

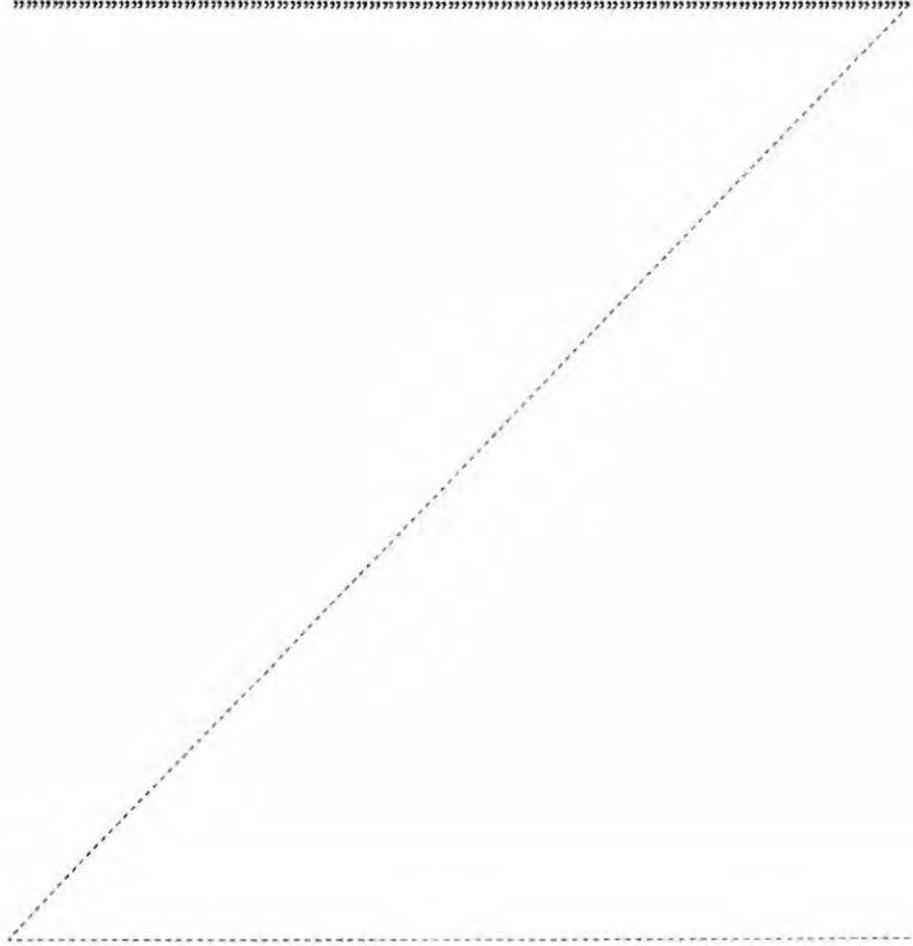


Secretaría
Sala de lo Contencioso Administrativo
Corte Suprema de Justicia

115-2016

LA INFRASCRITA SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CERTIFICA: que en el proceso contencioso administrativo promovido por **EL SEÑOR** [REDACTED] contra **EL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL**, se encuentra la sentencia que literalmente **DICE:**”””””

”””””
”””””
”””””
”””””





115-2016

41

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y cuarenta y nueve minutos del dieciséis de agosto de dos mil veintiuno.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el señor [REDACTED], por medio de sus apoderados generales judiciales [REDACTED] y [REDACTED] contra el Tribunal de Ética Gubernamental, por la supuesta ilegalidad de los siguientes actos:

a) Resolución de las ocho horas con diez minutos del veintidós de septiembre de dos mil quince, emitida por el Tribunal de Ética Gubernamental –TEG en adelante–, mediante el cual resolvió sancionar al licenciado [REDACTED], Juez Tercero de lo Civil de Santa Ana, con una multa de dos mil doscientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América (\$2,241). Se ordenó además incorporar los datos del sancionado al Registro Público de Personas Sancionadas y certificar el expediente al Fiscal General de la República, al Presidente del Órgano Judicial y a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, así como al Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura.

b) Resolución del cinco de noviembre de dos mil quince, por medio de la cual el TEG resolvió el recurso de reconsideración, en sentido desestimatorio.

Han intervenido en el presente proceso: la parte actora, por medio de sus apoderados [REDACTED] y [REDACTED]; el TEG como autoridad demandada, inicialmente representada por su apoderada general judicial [REDACTED] posteriormente sustituida por [REDACTED]; y, la licenciada [REDACTED], como agente auxiliar delegada por el Fiscal General de la República.

Leídos los autos y considerando:

I. Manifiesta el demandante, que el veintisiete de septiembre del año dos mil doce, el TEG recibió denuncia telefónica por parte de un ciudadano que no quiso identificarse, quien manifestó que el licenciado [REDACTED], como Juez Tercero de lo Civil de Santa Ana, desde hacía dieciocho meses alteraba los resultados de las subastas públicas que en su Juzgado se realizan, en el sentido que a pesar de haber sido declaradas desiertas, ordenaba a sus colaboradores jurídicos, hacer constar en actas que un señor de nombre [REDACTED] había pujado y adquirido inmuebles, asegurando que dicho sujeto era amigo y socio del señor [REDACTED].

Asimismo, el denunciante agregó que el licenciado [REDACTED] abastecía al Juzgado que presidía de productos derivados del café en grandes cantidades a través de compras directas a la empresa [sic] “Cuzcachapa”, de la que es accionista mayoritario.

