

CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las nueve horas quince minutos del día veinte de agosto del año dos mil veintiuno.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES Y SENTENCIA IMPUGNADA

El presente Recurso de Apelación ha sido interpuesto por la licenciada [REDACTED] o [REDACTED], por medio de su procurador, licenciado [REDACTED], contra la sentencia pronunciada por la Jueza Primero de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, a las quince horas cincuenta y cinco minutos del día treinta y uno de mayo de del año dos mil diecinueve, en el proceso abreviado con referencia 00352-18-ST-COPA-1CO, mediante la cual la *jueza a quo* declaró que no se habían comprobado los motivos de ilegalidad alegados por la -ahora apelante- respecto a los actos administrativos pronunciados por el **TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL (TEG)**: *(i) a las nueve horas cincuenta minutos del día once de junio de dos mil dieciocho, en el que se sancionó a la impugnante en su calidad de ex Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), con multas de \$448.20 y \$1.939.20, respectivamente, por haber infringido el deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), y (ii) a las nueve horas cincuenta minutos del día dos de julio de dos mil dieciocho, en la que - entre otras cosas- se desestimó el recurso de reconsideración y se ordenó incorporarla en el Registro de Personas Sancionadas.*

Han intervenido en esta instancia, los licenciados [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED], como procuradores de la apelante; en representación del TEG apelado- la licenciada [REDACTED]; y como agente auxiliar del Fiscal General de la República la licenciada [REDACTED].

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

a. En el expediente de primera instancia, constan todas las actuaciones procesales de las partes y del Juez, así como todas las etapas que culminaron en la sentencia que es objeto de impugnación; y esta Cámara conforme a lo establecido en el artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil -CPCM, de aplicación supletoria conforme al artículo 123 inc. 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -LJCA , ha realizado el examen de la regularidad jurídica de las actuaciones procesales, observando que durante el desarrollo del proceso en primera instancia no existen nulidades insubsanables que deban ser declaradas. Sin embargo, se estima hacer una línea cronológica de lo ocurrido en sede administrativa y en primera instancia para fines de claridad de la sentencia.

b. El dieciséis de mayo de dos mil doce, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, según acta número 19-2012, acordó designar al licenciado [REDACTED], para que participara en el Diplomado en Gerencia Pública, Justicia y Seguridad.

c. En fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, según acta número 15-2014, acordó proponer a la Corte Suprema de Justicia, la terna

de candidatos para optar al cargo de Juez de Paz propietario de Oratorio de Concepción, departamento de Cuscatlán, la cual estaba integrada por el licenciado [REDACTED] y dos personas más.

d. Esos nombramientos fueron denunciados por posibles infracciones a deberes éticos ante el TEG, sosteniendo que el Lic. [REDACTED] era hijo de la Licda. [REDACTED], quien tramitó el procedimiento administrativo sancionador de referencia 44-A-16, en el cual, mediante acto del once de junio de dos mil dieciocho, resolvió sancionar a la licenciada [REDACTED], ex Consejal Propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, con multas de \$448.20 y \$1,939.20, respectivamente, por haber infringido el deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la LEG, *“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”*.

e. No estando de acuerdo con dicho acto, la licenciada [REDACTED], interpuso recurso de reconsideración para ante el TEG, quien por resolución del dos de julio de dos mil dieciocho, lo desestimó y ordenó incluirla en el Registro de Personas Sancionadas.

f. Habiendo agotado la vía administrativa, la referida licenciada inició proceso abreviado ante el Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, mismo que culminó con la sentencia que ahora es objeto de impugnación, considerándose en tal sentencia, que no se habían comprobado los motivos de ilegalidad planteados por la demandante, respecto a las decisiones pronunciadas por el TEG.

g. El veintiocho de agosto de dos mil veinte, esta Cámara recibió el recurso de apelación interpuesto por el procurador de la licenciada [REDACTED], mismo que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos de tiempo y forma que señala la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), se admitió mediante decreto del día veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

h. A las once horas del veintiséis de enero de dos mil veintiuno, esta Cámara celebró la audiencia prevista en el art. 117 de la LJCA, bajo la modalidad virtual, misma que se encuentra debidamente documentada en soporte audio visual y en el acta que se encuentran incorporados a fs. 75 y 76 del expediente de apelación-, quedando listo el presente proceso para dictar sentencia.

II. SÍNTESIS DEL AGRAVIO PLANTEADO EN EL RECURSO

Los agravios invocados por la apelante tienen como alegato común -en sede administrativa y judicial-, que no se ha configurado la conducta por la que fue sancionada la apelante por el TEG, pues asevera que la propuesta para que el licenciado [REDACTED] -sobrino de la licenciada [REDACTED]-, participara en el Diplomado de Gerencia Pública fue realizada por otro Consejal del CNJ ([REDACTED]) y no por la apelante; y en cuanto a la inclusión del referido profesional en la terna para optar a Juez Propietario del Juzgado de Oratorio de Concepción, departamento de Cuscatlán, alude que este

acuerdo se tomó por mayoría de votos y no por unanimidad, afirmando que –en ambos casos- la apelante se excusó ante el Pleno del CNJ y se abstuvo de votar -en lo relativo a esos puntos- pese a que no hay constancia de las excusas en las actas, las cuales firmó porque intervino en los demás puntos de dicha sesión.

En ese orden, la apelante es de la tesis que las actas 19-2012 y 15-2014 no documentan la verdad material de lo ocurrido, por ello, propusieron –en primera instancia- prueba testimonial a fin de aclarar lo que realmente sucedió, en especial, para comprobar que al momento en que se discutía tanto la designación de la persona que concurría al diplomado, como la conformación de terna que se remitiría a la CSJ, la licenciada [REDACTED], se excusó y abandonó el Pleno, no habiendo participado ni intervenido en la decisión que este tomó respecto a dichos puntos.

La *jueza a quo* en su sentencia declaró que no se habían comprobado los motivos de ilegalidad alegados por la demandante.

A raíz de ello, la apelante señala como agravios derivados de la sentencia impugnada, los siguientes: *(i) errónea interpretación del derecho: a)* errónea interpretación del art. 5 letra c) de la LEG; *b)* errónea interpretación del art. 341 inciso 1 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM-. *(ii) errónea valoración de la prueba: a)* el acto administrativo no está motivado; *b)* la sentencia apelada adolece de un adecuado juicio de tipicidad por no haber concretado los conceptos jurídicos indeterminados que se encuentran a la base de la conducta prohibida y concreción objetiva de la realidad; *c)* existe en la sentencia una clara violación al principio de verdad material que rige todo procedimiento administrativo sancionador; *d)* la *jueza a quo* no tomó en consideración que la carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores corresponde a la Administración Pública y *e)* la sentencia no contiene pronunciamientos sobre una de las pretensiones deducidas en la demanda. *(iii)* aplicación del principio *indubio pro* administrado, expresando las razones que se exponen a continuación:

(i) Errónea interpretación del derecho aplicado;

a) Errónea interpretación del artículo 5 letra c) de la LEG

“En el presente caso considero que la juez ha realizado una errónea interpretación del artículo 5 letra c) de la LEG, en relación con el principio de tipicidad, ya que no se cumple con el elemento objetivo, ni subjetivo del tipo, pues mi representada al celebrarse las sesiones del pleno del CNJ en donde existía un conflicto de interés por su sobrino, se excusó con sus colegas Consejales de intervenir y participar en dichos puntos retirándose del lugar donde se celebraba la reunión del Pleno y absteniéndose de votar en esos puntos de la agenda, tal como lo han manifestado los testigos en sede judicial, por lo que en ningún momento tuvo la intención de transgredir el bien jurídico protegido, como lo es en el presente caso el principio de imparcialidad con el que debe actuar todo servidor público.

La errónea interpretación se configura a partir de la lectura ritualista del artículo 5 letra c) de la LEG, pues el tribunal A quo considera que la excusa debe de ser, necesariamente de tipo formal, es decir, que conste por escrito (aunque el artículo no lo requiere), pese a que la lógica integral del referido precepto legal es garantizar el deber de la imparcialidad del funcionario público. En este caso, la excusa de mi representada, según la declaración testimonial, tuvo lugar en la realidad material, pues ella en ningún momento ha participado en un asunto en el cual puede tener algún interés y, por tanto, no se ha puesto en duda su imparcialidad. Sin embargo, el juzgado a quo ha interpretado dicho artículo de un modo que

hace de la excusa sea un fin en sí mismo, cuando en realidad es un medio para garantizar entre otras cosas, el deber de imparcialidad (...).

(...) en la sentencia ha decidido erróneamente declarar la legalidad de los actos administrativos impugnados fundamentando la misma en que de conformidad al artículo 5 letra c) de la LEG, artículos 19 y 20 de la LCNJ y artículo 18 de su Reglamento, es necesario dejar constancia de las excusas e impedimentos o abstenciones, ya fuera que estén precedidas de un escrito formal o se formulen verbalmente en las sesiones que se llevan a cabo. No obstante, esa forma de interpretar los preceptos legales invocados pierde sentido cuando la prueba de descargo relata que en realidad material jamás hubo participación de mi representada en un aspecto en el que tuviera interés. La realidad material, en función del principio de verdad material, no cede bajo un argumento formalista. Puede suceder, por ejemplo, que en el acta se haga constar la excusa formal de un funcionario, pero que en realidad sí ha participado en el hecho o acto del cual «formalmente» se excusó. Esta forma de proceder sería formalmente correcta y materialmente ilegal. (...).

