23 de la Ley de Ética Gubernamental y 77 de su Reglamento



PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

TRIBI
2013
1000

ICA
2013
1000