En consecuencia, el catorce de febrero de dos mil catorce, el TEG inició el procedimiento administrativo sancionador contra el licenciado [REDACTED] por el supuesto incumplimiento del deber ético de “Excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflictos de interés” y por haber

transgredido la prohibición ética de "Intervenir en cualquier asunto en el que él o algún miembro de su unidad familiar tenga conflicto de intereses". Dicho auto le fue debidamente notificado al licenciado Godoy Lara, con el propósito de concederle cinco días hábiles para hacer uso de su derecho de defensa.

Posteriormente, el TEG nombró como instructora del procedimiento a la licenciada [REDACTED], quien el veintidós de septiembre de dos mil catorce, presentó informe al TEG en el que efectuó una serie de recomendaciones, ofreció prueba y adjuntó documentación como actas de entrevistas a empleados del Órgano Judicial y otras personas, entre ellas [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y otros.

Por auto del uno de diciembre de dos mil catorce, a petición de la instructora, se citó en calidad de testigos a las señoras [REDACTED], [REDACTED] y a los señores [REDACTED] y [REDACTED]. La audiencia de prueba se señaló para el seis de enero de dos mil quince, donde comparecieron todas las personas excepto [REDACTED]. Al conferir el TEG traslado al licenciado [REDACTED] para presentar alegatos finales sobre la prueba, éste presentó escrito señalando las carencias e incongruencias de las declaraciones de los testigos [REDACTED] y [REDACTED], y una valoración de las declaraciones testimoniales de los señores [REDACTED] y [REDACTED].

Concluidos los alegatos, el veintidós de septiembre de dos mil quince el TEG emitió un fallo sancionatorio contra el demandante; éste ante la inconformidad del referido fallo, y en aplicación de los artículos 39 Ley de Ética Gubernamental –en adelante LEG– y 101 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RLEG en lo sucesivo– interpuso recurso de reconsideración. Por auto del cinco de noviembre de dos mil quince, se emitió resolución confirmando la sanción para el licenciado [REDACTED].

Afirma el actor que ambos actos administrativos son ilegales, pues han incurrido en violación al principio de legalidad, errónea aplicación del artículo 35 de la LEG y por falta de motivación y ausencia de valoración de argumentos de descargo.

II. Por auto de las once horas con dieciséis minutos del veintiséis de julio de dos mil dieciséis, se admitió la demanda promovida contra el TEG; se declaró sin lugar la medida cautelar solicitada, se ordenó a la autoridad demandada rendir informe conforme a lo prescrito en el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida el catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicada en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, Tomo número doscientos sesenta y uno, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, en adelante LJCA derogada, ordenamiento de aplicación al presente caso en virtud del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente.

La autoridad demandada por medio de su apoderada, rindió el informe requerido (fs. 40) en el cual manifestó la existencia de los actos administrativos controvertidos por el demandante, y que los mismos no adolecen de las ilegalidades apuntadas.



Por auto de las doce horas con quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis (fs. 45), se tuvo por parte demandada al TEG, se hizo saber al Fiscal General de la República la existencia del presente proceso, para los efectos del artículo 13 de la LJCA derogada; se tuvo también por rendido el informe de la autoridad demandada y se requirió un nuevo informe de conformidad a lo prescrito en el artículo 24 de la LJCA derogada.

El veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, la licenciada [REDACTED] solicitó intervención en calidad de agente auxiliar delegada por el Fiscal General de la República (fs. 49). Asimismo, la apoderada de la autoridad demandada rindió el informe justificativo de legalidad (fs. 52) en el que identifica una a una las supuestas vulneraciones y argumenta la parte actora no ha logrado establecer ilegalidad alguna en los actos impugnados.

En auto de las once horas con treinta y seis minutos del diecisiete de mayo de dos mil diecisiete (fs. 58) se tuvo por rendido el informe justificativo, se dio intervención a la agente auxiliar delegada por el Fiscal General de la República, y se abrió a prueba el proceso.

Posteriormente, el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, se recibió oficio procedente del Juzgado Séptimo de Paz de San Salvador que, por encontrarse de turno, recibió fuera de horas hábiles escrito de prueba suscrito por la apoderada de la parte demandada (fs.-66).

Finalmente, por auto de las catorce horas con quince minutos del siete de septiembre de dos mil diecisiete, este Tribunal rechazó por extemporánea la prueba ofrecida por la autoridad demandada; y ordenó correr traslado a la parte actora, a la autoridad demandada y al Fiscal General de la República para presentar sus alegatos conforme al artículo 28 de la LJCA derogada, con los siguientes resultados:

a) La representación fiscal emitió su opinión en el sentido que, los actos emitidos por el TEG son legales, y se han dictado conforme a la Constitución, la LEG y su reglamento (fs. 81).

b) La parte actora profundizó los argumentos expuestos a fin de controvertir la fundamentación de legalidad expuesta por el TEG (fs. 87).

c) El TEG ratificó lo expuesto en el informe justificativo (fs. 94)

Finalmente, el presente proceso quedó en estado de pronunciar sentencia.

III. Los actos administrativos impugnados en la presente demanda son dos: el *primero*, acto originario, consistente en la resolución sancionadora del TEG que impuso una multa al licenciado [REDACTED], Juez Tercero de lo Civil de Santa Ana, por la cantidad de dos mil doscientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América (\$ 2,241), además de la incorporación al Registro Público de Personas Sancionadas y certificar a las instancias pertinentes; y el *segundo*, el acto recursivo que confirmó el acto originario.

Los agravios alegados por la parte actora para controvertir la legalidad de ambos actos consisten, literalmente, en una (i) violación al principio de legalidad por ausencia del presupuesto de hecho; (ii) la errónea aplicación del artículo treinta y cinco LEG por violación a la sana crítica; y (iii) vicio por falta de motivación y ausencia de valoración de argumentos de descargo. Debe en este punto, en aras de hacer efectivo el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos –artículos 2 y 12 Cn. – es que esta Sala debe necesariamente hacer un análisis de verificación del contenido material de la

queja propuesta; de tal manera que pueda entenderse a cabalidad, a través de la interpretación de los argumentos que los desarrollan, cuál ha sido el yerro o actividad resolutive defectuosa que la parte actora percibe en los actos impugnados.