(...) considero que en el presente caso la juez a quo ha sido incongruente en su sentencia, ya que en algunos puntos de la misma afirma que las declaraciones de los testigos gozan de credibilidad y que se ha acreditado que mi representada no tomó parte en los asuntos que incumbían al licenciado [REDACTED] o que desarrollará una actividad consistente en interceder o mediar por él, pero en otros puntos de la sentencia comete el error de justificar que los actos impugnados son legales, ya que en las actas no se dejó constancia de la excusa que realizó mi mandante, es decir, qué tanto el TEG como la juez de primera instancia sancionan a mi representada por la ausencia de una excusa escrita y no por el hecho de supuestamente haber intervenido o participado en asuntos en los que podría haber resultado beneficiado su sobrino los cuál es el elemento objetivo del tipo infractor, con lo cual denotan una clara violación al principio de tipicidad.

Además no se ha comprobado el elemento de tipo subjetivo del tipo, ya que en ningún momento se ha probado por parte de la Administración Pública que mi mandante haya cometido el ilícito administrativo consistente en intervenir o participar a favor de su pariente consanguíneo (...).

b) Errónea interpretación del artículo 341 inciso 1 del CPCM (...)

“El error de la juzgadora radica en que el referido artículo [341 inc. 1° del CPCM] deduce conclusiones incuestionables o absolutas, cuestión que no es cierto, pues aún y cuando los instrumentos públicos constituyen prueba fehaciente no significa que los mismos no admiten prueba en contrario que su contenido sea absolutamente verdadero. En este caso es claro que existe prueba de descargo (testimonial) que de forma categórica señala que mi representada no ha participado en el acto que se le atribuye, por lo cual no ha participado en un asunto en el cual tuviera alguna especie de interés. Y en este mismo error la ha llevado a cometer una mala aplicación de las disposiciones procesales relativas la valoración de la prueba en su conjunto, pues el legislador en el artículo 416 del CPCM establece que en caso que se hubiera presentado más de una prueba para establecer la existencia de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento. El razonamiento en conjunto, con base en las reglas de la sana crítica, la hubiera llevado a convencerse de que la prueba de descargo era suficiente para desacreditar el valor fehaciente de las señaladas, motivo por el cual no podía sentenciar del modo en que lo hizo (...).

(...) Aunado a ello, que ni los testigos, ni mi mandante en ningún momento han atacado la autenticidad de las actas, sino más bien han explicado la verdad material de los hechos que constan en las mismas y han aclarado el porqué de su redacción de esa forma, que es que mi mandante firmó las actas porque participó e intervino en los demás puntos discutidos en esas sesiones y que se consignó que los votos fueron por mayoría, ya que ella se había excusado de conocer en ese caso por eso se retiró cuando discutieron y votaron esos puntos.

Aclarando que no obstante que en las actas no se haga constar expresamente qué Consejales votaron en esos puntos, no era un hecho aislado pues el Pleno del CNJ así redactaba siempre todas sus actas, lo cual ha quedado probado con el informe que emitió la actual presidente del CNJ y por el mismo instructor del TEG al dar la recomendación de que las actas en un futuro se redacten determinando el nombre de los Consejales que votan cuando no sea por unanimidad, tal como consta en el expediente administrativo.

(ii) Errónea valoración de la prueba:

a) el acto administrativo impugnado no está motivado (...)

"(...) la señora jueza primero de lo contencioso administrativo consintió la falta de motivación del acto administrativo sancionatorio que en su sede fue impugnado; reprodujo el erróneo juicio de tipicidad realizado por la autoridad demandada, vaciando de contenido y concreción la conducta objeto de la infracción administrativa atribuida, pues en el presente caso no se configura la falta de excusa y además (...) concluyó sin mayor fundamentación en la existencia de responsabilidad sin ningún elemento de prueba sobre la concreta acción que evidencia una afectación a la imparcialidad en la gestión de la actividad administrativa, que es el bien jurídico tutelado por medio del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG; este elemento de validez del acto administrativo como resulta ser la motivación del mismo, brilla por su ausencia en el acto administrativo que se impugna como en la sentencia de la cual ahora apelo, pues la administración pública debe de exponer de forma clara, ordenada, precisa, agotada y justificada elementos fácticos jurídicos y probatorios de su decisión. En este caso la Jueza A quo no motiva en legal forma su sentencia, pues no toma en cuenta el peso de la verdad material que se deriva de la prueba testimonial desahogada; específicamente no justifica la falta la «excusa» de mi representada para no participar en asuntos en los que tuviera interés especial a prueba testimonial de descargo.

Al respecto, debe destacarse que ninguna decisión de una autoridad pública puede limitar derechos si en su contenido no existe la debida motivación, la que implica, en una parte, proponer los elementos de prueba fundamentales que logren comprobar la conducta específica constitutiva de la infracción administrativa que se le atribuye al administrado; lo que también lamentablemente ocurre en la sentencia de la cual ahora me entiendo; es en este punto donde cobra relevancia lo que en derecho administrativo sancionador se ha denominado "concepto jurídico indeterminado".

b) La sentencia apelada adolece de un adecuado juicio de tipicidad por no haber concretado los conceptos jurídicos indeterminados que se encuentran a la base de la conducta prohibida y concreción objetiva de la realidad

"De la lectura del Acta de la sesión del pleno del CNJ de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce Acta 19-2012, se identifican tres momentos así: 1° La conformación del quórum y en este estaba mi poderdante (...) 2° La excusa del licenciado [REDACTED], quien verbalmente manifestó excusarse de participar en la actividad mencionada, proponiendo para ocupar en su lugar en esa actividad al licenciado [REDACTED], con el acuerdo del Pleno de que este fuera designado para esa participación; y 3° La firma del acta de mérito; en el caso de esta acta se identifica al inicio quienes de los consejales se encontraban presentes, entre ellos la licenciada [REDACTED], luego se relata los distintos puntos que en el número NUEVE se trató por el pleno en esa sesión; y efectivamente mi mandante y los demás Consejales formaron el quórum y firmaron el acta de la sesión a qué me refiero; pero no aparece por ninguna parte cuál fue el actuar de cada consejal relativo a los distintos puntos tratados (...).

(...) En ninguna parte de ese texto transcrito, aparece que mi poderdante haya intervenido ni participado en ese asunto en que su pariente tuviera algún conflicto de interés, no aparece que hubiere otro candidato con aspiración a participar en este diplomado, ni siquiera aparece que el pariente de la licenciada [REDACTED] hubiere solicitado la participación del diplomado; insisto, para poder sancionar a la servidora pública, es preciso que se acreditara, sin atisbo de duda, que ella participó e intervino en la toma de decisión del pleno del CNJ, pues es eso lo que hace que se subsuman los hechos prohibidos con la hipótesis normativa, fuera de ello, todo resulta ser producto de la imaginación tanto de la autoridad administrativa sancionadora, como ahora de la honorable señora jueza.

En el otro evento de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, al igual que en el anterior consta que mi mandante (...) concurrió a la sesión del pleno del CNJ, que conformó el quórum del mismo; que en dicha sesión se conoció de la conformación de la terna que se enviaría a la honorable Corte Suprema de Justicia para que ésta nombrara al Juez de Paz de la sede judicial de Oratorio de Concepción departamento de Cuscatlán (...) [sin embargo, expresa que]no existe en este texto, ni por asomo, una sola frase que indique que la entonces consejal [REDACTED] (...) haya participado o intervenido en la

incorporación de su sobrino (...) en la terna de mérito; la simple lectura de esas actas, en que la honorable señora jueza hace descansar todo el andamiaje argumentativo de su decisión, no demuestra por alguna parte que tanto en el "Punto Nueve. Varios", de la sesión del día dieciséis de mayo de dos mil doce, Acta 19-2012.

Relativo a la forma en que deben de entenderse los vocablos **intervenir** y **participar**, afirma que: *el legislador no especificó cómo se entenderían esos vocablos, pero lo que el art. 20 del Código Civil, de forma imperativa mandata que se deberán entender en su sentido natural y obvio, y nadie puede ignorar que es el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la que nos define esos vocablos, así: "intervenir" en las entradas 10 y 12, nos enseña: //10. Intr. Tomar parte en un asunto. //12 interceder o mediar por alguien; y participar significa: (del lat. Participare) intr. Tomar una parte en una cosa; en las actas identificadas como Acta 19-2012, y Acta 15-2014, no aparece que mi patrocinada haya tomado parte en los acuerdos, haya intercedido o mediado por su sobrino Licenciado [REDACTED], o haya tomado parte en los acuerdos que referidos a dicho profesional tomó el CNJ; esos términos debieron ser concretados por la honorable juzgadora en un ámbito de realidad objetiva, y concluir su forma de concurrencia, cosa que nunca lo expresó; se limitó a decir que habiendo concurrido a conformar el quórum y suscribir las actas ello demostraba, a su criterio, que sí había intervenido y participado en la toma de los acuerdos que incumbían a su pariente licenciado [REDACTED], lo que le acarrea la sanción impuesta.*

La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación (...)"

c) Existe en la sentencia que impugno una clara violación al Principio de Verdad

Material que rige todo procedimiento administrativo sancionador

"La autoridad administrativa y la señora juzgadora de la primera instancia, fijan su atención fundamentalmente en la circunstancia de que en las actas que para ellos constituye la prueba fehaciente que motiva la sanción impuesta, es porque ésta, es decir, mi patrocinada y los demás consejales no hicieron constar en las actas el hecho de la excusa para no intervenir o participar en el asunto que incumbía a los intereses de su pariente, como lo resulta ser el licenciado [REDACTED], actas que fueron agregadas con la demanda y que además aparecen en el Expediente Administrativo Sancionador Referencia 444-16; a nadie podría ocurrírsele negar que dicho expediente constituye un instrumento público, ya que ha sido expedido por el funcionario público en el ejercicio de su función, cual lo prescribe el art. 331 CPCM.