En el primer punto de queja, nominado como «violación al principio de legalidad por ausencia del presupuesto de hecho» la parte demandante ha centrado sus esfuerzos argumentativos en el concepto «actos de dominio» sobre el inmueble que fue subastado en el juzgado donde él era juez propietario, y que el TEG utilizó tal denominación para describir la conducta realizada por el actor. Afirmaron que la contratación que hizo el actor con el señor [REDACTED] quien es albañil, y realizó servicios de ese rubro en el inmueble subastado en su juzgado, propiedad de [REDACTED] [REDACTED], no fue hecha en calidad de propietario o poseedor, sino como mandatario del dueño y que por ello no puede entenderse que exista el *presupuesto de hecho*.

Al respecto, esta Sala advierte que el *quid* de la discusión planteada por la demandante en este punto, se refiere a la relevancia típica que el supuesto acto de dominio pueda tener como elemento del tipo preceptuado en el artículo 5 literal c) de la LEG; es decir, si puede estimarse que tales actos han sido contemplados como conductas disvaliosas por la infracción ética o si, por el contrario, resultan ser actos atípicos.

Con respecto al segundo punto de agravio: la errónea aplicación del artículo 35 de la LEG, específicamente por infracción a las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de las declaraciones testimoniales de [REDACTED] y [REDACTED]. No obstante la construcción del agravio ha sido específica en lo que atañe a elementos de prueba cuya interpretación ha sido en inobservancia a las reglas de la sana crítica; el demandante ha omitido elementos imprescindibles en la construcción completa del agravio: la regla específica de la sana crítica que considera se ha infringido y la alternativa o solución interpretativa.

Tal defecto es trascendental, debido a que de lo argumentado en la demanda no puede deducirse si se hace referencia al quebrantamiento de un precepto lógico, una máxima de la experiencia o una regla de la psicología. Para plantear una probable inobservancia a estas reglas, no bastará con la mera expresión de desacuerdo con el criterio resultante de la valoración probatoria; pues el carácter técnico de la queja compele al demandante a basar su crítica en parámetros técnicos y al señalamiento lo más específico posible del defecto notado en lo actuado por la autoridad demandada.

En el desarrollo argumentativo de este motivo de queja se ha omitido identificar por la parte actora en qué sentido se han transgredido las reglas de la sana crítica, y en su lugar ha fijado su atención en lo que pareciera ser un error aislado en la identificación de la persona que adquirió el inmueble. Así, ha dicho que existe una contradicción insalvable en la declaración de la testigo [REDACTED] al referirse a esta persona como "[REDACTED]", en contradicción a los demás testigos que le identifican como "[REDACTED]"; sin embargo, no obstante el yerro, es posible entender que se trata de la misma persona por cuanto no se ha expresado otra diferencia esencial que haga colegir que son personas distintas.



También pretenden hacer pasar como inobservancia a las reglas de la sana crítica la duda sobre cómo tuvo acceso posteriormente la señora [REDACTED] al acta donde se hizo comparecer al señor [REDACTED], lo que carece de sentido si se considera que ellos mismos han afirmado que ella era, en ese momento, empleada del Juzgado donde se diligenciaba ese expediente. Lo mismo sucede con la hipótesis relativa a si las declarantes tenían intenciones nefastas al relatar su testimonio, que al omitir sustentar su postura en parámetros objetivos como elementos de prueba u otros datos que doten de mínima virtualidad a la incredibilidad subjetiva de los testigos por móviles espurios o fútiles, esta Sala no puede entrar a hacer un análisis de fondo basándose en la imaginación jurídica o especulación de las razones por las que declararon en un sentido concreto.

Así, los tres aspectos señalados adolecen del mismo defecto que impide su análisis de fondo: no sólo carecen de identidad material con el motivo formalmente alegado, pues ninguno de los aspectos señalados coincide con un error en la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba; es que, además, la trascendencia que se les pudiera atribuir deviene de especulaciones de los demandantes sobre las que no se ha ofrecido prueba alguna.

La única discusión que esta Sala considera puede ser objeto de análisis es el hecho que se haya estimado por el TEG que un comentario positivo atribuido al señor [REDACTED] sobre el inmueble subastado sea considerado como expresión de interés relevante a efectos del art. 5 literal c) de la LEG; sin embargo, este argumento es retomado en el tercer punto de agravio, por lo que se verificará en ese apartado.

En consecuencia, se ha determinado que la parte actora ha construido defectuosamente su pretensión por la supuesta infracción a las reglas de la sana crítica, específicamente por carecer de concreción en cuanto a los preceptos infringidos y porque materialmente, los argumentos allí presentados son en realidad especulaciones o apreciaciones subjetivas que no atacan el ejercicio probatorio intelectual del TEG, sino más bien teorizan sobre el contenido de la prueba en sí misma basándose en dudas carentes de objetividad.

Por las razones anteriores, resulta imposible para esta Sala extraer un agravio normativamente entendido como tal, ya que los motivos aquí desarrollados consisten en la presentación de hipótesis abstractas, incompletas o, en el mejor de los casos, teorías de los hechos cuyos vacíos han sido suplidos con especulaciones. Consecuentemente, esta Sala omitirá efectuar pronunciamiento sobre la supuesta inobservancia a las reglas de la sana crítica en el acto impugnado.