Si la honorable señora jueza hubiera dedicado un poco de atención al texto de la norma últimamente citada, hubiera advertido sin dificultad ninguna que esas actas documentan los hechos de que la licenciada [REDACTED] o [REDACTED], concurrió a la formación del quórum en las sesiones de fechas dieciséis de mayo de dos mil doce y veintitrés de abril de dos mil catorce; que en la primera de ellas se trataron nueve puntos, incluido la designación del licenciado [REDACTED] para participar en el Diplomado de Gerencia Pública, Justicia y Seguridad; y además, que mi referida mandante firmó el acta; el hecho que no constituye prueba fehaciente, es el relativo al comportamiento o conducta exteriorizada en cada uno de los puntos por cada uno de los consejales, y específicamente, cuál fue el actuar de mi mandante ante la propuesta que se realizó referida a su pariente, y esto no aparece pues no se hizo constar en el acta, es decir, no consta que haya intervenido o participado en la toma de semejante decisión por parte del ente colegiado decisor (...).

La autoridad administrativa en su acto decisorio desechó las entrevistas de testigos o declaraciones de éstos ante el delegado, como lo fue el licenciado o máster, inspector [REDACTED]; quien se abstuvo de recomendar al Tribunal de Ética Gubernamental la concurrencia de los testigos, a fin de que de manera presencial y frente a dicho tribunal, relataran lo acontecido en esa sesión del CNJ.

Con la segunda de las actas acontece lo mismo, éstas son prueba fehaciente de que mi mandante conformó el quórum necesario para sesionar válidamente por parte del pleno del CNJ; también da fe de que en dicha sesión se conocieron catorce puntos contenidos en la agenda, y se da fe de que mi mandante (...) firmó dicha acta; lo que no aparece consignado es cuál fue la conducta o el actuar de cada uno de los consejales al tratar cada uno de los puntos de la agenda, y específicamente y para lo que ahora importa, no consta el actuar de mi referida

mandante cuando se conoció del punto cinco, referido a la conformación de la terna solicitada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, para elegir de ella al Juez propietario de Oratorio de Concepción departamento de Cuscatlán, dentro de la cual se incluía a su sobrino [REDACTED], es decir si se excusó para no participar o intervenir en las decisiones respecto a tal punto.

La única manera de establecer fehacientemente la conducta o actuar de mi mandante en ambas sesiones en los puntos en que estuvo mencionado su aludido sobrino, es mediante una prueba que estuviera dirigida a verificar y acreditar esa circunstancia; no obstante que el RLEG, en el art. 68 letra g) le ordena al Tribunal de Ética Gubernamental la aplicación del Principio de Verdad Material, pudiendo éste practicar todos los medios probatorios permitidos por la ley, con total desprecio a esa normativa que lo gobierna, ese Tribunal tan ético, no tuvo la ocurrencia de convocar de manera oficiosa a dichos testigos, conformándose con la recomendación del licenciado, máster, investigador, instructor [REDACTED], quien recomendó no tomar declaraciones a los testigos que estuvieron presentes al momento de tomar los acuerdos, que de manera festinada ahora se le reprochan a mi poderdante; esa resultaba ser, como en sede judicial lo fue, la única forma de llenar de contenido esos conceptos indeterminados de excusarse, participar e intervenir que tanto afligió a la autoridad administrativa (...)

Siempre en atención al Principio de Verdad Material, y dado que las actas no demuestran cuál fue el actuar de mi mandante en los eventos en los cuales puede decirse tenía interés su sobrino, en sede judicial en el Juzgado de Primera Instancia, declararon los testigos presenciales licenciados [REDACTED] y [REDACTED], quienes de manera unánime afirmaron haber conformado el quórum del Pleno del CNJ en las sesiones ocurridas el dieciséis de mayo de dos mil doce (Acta 19-2012) y veintitrés de abril de dos mil catorce (Acta 15-2014), manifestando que al momento en que se discutiría, tanto la designación para la persona que concurriría al Diplomado sobre Gerencia Pública, Justicia y Seguridad, como la conformación de la terna para que la Honorable Corte Suprema de Justicia eligiera de ella al Juez de Paz propietario de Oratorio de Concepción, departamento de Cuscatlán, mi mandante (...) abandonó el Pleno no habiendo participado ni intervenido en la decisión que éste tomó respecto a los puntos arriba mentados; es tan concluyente la deposición de los testigos, que solo por un acontecimiento que no logró comprender, a la honorable señora jueza no le convencen estos dichos llegando a conclusiones que no se corresponden con la verdad y que no aparecen de las actas que le sirven de fundamento a su decisión (...).

d) La juez a quo no tomó en consideración que la carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores corresponde a la Administración Pública (...);

“En lo que importa al presente caso, la honorable Jueza Primero de lo Contencioso Administrativo sentenciadora en el sub lite, elimina y desatiende de manera flagrante la aplicación del principio de verdad material, y contrario a la exigencia de la carga de la prueba para acreditar la infracción, la juzgadora sostiene que la comprobación de esa infracción al deber ético que se ha analizado tiene su fundamento en la inexistencia de una constancia material de excusa: en otras palabras, la Honorable Jueza fundamenta la decisión en la inexistencia de una prueba documental.

Esta lógica de la cual hace gala la juzgadora resulta peligrosa, pues desplaza de manera temeraria la carga de la prueba de la administración y justifica la comprobación de la infracción en la «inexistencia de una comprobación estrictamente formal, cuando en un procedimiento administrativo tiene ocurrencia eventos cuya única constancia fue su producción material en la realidad, y que perfectamente pueden acreditarse, como ahora ocurre, con elementos de prueba diferentes a la documental: tratándose pues de conceptos jurídicos indeterminados que se encuentran a la base de la conducta infractora («excusarse», «intervenir», «participar»), la Administración Pública está obligada a valorar si esa «excusa» ha concurrido en la realidad objetiva de alguna forma posible, como hecho con trascendencia jurídica; y cuál ha sido la concreta acción que en su caso, explicaría una intervención o participación en detrimento de la imparcialidad; y hablo de imparcialidad porque una excusa está conectada directamente con este principio, conexión lógica o jurídica que no puede obviar el juzgador, como lamentablemente ocurre con la sentencia que en nombre de mi mandante vengo impugnando.

Resulta lamentable pues, que la honorable juzgadora inferior concluya que ha existido una dirección de la voluntad o una influencia significativa en el proceso de selección del licenciado [REDACTED] llegando a tal conclusión sobre la base de la ausencia de una excusa escrita.

En el presente caso existe prueba testimonial de descargo, y al existir dicha prueba, la Jueza A quo debía comprender que la carga de la prueba consistía en romper o desvirtuar (...) que mi representada no ha participado en algún asunto de su interés, ni en ningún supuesto el de artículo 5 letra c) de la LEG. Sin embargo, ignorando la carga de la prueba de la administración pública, decide ignorar y menospreciar dicha prueba testimonial, a costa de un argumento formalista y limitado de dicho artículo.

Este desplazamiento de la carga de la prueba hacia el presunto infractor que realiza la honorable jueza, violenta todas las consideraciones del derecho administrativo sancionador la cual establece que esa carga le corresponde a la Administración Pública".

e) La sentencia no contiene pronunciamientos sobre una de las pretensiones deducidas en la demanda (...);

"(...) en la demanda que presenté haciendo el reclamo que mi poderdante deduce al Tribunal de Ética Gubernamental, precisamente en el número 10.- que contiene el petitorio, le expresé a la honorable señora Jueza A Quo las pretensiones de mi mandante, que esperaba fueran su pronunciamiento en la parte resolutive o fallo de la sentencia a pronunciarse; siendo estas las que aparecen en los apartados que se identifican con las letras f) y g) de dicho petitorio, el que en esos párrafos dice textualmente: «f) Que dicte sentencia estimatoria, de conformidad a los arts. 10 letra a) y 58 letra a) ambos de la LJCA, declarando ilegal los actos administrativos emitidos por el Tribunal de Ética Gubernamental siguientes: f.1 Resolución pronunciada a las nueve horas con cincuenta minutos del día once de junio de dos mil dieciocho, por medio de la cual dicho ente sancionó a la Licenciada [REDACTED], ex Consejal propietaria del Consejo Nacional de la Judicatura, con: i) una multa de cuatrocientos cuarenta y ocho dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$448.20); y ii) una multa de un mil novecientos treinta y nueve dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (USD \$1,939.20); por haber infringido el deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental. Ascendiendo la suma de las multas impuestas a la cantidad de dos mil trescientos ochenta y siete dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (USD \$ 2,387.40). f.2 Resolución pronunciada a las nueve horas con cincuenta minutos del día dos de julio de dos mil dieciocho, por medio de lo cual dicho ente desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por mi mandante y declaró firme en sede administrativa la resolución definitiva descrita en la letra que antecede (...)