Como tercer y último punto, advierte esta Sala que, no obstante nominalmente se plantea como una inobservancia al deber de motivación por ausencia de valoración de argumentos de descargo, se ha examinado el contenido de este apartado y se ha encontrado que su propósito es discutir el concepto de «conflicto de interés» como elemento del tipo del art. 5 letra c) de la LEG. De ahí que se determina que la queja no radique en si el acto impugnado esté o no motivado, pues más que cuestionar la suficiencia de la explicación por la que se estimó existente el conflicto de interés, se dedica a controvertir la aplicación de dicho concepto al caso en concreto.

Por lo tanto, al controvertir este motivo la construcción del elemento "interés" por parte del TEG para el caso en concreto, se entiende que la discusión se finca en la atipicidad de los hechos probados de cara al ilícito administrativo dispuesto en el artículo 5 literal c) LEG.

De esta manera, el único punto de agravio que será objeto de análisis en la presente sentencia consiste en la aplicación errónea del artículo 5 literal c) LEG al caso en particular, por la interpretación que el TEG hizo sobre las conductas "actos de dominio" y "conflicto de interés" aplicadas al caso.

IV.- Errónea aplicación del artículo 5 literal c) de la LEG, por falta de tipicidad

1.- El demandante señala que el fundamento del primer acto impugnado es la comprobación que el licenciado [REDACTED], como Juez Tercero de lo Civil de Santa Ana, ejerció *actos de dominio* sobre el inmueble ubicado en [REDACTED], municipio de [REDACTED], departamento de [REDACTED]. Este inmueble, fue objeto de subasta en el Juzgado presidido por el licenciado [REDACTED]; mismo que fue adjudicado a [REDACTED], quien posteriormente lo transfirió a [REDACTED], que figura en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas como propietario del inmueble.

Afirma la parte actora que la violación al principio de tipicidad recae en el sentido que el TEG utilizó parámetros ajenos al ordenamiento jurídico, basando la sanción en un supuesto de hecho que nunca se concretó, al atribuir al licenciado [REDACTED] la ejecución de actos de dominio al contratar a un albañil para realizar mejoras en el inmueble, cuando su actuación ha sido la de un simple mandatario, ya que no existe ningún documento que compruebe que él ostenta algún derecho sobre el mismo.

Así, el actor define el conflicto de interés como «...aquella situación en la que el juicio del individuo –concerniente a su interés primario– y la integridad de una acción tienden a estar indebidamente influidos por un interés secundario, de tipo generalmente económico o personal» (fs. 8), considera que el TEG ha errado al establecer la existencia de un interés en el inmueble subastado por parte del señor [REDACTED], pues el simple hecho de señalar que una casa es *bonita y a buen precio* son comentarios que describen el inmueble y no una declaración de voluntad, que exprese un interés real y directo.

Entre los argumentos que sostuvo el TEG para sancionar al actor, está que interés es el hecho que el señor [REDACTED] continuó interviniendo en la transferencia del inmueble por haberse otorgado la escritura de compraventa ante los oficios notariales de su hijo. Le parece ilógico que el TEG exija que señor [REDACTED] busque a un desconocido para que le *autorice* (sic) un negocio jurídico, cuando él ha dicho conocer desde hace mucho tiempo al licenciado [REDACTED], hijo del señor [REDACTED].

2.- Al respecto, la autoridad demandada ha reiterado que en el procedimiento administrativo sancionador con referencia 149-A-12 se comprobó que el licenciado [REDACTED] antepuso su interés y provecho particular respecto de la diligencia judicial de venta en pública subasta de un bien inmueble, y esta conclusión no es el resultado de atribuir y comprobar aisladamente que él realizó "actos de dominio" sobre un inmueble; sino que es el resultado lógico y consecuente de



analizar, a la luz de las reglas de la sana crítica, acontecimientos probados que ocurrieron durante y con posterioridad a la diligencia judicial de venta en pública subasta de un bien inmueble.

Concluye la autoridad demandada que resulta claro que la conducta deviene en antiética, no solo por haber buscado, contratado y pagado a un tercero para realizar reparaciones en el inmueble, fuera con ánimo de propietario o aún como mandatario, sino también por todos los hechos probados en el transcurso del procedimiento como la elaboración de otra acta de subasta donde se hizo constar información falsa, la compraventa del inmueble otorgada ante los oficios notariales del hijo del demandante, el haber mandado a la ordenanza del Juzgado a inscribir el instrumento en el Centro Nacional de Registros y el retiro del documento ya inscrito por el mismo Juez [REDACTED].

3.- La delegada del Fiscal General de la República, [REDACTED], afirmó que se ha perfilado la existencia del tipo, específicamente del conflicto de interés, en razón que los actos de dominio y demás conductas atribuidas al señor [REDACTED] «... constituyen el resultado lógico probado que ocurrieron antes y posterior a la diligencia de pública subasta del inmueble adjudicado» (fs. 83 expediente judicial).

4.- Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, con el propósito de proveer una decisión ordenada se iniciará con una somera 4.1) referencia al principio de legalidad de los tipos administrativos; posteriormente también se hará una sumaria referencia a 4.2) las funciones del Tribunal de Ética Gubernamental, y algunos principios que motivan su actuar. Acto seguido, se verificarán 4.3) el tipo administrativo y algunas consideraciones sobre el mismo, 4.4) los hechos probados y 4.5) el juicio de adecuación al tipo expuesto por el TEG, para finalizar con 4.6) la decisión sobre la vulneración alegada en el caso en concreto.

4.1.- El principio de legalidad es uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, y su trascendencia es patente por la sola referencia al momento histórico de su surgimiento que, junto con otros principios liberales [primordialmente la defensa de las libertades fundamentales y la propiedad] su intención primordial es la de establecer límites al poder a través de la ley como el paradigma habilitante de actuación de la Administración pública.