(...) por medio de la cual el citado tribunal desestimó el recurso de reconsideración promovido por la parte actora.-», pretiriendo pronunciarse sobre la que aparece en el apartado g) de ese petitorio, es decir, que «Con base al principio de eventualidad procesal, se declare nulo el procedimiento que se tramitó en sede administrativa, que contiene las resoluciones impugnadas, por existir violación a los derechos constitucionales de audiencia, defensa y contradicción en perjuicio de mi poderdante Licenciada [REDACTED]»; no obstante que en el apartado que en la sentencia impugnada se identifica con el número 4. nominado Nulidad de pleno derecho alegada, hace una profusa consideración de la misma, a efecto de desestimar ese vicio que en forma evidente y palpable aparece en el expediente administrativo aportado como prueba, y que ha sido objeto de examen de la juzgadora, vicio cometido por la autoridad demandada.

Esa omisión que señalo específicamente, provoca una limitación a mi poderdante a efecto de recurrir, pues no aparece por ninguna parte el pronunciamiento respecta de esa pretensión...

(iii) Principio in dubio pro administrado (...);

"Con base a lo anterior honorables magistradas, y al principio de eventualidad en caso que no accedan a los argumentos expuestos, y en virtud de que en el presente proceso se incorporaron y produjeron elementos probatorios de cargo como de descargo que pudiesen llevar a su digna autoridad a un estado de duda ante su igual fuerza de convencimiento en uno u otro sentido a fin de aplicar el principio de la interpretación más favorable al administrado, os solicito que revoqueis la sentencia venida en apelación y declareis ilegal los

actos administrativos impugnados, pues la verdad de los hechos es que mi representada no cometió la infracción administrativa que se le imputa, por el contrario siempre ha actuado de forma imparcial en su gestión pública”.

III. DE LA OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.

El TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL por medio de su procuradora [REDACTED], en la audiencia respectiva, en síntesis, argumentó que el Juez A quo resolvió conforme a derecho, y sostuvo lo siguiente:

a. “Respecto a la supuesta errónea interpretación del deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la LEG, con relación al principio de tipicidad, [asevera que] la sentencia impugnada, emitida por la Jueza del Juzgado primero de lo Contencioso Administrativo es apegada a derecho, pues en los arts. 19 y 20 de la LCNJ establecen respectivamente lo siguiente: « Los Consejales deberán excusarse de conocer en asuntos en los que ellos, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés» y el art. 20 en su inciso final dice « a ningún Consejal le será permitido abstenerse de votar, salvo los casos de excusa o impedimento que en el acto calificará discrecionalmente el Pleno del Consejo. Fuera de esos casos, la abstención se considerará como voto negativo»; además el art. 18 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, -RCNJ- establece como se deben de llevar los registros de las actas de las sesiones y específicamente en el art. 18 inc. 1º dice: « De toda sesión del Pleno se levantará un acta, con señalamiento de lugar, fecha y hora de la reunión; asistencia y agenda tratada; una relación sucinta de los antecedentes y debates sobre cada punto; y los acuerdos tomados. Las actas deberán someterse a consideración del Pleno en la sesión inmediata siguiente y serán firmadas por todos los Consejales asistentes y el Secretario, las que serán numeradas correlativamente y de ellas se llevará Libro por cada año, debidamente foliado». Llama poderosamente la atención el inciso final del art. 18 del RCNJ, que establece: «También deberán constar en acta las excusas, impedimentos y las abstenciones a que se refiere el inciso segundo del Art. 20 de la Ley». Es decir, existe un cuadro normativo que los consejales deben de cumplir precisamente por el principio de legalidad contenido en el art. 83 inc. 3º de la Constitución de la República -Cr-; porque los funcionarios son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Por tanto, los procedimientos para la realización de las sesiones del CNJ, para la elaboración de las actas, para la suscripción de las mismas, y para el contenido que deben de tener cada una, está expresamente regulado en la LCNJ y en su reglamento, y no está al arbitrio, a la disposición o a la discrecionalidad de cada uno de los Consejales que integran al CNJ; porque estos son funcionarios y en el ejercicio de su cargo deben de atenerse y respetar lo que establece la ley.

En el presente caso la licenciada [REDACTED] debía abstenerse expresamente ya sea por escrito o verbalmente de conocer sobre los dos puntos investigados lo cual no consta expresamente en los términos de las actas que obran en el expediente administrativo y que han sido correctamente valoradas por la Jueza A quo, en las actas emitidas en la sesión número 19-2012 y 15-2014, no consta ninguna abstención ni ningún impedimento de la licenciada [REDACTED] para abstenerse de pronunciarse, intervenir o conocer de ese punto de las sesiones donde estaba vinculado su sobrino.

En ese sentido se considera que el apoderado de la parte apelante pretende que en esta sede judicial se reconozca un procedimiento que no está regulado en la ley (...), se desconozca el contenido de los artículos 19 y 20 de la LCNJ y art. 18 del reglamento, al sostener que con la prueba testimonial se acredita que la licenciada [REDACTED] se salió de la sesión, es decir, en el escrito de impugnación pretenden desvirtuar las actas con la prueba testimonial en la cual dos personas afirman que ella se salió de la sesión cuando ese no es el procedimiento que establece la ley para abstenerse de conocer de casos, por lo tanto, solicito que se mantenga la posición legal.

En consecuencia, tampoco existe la alegada violación al principio de tipicidad, pues en este caso tal como consta en la resolución emitida por el Tribunal de Ética y en la sentencia emitida por la Jueza A quo, se ha comprobado que la actuación de la licenciada [REDACTED] se encuentra dentro de la infracción contenida en el art. 5 letra c de la Ley de Ética Gubernamental, «excusarse de intervenir o participar en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio tengan algún conflicto de intereses». Este art. 5 letra c de la LEG, prácticamente el legislador lo vuelve a tomar en el art. 20 de la LCNJ, al establecer la obligación de que los consejales deben

de abstenerse de casos en donde puedan tener un interés, porque debe de prevalecer el interés público sobre el interés particular (...).

b. Posteriormente, alegan una errónea interpretación del art. 341 inc. 1º del CPCM (...) al respecto a criterio de esta apoderada en el presente caso los apelantes pretenden ponderar el valor de la prueba testimonial vertida en primera instancia, frente a un documento público que se constituye en prueba fehaciente, y que además en virtud de lo establecido en el art. 18 del Reglamento, existía una obligación legal de incorporar expresamente cualquier causa de impedimento por parte de alguno de los consejales de dicha institución. Sin embargo, dicha ponderación de elementos probatorios no viene al caso pues el medio probatorio para acreditar si la licenciada [REDACTED] se abstuvo de conocer de los puntos de la sesión en los cuales se vería favorecido su sobrino era el acta, lo cual está fehacientemente acreditado en este expediente. Incluso la licenciada [REDACTED] afirma que el señor [REDACTED] es su sobrino de manera que queda acreditado que existe un vínculo de consanguinidad, es a través de las sesiones que debía de haberse hecho constar esa abstención lo cual no consta en el presente caso. Por tanto no se puede crear a partir de la prueba testimonial procedimientos que son ajenos a la ley. (...) En este caso en ningún momento se ha alegado la falsedad de las actas en cuestión simplemente se está alegando que se reconozca un procedimiento que no está reconocido en la Ley, para incorporar una causa de impedimento, lo cual sería totalmente ilegal y arbitrario; cuando el mecanismo a través del cual se debió de haber hecho constar la abstención, la no intervención o el impedimento de la licenciada [REDACTED] era en el acta precisamente, cuando ella expusiera la causal de impedimento, lo cual no se puede corroborar, ni se comprueba con los documentos que están agregados al expediente.

En ese sentido las actas de las sesiones del CNJ con número 19-2012 y 15-2014 constituyen prueba fehaciente de los hechos, actos, estados de cosas y que en esta se debió de incorporar por mandatos legales contenidos en los arts. 19 y 20 de la LCNJ en relación con el art. 18 del reglamento, cualquier abstención o impedimento al no haberse hecho constar esto no puede acreditarse a través de otro medio probatorio como una prueba testimonial donde se pretende alegar que ocurrió algo que no consta en el acta.

c. También los apoderados alegan dentro de la errónea valoración de la prueba argumentos que están estrechamente vinculados con lo que ya mencioné, alegan que el acto administrativo impugnado carece de motivación, así mismo aducen que la sentencia admitida por la Jueza de lo Contencioso Administrativo carece de motivación; (...) dicho argumento es una mera inconformidad con la sentencia emitida, tanto por el TEG como por la Jueza de lo Contencioso Administrativo, pues los argumentos que señalan los apelantes evidencian que el Tribunal de Primera Instancia sí fundamentó su decisión y que su impugnación está orientada únicamente a la inconformidad del sentido de la sentencia, y al no haberse valorado la prueba que ellos aducen que se debió haber incorporado.

d. También alegan que el Tribunal de Ética Gubernamental vulneró el derecho de defensa al no haber incorporado dentro de su procedimiento la prueba testimonial que el instructor recolectó como entrevistas. Sin embargo, en la sentencia emitida por el TEG, lo que se ha hecho es la ponderación de la prueba idónea para probar si existía una causa de abstención o impedimento únicamente eran las actas y no una prueba testimonial. (...) en el presente caso los dos actos administrativos emitidos por el TEG y la sentencia emitida por la Jueza en Primera Instancia, se encuentran debidamente motivados pues contiene las razones por las cuales se ha ponderado la prueba documental que es una prueba fehaciente y se debe de valorar con base en la prueba o tarifa legal.

e. los apelantes alegan que la sentencia no contiene un pronunciamiento sobre una de las pretensiones deducidas en la demanda, que es la declaratoria de nulidad del procedimiento ante la desestimación de los puntos alegados en la demanda, al respecto considero que al sostener que la sentencia se encuentra debidamente motivada y en la cual se ha acreditado que los actos administrativos impugnados fueron emitidos conforme a derecho no es necesario que se pronunciara sobre una nulidad de procedimiento, porque el contenido de la decisión de la jueza ya llevaba implícito determinar que las actuaciones son legales y es que la declaratoria de nulidad de un procedimiento es cuando existe un vicio que no se puede subsanar, situación que en este caso no existe vicio de ninguna naturaleza, ni absoluto, ni relativo, por cuanto la decisión se encuentra debidamente motivada y con base en fundamentos legales. En virtud de lo anterior, considero que no se ha omitido pronunciarse respecto de ningún argumento.

IV. OPINIÓN TÉCNICA FISCAL

Por su parte la representación Fiscal señaló que los agravios del recurso de apelación se circunscriben a:

"Respecto a los puntos de apelación que han sido planteados en el escrito que fue presentado a esta honorable cámara, los cuales prácticamente se centran en dos grandes puntos:

El primero, una interpretación errónea del artículo 5 de la LEG y el art. 341 del CPCM; al respecto considero que para poder verificar que ha existido o no, una interpretación errónea por parte de la juzgadora de primera instancia, respecto a lo que son las dos disposiciones citadas, debemos de recordar que la LEG viene a ser una legislación complemento, para el actuar de los órganos de la Administración Pública, ya que ellos dependiendo de la rama o el área en la cual desempeñan una función, normalmente el legislador les ha determinado una ley propia; por lo tanto, el cumplimiento de esos deberes éticos que señala la ley, deben de verificarse o exigirse su cumplimiento, el verificar el mismo dentro del ejercicio de esas funciones: es decir, no podemos tomar esa Ley de una forma independiente y esperar que el legislador dentro de lo que da ese deber ético, estableciera de forma concreta o taxativa.

En el presente caso, establece de qué forma el funcionario se iba a excusar de participar o intervenir en algo en lo que pudiera haber un conflicto de intereses. Hago un hincapié en lo que es la excusa, en el sentido que los apoderados de la parte apelante han hecho mucho énfasis en los conceptos jurídicos de participación e intervención, pero no podemos perder de vista, de perspectiva el hecho de que en la ley lo que nos manda a ver el legislador es el deber ético, el verbo rector de esa obligación que tenía el apelante, era el excusarse.

Ahora bien, cómo va darle cumplimiento a este deber de excusarse dentro del desarrollo de sus funciones, es en ese momento, cuando viene a complementar la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y su reglamento, en el sentido de que el desarrollo de las funciones y hasta como ha sido señalado y se comprobado en la primera instancia, el desarrollo de esas funciones incluso le exigen ciertas obligaciones formales al órgano administrativo.

En este caso el órgano persona que es la Licenciada [REDACTED], debía darle cumplimiento a ciertas circunstancias que la LCNJ ya lo establece, como también fue manifestado de viva voz por la abogada de la administración, pues también la LCNJ le obliga o le prohíbe el poder conocer sobre ciertos puntos, en los cuales le pueda generar un conflicto de intereses, y establece la forma en la que se van a desarrollar las sesiones del órgano colegiado, y es en el desarrollo de las sesiones de este órgano colegiado, que el legislador viene y le establece el deber ético de excusarse.

Ahora bien, como lo manifestaron en el escrito de apelación, si quisiéramos seguir esa línea de análisis, establecer el excusarse como un concepto jurídico indeterminado eso quiere decir que tiene que darse una cierta interpretación, una interpretación que la jueza ha dado dentro de lo que es el marco de la ley, es decir, dentro de lo que ya establece la LCNJ que le obliga a documentar esas actas, y si bien es cierto pues no va a establecer todo, pero si establece en la ley ciertos requisitos que debe de cumplirse o que debe dejarse por sentado.

Es por esa razón que la jueza dentro de su sentencia y es el párrafo que fue citado y leído textualmente del folio 21 por los abogados de la parte apelante, cuando ella hace énfasis en decir: "Se concluye que todo lo vinculado con las sesiones del 19-2012 y 15 -2014 se documentó únicamente mediante las actas" porque la LCNJ ya le establece obligaciones dentro del desempeño de sus funciones que es el documentar, porque ahí es donde debe dejarse constancia en ese caso de lo que son esos deberes de abstención del juez o excusas, y en el presente caso no ha existido ningún tipo de interpretación errónea ya que el art. 5 se encuentra regulado, dentro de lo que son los límites de las funciones que debe de desempeñar la Administración. Es decir, que para poder establecer efectivamente que se realizó esa excusa por parte de la Licenciada [REDACTED] tuvo que habersele dado cumplimiento a lo que establece la LCNJ, que es lo que ha sido verificado en primera instancia por parte de la Juzgadora.

Se ha sostenido, que la valoración de la prueba testimonial fue planteada según la parte apelante en primera instancia no para controvertir las actas, sino para complementar lo que estaba contenido en ellas, si hacemos una valoración de los dos elementos probatorios que estuvieron al alcance de la juzgadora en primera instancia, podemos ver que efectivamente hubo un medio probatorio viene y complementa al otro, esto porque los mismos testigos han establecido por la prueba testimonial, que queda comprobado el incumplimiento no solamente por parte de la Licenciada [REDACTED], sino también por parte del órgano colegiado de darle cumplimiento a los requisitos formales que se encuentran ya establecidos en la Ley, para el levantamiento de las actas: actas que si bien es cierto son redactadas por el secretario del CNJ, pero la obligación dada para excusarse y que quede esa constancia, es una obligación para el órgano colegiado, el cual verifico las actas que son firmadas.

Dentro de lo que es la sentencia en el folio 19, la jueza relaciona parte del testimonio rendido por el licenciado [REDACTED], en el cual dice: « El citado testigo afirmó que el pleno completo había adoptado la modalidad de no hacer constar quienes votaban a favor o en contra, para evitarse posibles enfrentamientos o disgustos de personas interesadas en la decisión, quedaba a criterio si un consejal no estaba de acuerdo, y si quería que se razonara su voto en contra, se dejara constancia o no, en otras palabras solo se hacía constar la votación por unanimidad o por mayoría», que es lo que ha ocurrido con las actas que fueron presentadas y valoradas en primera instancia, en las cuales aparece la comparecencia de la licenciada [REDACTED] para formar el quorum; luego los puntos que fueron sometidos dentro del Pleno a conocimiento, donde no se estableció que si bien es cierto ella se presentó a la sesión pero que, en ese momento presentó su excusa; en base a que primero la obligaba la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y en segundo lugar porque era en cumplimiento a LEG, circunstancias que no constan en el acta y como lo establece el 341, de esos hechos de las personas que estuvieron presentes es de eso que dan fe los instrumentos públicos.

Entonces, la prueba testimonial lo que vino a comprobar y a darle más credibilidad al iter lógico que realizó la jueza dentro de su valoración, es que sí existió un incumplimiento en cuanto a la conformación del acta y que no se cumple con el requisito formal de excusarse, que la ley ya lo establece y no podemos esperar el manifestar de que porque se retiró del pleno con eso debe darse cumplimiento, porque eso incluso con el acuerdo al que habían llegado los consejales podemos ver que el actuar del órgano colegiado estaba fuera del marco de ley, es decir, contrario incluso a lo que sería el principio de legalidad.

También otra parte que me llama la atención del testimonio que fue rendido en primera instancia y es una parte que también consta en la sentencia, también en el folio 19 en el último párrafo, dice que: «Si se deja constancia de las excusas en esas actas, expresó que es una función del secretario ejecutivo, de dejar constancia o no dejar constancia porque el consejal solo lee y firma, no se inmiscuye, ni tiene nada que ver, de dejar constancia y no se deja constancia en el acta, de cuando se retira o vuelve un consejal a la sesión que se lleva a cabo».

Considero que, con la argumentación, la fundamentación y la interpretación, que ha realizado la parte apelante en el presente caso respecto a la valoración de las actas, ya que ellos plantean el hecho que como no consta, que ella haya participado en la votación vienen y complementan con los testigos, el hecho de que ella se retiró, pero lo que sí ha quedado claro y tampoco ha sido negado por parte de los abogados apelantes, es el incumplimiento a esta obligación dentro del ejercicio de sus funciones.