Así, el valor seguridad jurídica –como ideal ético vinculante– ha ido en franca expansión de sus efectos hacia todo el ordenamiento jurídico y toda actuación de la Administración, como una forma de interdicción a la arbitrariedad; y ha encontrado en la ley, en sentido amplio, un instrumento con doble función vinculatoria, que ya ha sido reseñada por esta Sala en otros pronunciamientos: «...es importante hacer referencia al contenido del artículo 86 de la Constitución de la República, de donde resulta la aplicación de la genérica "vinculación positiva por la legalidad", según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al artículo 8 de la Carta Magna, todo lo que no les está prohibido por la norma les está permitido (vinculación negativa), en virtud de que para los particulares rige el principio de libertad» [auto de las catorce horas con dieciocho minutos del doce de enero de dos mil diecisiete en el proceso contencioso administrativo con referencia 251-2014].

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

Se encuentra especial relevancia al hablar del *ius puniendi*, en la potestad sancionatoria de la Administración, pues se trata de la facultad estatal de ejercer coerción sobre bienes o incluso, en los casos más graves, la libertad personal de los individuos. Tal potestad, para estar debidamente legitimada, debe ser ejercida con observancia a todas las debidas garantías, propias del debido proceso –como se le conoce en la jurisprudencia interamericana– o proceso constitucionalmente configurado –como lo reconoce nuestra jurisprudencia constitucional–, entre cuyas garantías se encuentra un mandato de legalidad específico y adecuado para dicho ámbito.

Sobre este punto esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse anteriormente [véase: sentencia de las doce horas con veinte minutos del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, en el proceso contencioso administrativo con referencia 248-2009] donde se ha dicho: «... *el principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley –reserva de ley formal–, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución...*».

En esta misma sentencia, la Sala abordó también la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley, que es el principio de tipicidad en los términos que siguen: «*Por su parte, la tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.*

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



De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como el uso excepcional de la norma penal en blanco, la prohibición de analogía, la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo y el uso más restringido posible de conceptos jurídicos indeterminados. Estos últimos aspectos responden al necesario proceso de tipificación de los ilícitos administrativos que deben primero pasar por un proceso de identificación y plasmación normativa, como requisito *sine qua non* para su aplicación como sanción administrativa.

4.2.- El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia, y a garantizar que toda infracción ética esté legitimada por un procedimiento en el que se hayan asegurado todas las debidas garantías al servidor público que fuere objeto del mismo. De acuerdo con el objetivo preceptuado en el art. 1 LEG, el referido órgano colegiado cumple con un rol trascendental para el derecho administrativo y específicamente de cara a la categoría denominada "derecho a la buena administración", que entre sus múltiples mecanismos para asegurar su virtualidad pretende implantar en los servidores públicos una ética administrativa y política que cuente con estándares de conducta sólidamente establecidos, con principios y valores de beneficio para la sociedad.

Instituciones como el TEG o las políticas de transparencia gubernamental, a mella de ejemplo, son indicativos del compromiso de la Administración asumido a través de instrumentos como la Convención Interamericana contra la Corrupción; pues representan la intolerancia a prácticas deshonestas en el ejercicio de la función pública y el aprovechamiento indebido de potestades estatales en beneficio personal del servidor público o sus allegados. Estos mecanismos se han concebido como formas de empoderamiento ciudadano con el fin de intentar instaurar una contraloría activa, tal y como lo establecen los artículos 53 y siguientes LEG.

El permeo de la ética en la Administración Pública responde a una reingeniería de valores que se pretende ejercer en la función pública, para hacerla más compatible con el respeto a una cultura de legalidad y observancia del derecho; en esos términos, se ha dicho que *«[l]os aspectos de la ética indudablemente forman parte de las discusiones jurídicas, en general, y judiciales en particular, es decir, no son meros propósitos ajenos a las necesidades y a la obligatoriedad que impone el derecho. En definitiva, la ética tiene innegables consecuencias prácticas y es un componente básico de la democracia»* [DE LA MATA PIZANA, Felipe. "La ética como componente democrático imprescindible de la justicia abierta". Ponencia contenida en la obra "Función judicial: ética y justicia abierta". Publicado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México. Año 2020. Pág. 11].

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

de la presente, podemos mencionar la supremacía del interés público, es decir el anteponer en toda actuación el interés público sobre el privado.

Tales principios, como mandatos de optimización, son útiles a la hora de concretar el alcance de los ilícitos administrativos contenidos en la LEG; pues a pesar de reconocerse que conceptos como "interés público" e "interés personal" son susceptibles a un grado de subjetivización que es inaceptable en un tipo sancionatorio, es bastante oportuna la demarcación de estos conceptos a través de conceptualizaciones como la encontrada en el art. 3 literal j) de la LEG: *«Para efectos de esta ley se entiende por: (...) j) conflicto de intereses. Son aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público».*

Este último concepto es un principio del derecho administrativo con raigambre constitucional, específicamente en el art. 246 inciso segundo Cn. que se lee: *«[l]a Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado».* Generalmente, la definición de interés público pasa por su contraposición con respecto al interés particular; sin embargo la primera parte del inciso citado deja entrever que, siendo la Constitución y la ley manifestaciones tangibles de la voluntad soberana cuyo contenido esencial son los derechos fundamentales, el interés público primigenio será el de su cumplimiento libre de excesos, desviaciones u omisiones que lo parcialicen.

4.3 El tipo al que se adecuaron estos hechos se encuentra en el art. 5 letra c) de la LEG, que se lee:

«Toda persona sujeta a esta Ley debe cumplir los siguientes deberes éticos: (...)

c) Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés».