En este caso es evidente que ha existido un incumplimiento de las obligaciones que la ley le da al órgano colegiado, es decir, que existió un grado de negligencia por su parte al momento del levantamiento del acta. El acto administrativo en ese momento no fue documentado conforme a lo que la ley lo exige; ya jurisprudencialmente se ha sostenido que el ciudadano, el administrado no puede abusar de un derecho propio, es decir, no puede querer valerse de una negligencia por parte de la administración para poder justificar el hecho de manifestar que, por esa razón no ha quedado en evidencia un incumplimiento a un deber ético; considero lo contrario, que las actas sí evidencian con totalidad el hecho de que la única certeza que se tiene de lo ocurrido es que, no se le dio cumplimiento a lo establecido por la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, y que al establecer, que ella se encontraba presente y que hubo un quorum y no hay una excusa, lo que nos lleva es que hubo una unanimidad de votos sobre todos los puntos; ya que ninguno de ellos detalla quién o no realizó el voto, considero que no era necesario establecer los nombres, si no querían ellos redactarlo de ese modo, pero sí pudieron haber establecido cuantos votos se aprobó cada uno de los que fueron los puntos, o en un dado caso establecer en esos puntos en específico le causaban conflicto de interés a la magistrada, el establecer y relacionar la excusa, ya sea que ella lo haya presentado de una forma escrita o de viva voz en el momento en que se estaba realizando la sesión.

Por lo tanto, tampoco considero que haya existido un error de interpretación del art. 341 y mucho menos una errónea valoración con respecto a las pruebas, no es que la jueza haya dado una mayor ponderación, es el hecho de que la prueba documental es una prueba tasada, la única forma de poder desvirtuarla es demostrar su falsedad, circunstancia que el apelante en ningún momento planteó en primera instancia y que la prueba documental no es que se haya tomado, y que no se le haya dado un grado de valor. Considero que con la misma queda demostrado la línea de análisis que ya ha venido sosteniendo la jueza en primera instancia.

Existen otros puntos de apelación en los que considero que no se encuentran dentro de lo que ya establece como motivos de apelación, por el Código Procesal Civil y Mercantil; ya que únicamente denotan una inconformidad respecto al análisis y fundamentación jurídica que

realizó la jueza, pero realmente no existe ningún tipo de infracción a ninguna disposición normativa, ni tampoco alguna aplicación de norma errónea.

Y respecto a la obligación que tiene la juzgadora, con base al art. 57 de la LJCA, de resolver todas las pretensiones planteadas, considero que de la lectura que estas honorables magistradas realizarán en su momento, de la sentencia y de la demanda que fue planteada en primera instancia, podrá ver que dentro de la sentencia del folio 26 al 36 se ha desarrollado por completo, no únicamente de lo que es una interpretación, sino que lo que es una fundamentación normativa y de jurisprudencia por parte de la juzgadora, las razones por las cuales no era posible acceder a la pretensión que fue planteada, bajo el principio de eventualidad de la nulidad de pleno derecho del proceso. Por lo tanto, considero que no existen o no se han comprobado, por parte del apelante, las infracciones alegadas en el recurso de apelación, y que esta honorable Cámara debe de confirmar la sentencia venida en apelación".

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTA CÁMARA

Esta Cámara tomando en cuenta los motivos expuestos por el juzgador en la sentencia recurrida, los argumentos de la parte recurrente y lo manifestado por la parte apelada y demás intervinientes, se limitará a analizar si es procedente o no, **revocar** el fallo dictado por la Jueza de Primera Instancia, tomando en cuenta que en materia impugnativa la congruencia se rige por dos sub-Principios: "*Tantum Devolutum, Quantum Apellatum*", es decir, tanto se devuelve como cuánto se apela. Y la "*Nec Reformatio In Pejus*", que consiste en la prohibición para el Tribunal de Alzada de reformar la sentencia recurrida en perjuicio del apelante.

En consecuencia, el análisis correspondiente seguirá el *itér lógico* siguiente: A. Recusación y abstención. B. Conflictos de intereses. C. Abstención en la LCNJ y su reglamento y; D. Análisis de los agravios.

A) RECUSACIÓN Y ABSTENCIÓN,

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

A la fecha, distintos ordenamientos jurídicos reconocen que la independencia e imparcialidad son características que deben cumplir los servidores públicos, las cuales pueden invocarse tanto en las instancias administrativas como en judiciales, pues con ello se asegura el derecho a la buena administración que dota de confianza a los administrados o de aquel que está sometido a un procedimiento o a un proceso, que sus asuntos serán llevados a cabo con equidad, justicia, objetividad y en un plazo razonable, sin tomar en cuenta otros intereses o presiones externas más que el de la aplicación de la ley. (Principio de legalidad).

A fin de hacer efectivo el derecho a la buena administración y el principio de imparcialidad que es una expresión de este, se trasladan al ámbito de la administración pública y, por tanto, al procedimiento administrativo, la recusación y la abstención; la primera, *«como un derecho legítimo de las partes, para que un juez [servidor público] sea removido del conocimiento de un caso, cuando estima que no procederá justa o legalmente, y si procediere, ésta se hace uin contra la*

voluntad del juez. (Sala de lo Constitucional, improcedencia 448-97, del 20-IV-1998); y la segunda, como deber y mecanismo de protección del servidor público *“mediante la cual (...) deciden excusarse para conocer de un determinado asunto cuando, entre otros aspectos, poseen alguna relación con las partes o con el objeto del proceso”.* (Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de referencia 27-E-2017, del 06-VI-2017).

Ahora bien, la traslación e incorporación de la abstención como deber y mecanismo de protección del servidor público, tiene como objetivo dotarlo de herramientas que reduzcan el riesgo que se produzcan acciones indeseadas que activen la desconfianza de las personas a cargo de los intereses públicos o de la Administración como tal, pues en una buena administración, las personas deben cumplir con ciertos valores éticos que orientan su actuar lo cual los obliga a declarar todos los intereses privados relacionados con sus responsabilidades públicas y de tomar medidas para solucionar cualquier conflicto que surja, de tal forma que protejan el interés público.

En ese orden, la LPA señala en el art. 16 que, *“sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y las Leyes, las personas, en sus relaciones con la Administración Pública, son titulares de los siguientes derechos: 1. A la buena Administración, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad e imparcialidad y que sean resueltos en un plazo razonable y al servicio de la dignidad humana; la cual, si bien no estaba vigente al momento de dictarse los actos impugnados, esta Cámara en sentencia del 28-XI-2018, de referencia 00121-18-ST-CORA-CAM, ha sostenido que la base para el reconocimiento de dicho derecho son los arts. 1 y 86 de la Constitución de la República.*

B. CONFLICTOS DE INTERESES.

A nivel internacional, varias organizaciones han elaborado códigos de conducta aplicables a los funcionarios públicos, que si bien no son de obligatorio cumplimiento sirven de referencia para las actuaciones de los mismos; así la “Guía sobre el Manejo de Conflictos de Intereses en el Sector Público y Experiencias Internacionales” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), define el conflicto de interés como: *«el conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario, donde el funcionario tiene intereses privados y podría ser influenciado incorrectamente, afectando el funcionamiento de sus deberes y responsabilidades oficiales».*

En El Salvador, influenciados por la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América, mediante Decreto Legislativo N° 873, del 13-X-2011, publicado en el Diario Oficial N° 229, Tomo N° 393, del 19-XII-2011, se emitió la Ley de Ética Gubernamental -LEG-, la cual, según el art. 1. *«Tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma».*

Dicha ley, en su art. 4 define los principios éticos de obligatorio cumplimiento en el ejercicio de la función pública: supremacía del interés público, probidad, igualdad, *imparcialidad*, justicia, transparencia, responsabilidad, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia, eficacia, y rendición de cuentas. Asimismo, se establecen en el art. 5 una serie de deberes de obligatorio cumplimiento para todo servidor público.

Este instrumento contiene una serie de regulaciones sobre el desempeño ético de los servidores públicos y, en particular, sobre los conflictos de interés. Así, según el art. 3 letra "j" de la LEG, son conflictos de intereses: *«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»*. Más adelante, al establecer los deberes que debe cumplir toda persona que está sujeta a dicha ley, determina en el art. 5, -entre otros-, letra 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»*.

Es importante aclarar que, tener conflictos de intereses no es un hecho irregular por sí mismo pues forman parte de la naturaleza humana, en consecuencia, ineludibles; lo que constituye la fuente del ilícito ético legal es la forma en cómo se manejan, o dicho en otras palabras, las gestiones realizadas por el servidor público para evitar que se produzcan acciones indeseadas que chocan con los intereses públicos, para lo cual habrá de valorarse, la declaración del conflicto, el cumplimiento de los principios y deberes éticos, el cumplimiento de prohibiciones éticas, el recibimiento de beneficios indebidos, -entre otros-.

C. ABSTENCIÓN EN LA LCNJ Y SU REGLAMENTO.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional, en el auto pronunciado el 12-XII-2015, Amp. 461-2015, ha sostenido que, los Jueces o Magistrados, *“deben abstenerse de conocer un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad, en virtud de su relación con las partes, los abogados que los asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o a la sociedad”*.

En ese orden, dado que el tema que nos ocupa tiene su origen en actuaciones del CNJ, corresponde abordar la forma en que está regulada la abstención o excusa en la ley y reglamento que lo rige:

Primero, es importante mencionar que el Pleno del Consejo -el Pleno-, es el órgano superior de dirección y administración del CNJ y está integrado por siete consejales propietarios, quienes tienen su respectivo suplente.

Segundo, el Pleno, debidamente integrado, podrá sesionar válidamente con la asistencia por lo menos de cuatro de sus miembros; para tomar resolución bastará el voto conforme de cuatro consejales. Art. 20 inciso 1° de la LCNJ.

Tercero, se establece de manera general que los consejales que tengan un impedimento o se excusen deberán retirarse de la sesión mientras el asunto no esté definitivamente resuelto. Art. 19 inciso 2° de la LCNJ.

Cuarto, se regula de forma específica que los Consejales deberán excusarse de conocer en asuntos en los que ellos, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieran interés. Art. 19 inciso 1° de la LCNJ.

Quinto, de toda sesión del Pleno se levantará un acta, con señalamiento de lugar, fecha y hora de la reunión; asistencia y agenda tratada; una relación sucinta de los antecedentes y debates sobre cada punto y los acuerdos tomados. Así lo regula el art. 18 del RCNJ:

“De toda sesión del Pleno se levantará un acta, con señalamiento de lugar, fecha y hora de la reunión; asistencia y agenda tratada; una relación sucinta de los antecedentes y debates sobre cada punto; y los acuerdos tomados. Las actas deberán someterse a consideración del Pleno en la sesión inmediata siguiente y serán firmadas por todos los Consejales asistentes y el Secretario, las que serán numeradas correlativamente y de ellas se llevará Libro por cada año, debidamente foliado.

En las actas podrán asentarse, a solicitud de cualquier Consejal, las razones que fundamenten su voto.

También deberán constar en acta las excusas, impedimentos y las abstenciones a que se refiere el inciso segundo del Art. 20 de la Ley”.

Sexto, a ningún Consejal le será permitido abstenerse de votar, salvo los casos de excusa o impedimento *que en el acto calificará discrecionalmente el Pleno del Consejo*. Art. 20 inciso de la LCNJ.

D. ANÁLISIS DE AGRAVIOS.

Ahora bien, los agravios invocados por los procuradores de la apelante se dividen en tres grandes grupos, a saber: (i) errónea interpretación del derecho. (ii) errónea valoración de la prueba. (iii) aplicación del principio indubio pro administrado; por lo que se desarrollaran en el mismo orden que fue formulados.

1) ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO .

La interpretación errónea de la ley, se da, cuando el juzgador aplica la norma que debió aplicar al caso concreto, pero lo hace dándole otro significado, a pesar de su tenor literal o restringiéndola a pretexto de consultar su espíritu; así, corresponde analizar si de la expresión de agravios se configuran los vicios alegados por la recurrente.

a) errónea interpretación del art. 5 letra c de la LEG ,

Sobre este motivo la apelante a –fs.5 frente del expediente de apelación, señala:

« La errónea interpretación se configura a partir de la lectura ritualista del artículo 5 letra c) de la LEG, pues el tribunal A quo considera que la excusa debe de ser, necesariamente de tipo formal, es decir, que conste por escrito (aunque el artículo no lo requiere), pese a que la lógica integral del referido precepto legal es garantizar el deber de la imparcialidad del excusa de mi representada, según la declaración testimonial, tuvo lugar en la realidad funcionario público. En este caso, la material, pues ella en ningún momento ha participado en un asunto en el cual puede tener algún interés y, por tanto, no se ha puesto en duda su imparcialidad».

Al respecto la parte apelada, aseveró:

« En el presente caso la licenciada [REDACTED] debía abstenerse expresamente ya sea por escrito o verbalmente de conocer sobre los dos puntos investigados lo cual no consta expresamente en los términos de las actas que obran en el expediente administrativo y que han sido correctamente valoradas por la Jueza A quo. en las actas emitidas en la sesión número 19-2012 y 15-2014. no consta ninguna abstención ni ningún impedimento de la licenciada [REDACTED] para abstenerse de pronunciarse, intervenir o conocer de ese punto de las sesiones donde estaba vinculado su sobrino (...) el apoderado de la parte apelante pretende que en esta sede judicial se reconozca un procedimiento que no está regulado en la ley (...), se desconozca el contenido de los artículos 19 y 20 de la LCNJ y art. 18 del reglamento, al sostener que con la prueba testimonial se acredita que la licenciada [REDACTED] se salió de la sesión».

La opinión técnica de la FGR fue:

«En el presente caso [La ley] establece de qué forma el funcionario se iba a excusar de participar o intervenir en algo en lo que pudiera haber un conflicto de intereses. Hago un hincapié en lo que es la excusa, en el sentido que los apoderados de la parte apelante han hecho mucho énfasis en los conceptos jurídicos de participación e intervención, pero no podemos perder de vista, de perspectiva el hecho de que en la ley lo que nos manda a ver el legislador es el deber ético, el verbo rector de esa obligación que tenía el apelante, era el excusarse. (...) Ahora bien, cómo va darle cumplimiento a este deber de excusarse dentro del desarrollo de sus funciones, es en ese momento, cuando viene a complementar la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y su reglamento, en el sentido de que el desarrollo de las funciones y hasta como ha sido señalado y se comprobado en la primera instancia, el desarrollo de esas funciones incluso le exigen ciertas obligaciones formales al órgano administrativo.

Al verificar el contenido de la resolución que se impugna, se evidencia que la jueza a quo en último párrafo de la Pág. 22 de su resolución agregada a -fs. 26 del expediente de apelación-, estableció lo siguiente:

«La parte actora afirmó que el art. 5 letra c LEG no exige de manera expresa que la excusa para participar en los asuntos en los cuales el servidor público tiene interés deba ser por escrito. Al revisar el contenido de la mencionada disposición se constata que tal afirmación es cierta; sin embargo, dado que la excusa pretende denotar la inexistencia de parcialidad en la toma de decisiones, es necesario que conste evidencia de ella, por ende, a pesar de que el art.5 letra c) no lo señale concretamente, por su naturaleza, aquella debe ser manifestamente acreditada, es decir, haber constancia escrita de su existencia. A esta última afirmación abona el contenido de los art. 19 y 20 LCNJ y 18 Reglamento de la LCNJ -disposiciones legales aplicables a la función que ejercen los consejales-, en la medida que concuerdan con la formulación legal contenida en el citado art. 5 letra c) LEG; en el sentido de que dichos funcionarios deben excusarse de conocer en los asuntos en que puedan tener interés. En tal virtud, se concluye que es necesario dejar constancia de las excusas o abstenciones, ya fuera que estén precedidas de un escrito formal o se formulen verbalmente en las sesiones que llevan a cabo. (Lo resaltado es propio).

Al respecto esta Cámara evidencia que el agravio denunciado por los procuradores de la apelante, parte de la lectura aislada de la norma que invocan como mal interpretada, pues se centra en afirmar que la jueza exige que la excusa sea de tipo formal cuando el art. 5 letra c) de la LEG no lo exige.

En ese orden, al analizar los argumentos expresados por la jueza a quo relativos a este punto, se observa que dicha juzgadora coincide con los alegatos de la apelante, particularmente, en que la disposición en comento no requiere que la excusa sea de tipo formal; pero ante la situación planteada y dado que era necesario definir la forma en que se lleva a cabo este deber de excusarse, la jueza realizó una integración de la ley, utilizando la técnica de la heterointegración: para ello acudió al art. 5 letra c) de la LEG (que regula el deber de excusarse) y los arts. 19 y 20 de la LCNJ y 18 del RLCNJ (que regulan el actuar del CNJ en estos supuestos), y a partir de ello concluyó que independientemente de la forma (verbal o escrita) que el consejal presente la excusa al Pleno del CNJ, es necesario que quede *constancia* de ello.

Conclusión que esta Cámara comparte, por los siguientes motivos: *a)* el art. 5 de la LEG, establece de manera general los deberes de las personas sujetas a dicho ordenamiento jurídico, pero el cumplimiento de estos deberes debe realizarse según la ley procesal u orgánica aplicable al caso en concreto; *b)* el art. 19 de LCNJ regula el deber de excusarse en similares condiciones que la LEG, aclarando en el art. 20 inciso 2° del mismo cuerpo legal que estos supuestos deberán someterse al Pleno del CNJ; y; *c)* el art. 18 inciso 3° del RCNJ si bien no establece que la excusa deba presentarse de un modo específico (escrito o verbal) exige que en el acta de las sesiones del CNJ consten “ *las excusas, impedimentos y las abstenciones a que se refiere el inciso segundo del art. 20 de la LCNJ*”.

En ese orden, si el reglamento determina que en el acta de las sesiones del Consejo consten “*las excusas, impedimentos y abstenciones*”, esto es un requisito reglado y no existe ningún elemento subordinado a valoración discrecional para el Pleno del CNJ que permita justificar el incumplimiento de ese elemento sustancial del acta; de modo que, ante una excusa, existe el deber de dejar constancia tanto de la excusa así como de la valoración que haga el Pleno del CNJ sobre ella; ya que, ello forma parte indispensable de la configuración de voluntad del órgano colegiado.

Así las cosas, la conclusión a la que arribó la *jueza a quo* no podía ser distinta, pues sobre la base de las disposiciones integradas, se extrae que es necesario que exista *evidencia o constancia* que la consejal cumplió con su deber ético de excusarse, sin importar la forma en que se introdujera a conocimiento del Pleno, pues en la lógica que tener conflictos de intereses no es un hecho irregular por sí mismo, se espera que el servidor público lo ponga en evidencia y; para cumplir con esto último, la técnica que acogió el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura mediante su reglamento fue que se dejara constancia de la excusa en la acta de la sesión, por lo que, la solución a la que llegó la *jueza a quo* a partir de la integración de la ley a criterio de esta Cámara fue correcta, pues más allá de la denominación de una excusa “material o formal” lo que existía es una obligación concreta y determinada a cargo de la ex consejal de excusarse y, ello, debía ser consignado en las actas respectivas; en consecuencia, *no se configura el agravio invocado por la apelante y corresponde desestimar este motivo de apelación*.