Esta disposición expresa una acción disvaliosa para propósitos éticos: el hacer prevalecer el interés particular del sujeto obligado por sobre el interés público; por la naturaleza de esta conducta, no necesariamente habrá de verificarse la producción de un beneficio en el patrimonio del funcionario público o sus allegados, pues lo que el tipo reprocha es la *mera participación* en un asunto de interés público donde su poder decisorio, conferido en razón de su cargo, pueda viciar el resultado en detrimento público y en beneficio propio o de determinados terceros.

Esta acepción de conflicto de intereses es similar a la esbozada por la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE, por sus siglas- al referirse a estos como *«...un conflicto entre el deber y los intereses privados de un empleado público cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales»* [véase: "La gestión de conflictos de intereses en el servicio público". Publicado por OCDE. 2003. Pág. 24-25].

Dado el nivel de abstracción de los conceptos utilizados como elementos del tipo, para objetivar el ámbito éticamente reprochable se vuelve necesario caso por caso, recurrir a las potestades



decisorias que cada funcionario ostenta en razón de su nombramiento particular; así como al análisis de los potenciales beneficios que podrían devenir a su entorno más inmediato por la forma en que utiliza o decida sobre aspectos de interés público.

Este precepto se erige entonces como una primera línea de protección del poder público y su uso ético, ya que vela por que en consonancia con lo pretendido en el artículo 86 párrafo primero Cn, este poder, emanado del pueblo, no sea utilizado de manera espuria o desleal. Esta lealtad compele a todo funcionario a un *deber de excusa*, que será el ejercicio por medio del cual el sujeto obligado, de la forma más transparente posible, hará públicas las condiciones concurrentes que como funcionario y como individuo, puedan generar una colisión de intereses y con ello, deslegitimar la actividad pública.

4.4 Dado que el único punto de queja que superó el análisis liminal está relacionado con la adecuación de los hechos probados al tipo, se entiende por superada la discusión sobre la actividad probatoria desplegada ante el TEG que devino en la configuración de hechos tal y como los ha discutido la parte actora en su demanda. Así, los hechos que el TEG tuvo por probados se encuentran en el acto originario sancionador, de la resolución de las ocho horas y diez minutos del veintidós de septiembre de dos mil quince (fs.19 y ss. del expediente judicial) y literalmente se leen:

«1) De enero a septiembre de dos mil doce, el señor [REDACTED] desempeñó el cargo de Juez Tercero de lo Civil propietario de Santa Ana, y a partir del uno de enero de dos mil trece finge como Juez Cuarto de Familia de esa ciudad.

2) A partir del uno de enero de dos mil trece, el Juzgado Tercero de lo Civil de Santa Ana se convirtió en el Juzgado Cuarto de Familia, según consta en el decreto N.º 59 del doce de julio de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N.º 146, Tomo N.º 396 el diez de agosto de ese mismo año.

3) El inmueble ubicado en la [REDACTED] departamento de [REDACTED], fue anotado preventivamente el catorce de abril de dos mil ocho, por orden de embargo emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Santa Ana, en el trámite de juicio ejecutivo referencia JEM 243/08, promovido por el Banco Agrícola, S.A. contra el señor [REDACTED] en virtud del crédito con garantía hipotecaria otorgado a su favor.

4) Según consta en el acta de remate tramitada en el juicio ejecutivo mercantil referencia JEM 243/08, el veintinueve de agosto de dos mil doce, se realizó a venta en pública subasta del inmueble ubicado en la [REDACTED] departamento de [REDACTED], siendo el único postor en dicha subasta el señor [REDACTED] a quien se le vendió por el precio de doce mil doscientos treinta dólares con ochenta y cinco centavos (US\$ 12,230.85).

5) El tres de octubre de dos mil doce, el Juez [REDACTED] mediante oficio dirigido al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas ordenó la cancelación del embargo que recaía sobre dicho inmueble y remitió el acta de remate para su inscripción a favor del señor [REDACTED].

6) El veintinueve de agosto de dos mil doce, fecha programada para efectuar las diligencias de remate y venta en pública subasta del inmueble ubicado en la [REDACTED] departamento de [REDACTED], en el juicio ejecutivo mercantil con referencia

JEM 243/08, no se presentaron las partes ni postores a pujar por el inmueble, según los testimonios de las señoras [REDACTED] y [REDACTED].

7) El veintinueve de agosto de dos mil doce, el señor [REDACTED] ordenó a la señora [REDACTED], Colaboradora Judicial en el Juzgado Tercero de lo Civil de Santa Ana, que elaborara en esa misma fecha otra acta en la cual se hizo constar que el señor [REDACTED] se había presentado como único postor en dicha diligencia, y que había adquirido el inmueble por el precio de doce mil dólares aproximadamente; y además, requirió a la señora [REDACTED], Secretaria de dicho juzgado, firmara el acta de remate con dichas modificaciones.

8) Según los testimonios de las señoras [REDACTED] y [REDACTED], el señor [REDACTED] no se presentó a la diligencia de remate del mencionado inmueble programada el veintinueve de agosto de dos mil doce.

9) El catorce de enero de dos mil catorce se inscribió la compraventa del inmueble antes relacionado, la cual fue otorgada el quince de diciembre de dos mil doce por el señor [REDACTED] a favor del señor [REDACTED], ante los oficios del notario [REDACTED] y presentada al Centro Nacional de Registros por la señora [REDACTED] ordenanza del entonces Juzgado Tercero de lo Civil de Santa Ana, dicho instrumento público fue retirado por el señor [REDACTED].

10) El señor [REDACTED] es hijo del señor [REDACTED].

11) El señor Roberto Antonio Zamora falleció el veintitrés de enero de dos mil catorce, según informe médico del Hospital General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

12) El señor [REDACTED] visitó en varias ocasiones al señor [REDACTED] al Juzgado Tercero de lo Civil, y era identificado por los empleados de dicho juzgado como amigo de este; pero no existen registros que demuestren que entre los señores [REDACTED] y [REDACTED] haya existido algún vínculo contractual o sociedad.

13) El señor [REDACTED] contrató los servicios del señor [REDACTED] a finales de noviembre y principios de diciembre de dos mil trece, para realizar obras de construcción en el inmueble ubicado en [REDACTED] departamento de Santa Ana, por dichos servicios le canceló la cantidad de seiscientos dólares (US\$600.00) y dicha contratación la realizó a petición del señor [REDACTED] (fs. 156 y 159).

14) El Juez [REDACTED] tramitó el juicio ejecutivo mercantil en el cual se embargó y vendió en pública subasta un inmueble sobre el que demostró tener un interés personal.

15) El Juez [REDACTED] debió abstenerse de realizar conductas que demostraran su interés en el inmueble subastado en el tribunal que dirige» [resaltado del original].

4.5 En la adecuación de estos hechos a la infracción ética contenida en el artículo 5 literal c) de la LEG, en lo que respecta a la construcción del conflicto de interés en el caso particular, en el primer acto administrativo impugnado el TEG –en síntesis– argumentó que para establecer la



existencia de un conflicto de intereses han sido importantes las declaraciones testimoniales que han revelado: 1) que no concurrió persona alguna al remate del inmueble en pública subasta; 2) una expresión de interés al decir que la casa era muy bonita y no estaba a mal precio; 3) que por orden del Juez [REDACTED], se modificara el acta de remate haciendo constar que compareció el señor [REDACTED] como único postor; y 4) una intervención continuada a través de su hijo como el notario ante cuyos oficios se hizo la transferencia de la propiedad a un tercero, el mandar a la ordenanza del juzgado a presentar la escritura ante el Centro Nacional de Registros, el retiro de la escritura –una vez inscrito– por el mismo Juez [REDACTED], y la contratación de un albañil para hacer obras de construcción y mejoras en el lugar referido supra.

En el acto recursivo, sobre la apreciación del conflicto de interés el TEG -en resumen- argumentó que la modificación del acta de remate exigida por el Juez [REDACTED] a su colaboradora, así como el utilizar a la ordenanza del juzgado que presentara en el Centro Nacional de Registros la escritura de compraventa del inmueble otorgada ante los oficios notariales de su hijo, y la contratación de un albañil para hacer obras en esa casa, demuestran de forma contundente que él participó en un proceso en el que antepuso su interés particular en el inmueble al interés general que debe satisfacer la función pública.

4.6 Sentadas las posturas de las partes respecto de la controversia planteada, corresponde ahora a esta Sala realizar el análisis de legalidad con relación a si el TEG ha vulnerado o no el Principio de Legalidad, específicamente por infracción al principio de tipicidad material al percibir un conflicto de intereses en los hechos probados y por estimar -tal como lo ha señalado la parte actora- como parte del ilícito administrativo el ejercicio de "actos de dominio" sobre el inmueble objeto de subasta.

Como punto de partida, esta Sala advierte –tal como consta en el apartado 4.3–, que se tuvieron como hechos probados: *i)* que el licenciado [REDACTED] fungió como Juez Tercero de lo Civil de Santa Ana, y que en el Juzgado a su cargo se llevó a cabo la pública subasta del inmueble ubicado en [REDACTED] municipio de [REDACTED] departamento de [REDACTED]; *ii)* que sobre este inmueble hubo una manifestación de aparente interés, en donde expresó que la casa le parecía bonita y que se encontraba a buen precio; *iii)* que el día en que éste se remató en pública subasta, no se presentó ningún postor; *iv)* posteriormente, el licenciado [REDACTED] obligó al personal de su Juzgado a consignar, de manera falsa, que ese día sí se había presentado a la subasta el señor [REDACTED], y que él había pagado el importe para adquirir el inmueble; *v)* que años después, el inmueble fue adquirido por [REDACTED], por medio de compraventa otorgada ante los oficios notariales de [REDACTED], hijo del licenciado [REDACTED]; *vi)* que el documento para la inscripción de este inmueble ante el Centro Nacional de Registros fue presentado por [REDACTED], ordenanza del Juzgado Tercero de lo Civil de Santa Ana, y el mismo fue retirado personalmente por el licenciado [REDACTED]; y *vii)* que siendo el inmueble propiedad del señor [REDACTED], fue el licenciado [REDACTED] quien contactó al señor [REDACTED] para que le realizara mejoras, considerándolas el referido Tribunal como actos de dominio.

Es importante mencionar que la actividad probatoria que derivó en la construcción de estos hechos no ha sido objeto de cuestionamientos objetivos por parte de la parte demandante; es decir, de los argumentos presentados como queja por la valoración probatoria, no se encontró ninguna que reflejara una real inobservancia a las reglas de la sana crítica, en los términos dispuestos en el romano IV de la presente. Asimismo, en lo que a términos probatorios atañe, la existencia de un conflicto de interés puede acreditarse por prueba directa, como certificaciones del respectivo Registro del Estado Familiar que demuestren un vínculo filial; e incluso, puede construirse a partir de indicios, tal como ha sucedido en este caso que tomando hechos probados de manera directa, se ha podido inferir a partir de múltiples corroboraciones periféricas objetivas, que todas las actuaciones del señor [REDACTED] apuntaron a la prevalencia de un provecho particular sobre el interés público.

En ese sentido, esta Sala considera por la simple inspección de la prueba obrada en el procedimiento, así como de sus menciones concretas hechas por la parte demandante, que en efecto ha habido una aplicación correcta de las reglas de la sana crítica a la valoración probatoria, puesto que de su contenido -datos relativos a personas intervinientes, lugares, fechas y modos- razonablemente pueden derivarse los hechos tal y como se tuvieron por probados.

Ahora bien, adentrándonos en el aspecto de la tipicidad material del artículo 5 letra c) de la LEG, esta Sala coincide con el pleno del TEG al apreciar una infracción ética en los hechos por existencia de un conflicto de intereses, dado que a pesar de no existir un título traslativo de dominio u otro derecho real sobre el inmueble -tal y como lo refieren los demandantes-, se denota una secuencia de actos y actuaciones que da cuenta de manifestaciones y conductas que de manera coherente muestran un indicio de interés personal que, según lo que expone la autoridad podría perfilarse además una posible falsedad documental agravada, a través del trascurso tiempo y las diferentes acciones acreditadas, se ha consolidado en una vinculación entre el señor [REDACTED] y el inmueble en cuestión.

La expresión "conflicto de interés", como elemento típico del deber ético en cuestión, expresa una pugna entre las competencias decisorias que una persona tiene en razón de un cargo público y su provecho particular, o el de sus parientes en los grados determinados por ley; y su sola existencia determina un deber de abstención en el sujeto obligado. Su construcción entonces dependerá de una contraposición entre los deberes asignados al sujeto obligado, para la satisfacción de un interés público concreto; y aquellas situaciones de potencial provecho que pudieren resultar en beneficio personal o el de sus familiares en los grados especificados por ley. Distinto a lo planteado por la parte actora, el precepto ético no prohíbe que un funcionario emita verbalmente una valoración positiva sobre algún bien u objeto sobre cuya titularidad o situación jurídica deba decidir en razón de su cargo; más bien, el conflicto de intereses se aprecia en que existiendo una norma predeterminada para actuar en los casos de ausencia de postores para la venta en pública subasta de un bien -véase el artículo 663 del Código Procesal Civil y Mercantil, que permite su adjudicación en pago al ejecutante-, el licenciado [REDACTED] ordenó la confección de un documento con declaraciones falsas, para darle un destino distinto al que legalmente se ha determinado.

El conflicto de intereses aquí se plantea entonces, entre la realización del interés público para este supuesto, que consistía en dar cumplimiento a lo dispuesto legalmente para la ausencia de postores en la pública subasta; y la satisfacción del interés propio del señor [REDACTED] y de terceros: pues benefició al señor [REDACTED], en favor de quien se confeccionó un acta con datos falsos para que pudiera acceder a comprar el inmueble; a su hijo, [REDACTED], con la compraventa ulterior, y usó personal del Juzgado para su beneficio en la sustanciación de los trámites registrales.

Las múltiples conductas exteriorizadas guardan una estrecha relación de coherencia con ese fin, y revelan que efectivamente desde un inicio, ha habido un interés personal en el inmueble subastado. Como se ha mencionado ya, la concreción de un beneficio para parientes del empleado público tal y como lo concibe el tipo no implica su inmediatez temporal; la constante vinculación entre el señor [REDACTED] y el inmueble en cuestión permiten derivar que la intervención del notario [REDACTED], hijo del demandante [REDACTED], responde a una modalidad subsecuente de concreción del beneficio.


Asimismo, como resulta evidente, y de forma opuesta a lo sostenido por la parte demandante, el ejercicio de actos de dominio sobre el inmueble visto en el contexto de los hechos probados no puede entenderse [ni siquiera] como un fundamento esencial del análisis de tipicidad desplegado por el TEG. El núcleo del tipo administrativo fijado por el legislador trata sobre la contraposición de intereses público y particular, y la comprobación de prevalencia de este último para cada supuesto en particular; en todo caso, el ejercicio de actos de dominio no conformará parte del tipo por tratarse [si acaso se perfila] de un efecto posterior y concomitante a la imposición del interés personal en el ejercicio de la función pública.

A modo de conclusión, no ha podido encontrarse en el análisis del TEG la supuesta infracción al principio de legalidad por infracción al principio de tipicidad material por la valoración del conflicto de intereses en el caso en particular, pues se ha constatado que éste ha sido construido conforme a su determinación en la LEG; y por otro lado, se ha verificado que la alocución "ejercer actos de dominio" no forma parte del tipo ni del fundamento de la sanción y que, en todo caso, de perfilarse, será una consecuencia a la contravención ética declarada, o incluso, un acto posterior copenado. Corresponde entonces desestimar la pretensión de la parte demandante y declarar la legalidad de los actos impugnados.

VI. POR TANTO, con base en las razones expuestas y artículos 31, 32, 33, y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida el catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicada en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, Tomo número doscientos sesenta y uno, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, ordenamiento de aplicación al presente caso en virtud del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, a nombre de la República, esta Sala **FALLA**:

A. Que no existen los vicios de ilegalidad en los términos planteados por la parte demandante, a los siguientes actos administrativos:

CONFORME CON SU ORIGINAL, con el cual se confrontó y para ser entregada AL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL, se extiende, firma y sella la presente CERTIFICACIÓN, constando de diez folios útiles, en la Secretaria de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas treinta y cuatro minutos del treinta de septiembre de dos mil veintiuno.


MARIA ESTER VALLADARES SERMEÑO
SECRETARIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



NOTA: La Unidad de Asesoría Jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental ACLARA: que la presente es una copia de su original, a la cual le fueron eliminados ciertos elementos para la conversión en versión pública de conformidad con los artículos 30 y 6 letra a) de la Ley de Acceso a la Información Pública.


A blue ink handwritten signature and a circular blue ink stamp. The stamp is from the Tribunal de Ética Gubernamental, Unidad de Asesoría Jurídica, El Salvador, C.A. It features the national coat of arms of El Salvador in the center and the text "TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL" and "UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA" around the perimeter.