Adicionalmente, se advierte que en los alegatos relativos a este punto de apelación la parte recurrente manifestó que la *jueza a quo* no reconoció las declaraciones de los testigos propuestos en primera instancia pese a la credibilidad y fiabilidad de estos para que sus testimonios fueran tomados en cuenta. Sin embargo, en lo que concierne a estos alegatos, este Tribunal estima que se refieren al análisis de la prueba aportada al proceso, lo cual no tiene relación directa con la interpretación del derecho aplicado, en vista que este motivo de apelación recae en la interpretación de la norma en sí, y no en el análisis de los medios probatorios, pues para ello existen vicios específicos en la ley; por tanto, *esta Cámara omitirá pronunciarse respecto a este agravio en este apartado y será abordado al momento de analizar la valoración de la prueba, específicamente, en lo relativo al juicio de tipicidad, por estar en conexión con dicho motivo de apelación*.

b) Errónea interpretación del art. 341 inciso 1 del Código Procesal Civil y Mercantil -

En cuanto a este motivo la apelante expresó a –fs. 6 frente del expediente de apelación:

« El error de la juzgadora radica en que el referido artículo [341 inc. 1º del CPCM] deduce conclusiones incuestionables o absolutas, cuestión que no es cierto, pues aún y cuando los instrumentos públicos constituyen prueba fehaciente no significa que los mismos admiten prueba en contrario que su contenido sea absolutamente verdadero. En este caso es claro que existe prueba de descargo (testimonial) que de forma categórica señala que mi representada no ha participado en el acto que se le atribuye, por lo cual no ha participado en un asunto en el cual tuviera alguna especie de interés. Y en este mismo error la ha llevado a cometer una mala aplicación de las disposiciones procesales relativas la valoración de la prueba en su conjunto, pues el legislador en el artículo 416 del CPCM establece que en caso que se hubiera presentado más de una prueba para establecer la existencia de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento. El razonamiento en conjunto, con base en las reglas de la suma crítica, la hubiera llevado a convencerse de que la prueba de descargo era suficiente para desacreditar el valor fehaciente de las señaladas, motivo por el cual no podía sentenciar del modo en que lo hizo».

Al respecto, esta Cámara reitera que la errónea interpretación del derecho aplicado se da cuando el juzgador aplica la norma que debió aplicar al caso concreto, pero lo hace dándole otro significado, a pesar de su tenor literal o restringiéndola a pretexto de consultar su espíritu. En el caso de autos, la recurrente no evidencia la forma en que la juez *a quo* amplió, restringió o tergiversó el contenido del art. 341 inciso 1º del CPCM, sino más bien demuestran su disconformidad con las conclusiones a las que arribó la jueza de primera instancia a partir del análisis de la prueba, lo cual, tal como se dijo anteriormente no tiene relación directa con la interpretación del derecho aplicado, en vista que este motivo de apelación recae en la interpretación de la norma en sí, y no en el análisis de los medios probatorios, que también pueden ser impugnados por otros motivos especificados en la ley.

En ese sentido, dado que la apelante introdujo elementos probatorios en el desarrollo del concepto del vicio alegado, aun cuando esta Cámara advierta que dichos alegatos podrian ser objeto de otro motivo apelación, en virtud que en tema de recursos aplica el principio dispositivo, este Tribunal se encuentra impedido de realizar sugerencias acerca de la correcta interposición de la alzada, debiendo resolver el recurso con estricta sujeción en los límites que fue trazado, pues le corresponde a la recurrente determinar los aspectos de la resolución judicial que censura y los vicios procesales o sustantivos que le atribuye; en consecuencia, *esta Cámara omitirá pronunciarse respecto a este agravio en este apartado y será abordado al momento de analizar la valoración de la prueba, específicamente, en lo relativo al juicio de tipicidad, por estar en conexión con dicho motivo de apelación.*

2) ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA,

A fin de analizar los agravios planteados por la impetrante en cuanto a la supuesta errónea valoración de la prueba efectuada por la Jueza de Primera Instancia; este Tribunal debe aclarar que el objeto del recurso de apelación es revisar los argumentos ahí planteados por el Juez *a quo*; y determinar si conforme a la valoración de la prueba se confirma o revoca el fallo de la sentencia; todo de conformidad con lo que establece el artículo 517 del CPCM.

Con esa finalidad debemos referirnos al concepto de prueba, su finalidad y el papel que cumple en el proceso jurisdiccional, tal como se consideró en el precedente referencia 00117-18-ST-CORA-CAM; de las quince horas un minuto del día veintiuno de agosto del dos mil diecinueve, en la cual se sostuvo que:

(...) el autor MIDÓN, Marcelo S., (coord.) y Otros, Tratado de la Prueba, 1ª Ed., Librería de la Paz, Argentina, 2007, pp., 33-35, acota que: *«probar es demostrar que lo afirmado corresponde a la realidad. Pero también se denomina prueba al medio a través del cual el litigante al juez la verdad del hecho afirmado (...) esa misma voz se utiliza para hacer referencia a la actividad o procedimiento desarrollado al ofrecer o producir un medio probatorio. (...) conjunto de definiciones que trataron de abarcar todos esos distintos aspectos: la prueba como resultado, medio y actividad. (...) Para nosotros, prueba es la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso; la demostración de tales proposiciones. Lógicamente, con el propósito de convencer o persuadir al juez de que los hechos afirmados y controvertidos se corresponden con la realidad...»* (el resaltado es propio).

Con relación al papel que desempeña la actividad probatoria en el proceso jurisdiccional, el autor GOZAINI, O. A., relaciona la prueba con el tema de la verdad y destaca que es la actividad destinada a la certidumbre judicial y que: *« Esta teoría no se detiene en saber si la verdad es o no un fin del proceso, porque se preocupa más en resolver la seguridad en el tramo final de la actividad probatoria. Se habla aquí de «convencer probando», o de persuadir sobre la verdad de las afirmaciones (confirmación en sentido lato).»* [MIDÓN, Marcelo S., (coord.) y Otros, Tratado de (...) Óp., cit., p., 67, el resaltado es propio]; *se puede concluir entonces que la prueba es una actividad procesal desarrollada a través de unos determinados y específicos medios y conforme a ciertos procedimientos legales. A tal efecto los distintos medios practicados y su resultado quedan plasmados con el objeto que el Juez los aprecie y dicte una sentencia con base a la prueba aportadas por las partes».*

Ahora bien, debe destacarse que la tarea de atribuir valor a la prueba es la labor intelectual principal de los juzgadores en los procesos; en ese orden de ideas los autores de Midón, G.E. y Midón, M.S; “La valoración de la Prueba”, Tratado de la Prueba; Midón, M.S. (AA.V.V), Ed. Librería de la Paz, Argentina, 2008; Pp. 206 y 207 han sostenido que: *«La tarea de merituar la prueba rendida no consiste, pues, en saber qué es en sí misma la prueba; ni en desentrañar sobre qué objeto debe recaer; ni determinar quién o cómo debe ser producida. Antes bien, se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir.(...) Se trata a su turno, de una actividad procesal privativa de la jurisdicción, es decir, de exclusivo resorte del juez. La tarea de evaluar o ponderar la prueba comporta, finalmente, una actividad de trascendental importancia. De esa actividad valorativa depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos y, por lo tanto, que exista armonía o no entre la sentencia y la justicia. La vida, la libertad, el honor y la dignidad; el patrimonio y el estado civil; la familia y el hogar de las personas dependen del buen éxito o del fracaso de la prueba judicial y esto, a su vez, principalmente de la apreciación correcta o incorrecta que el juez haga de la prueba aportada en el proceso».*

En ese orden, el artículo 52 de la LJCA, establece de forma concreta como debe valorarse la prueba en esta jurisdicción, el cual textualmente señala:

«Los hechos alegados podrán ser probados por cualquier medio de prueba, siempre que fueren legales, pertinentes y útiles.

En ningún caso podrá pedirse declaración de parte a la autoridad demandada.

Al momento de dictar Sentencia, el Tribunal valorará las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La prueba documental se valorará de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil».

En esa misma línea, el artículo 416 del CPCM de aplicación supletoria conforme al artículo 123 de la LJCA, señala el carácter general del sistema de valoración de las pruebas, a lo cual cita:

«El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado.

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento». (lo resaltado es propio).

Al respecto, doctrinariamente en cuanto a los dos sistemas de valoración antes relacionados, sobresale lo siguiente: *“Cuando las pruebas han sido producidas, hay que valorarlas. El juez se enfrenta a ellas, las contempla en su totalidad y en cada uno de sus elementos. Pero esa contemplación puede llevarse a cabo con arreglo a tres diversos sistemas, a saber: 1. La prueba tasada, tarifada o de verdad legal: (...) En este primer sistema es el legislador el que tasa el valor de las fuentes de prueba, señalándole al juez las condiciones que aquellos deben reunir para ser eficaces, así como el criterio para la apreciación que ha de utilizar; a im con presidencia de su personal convicción (...) 3. La sana crítica o sistema mixto. (...) la sana crítica es un sistema de valoración de la prueba por el juez caracterizado por el hecho que tal ponderación no es tan libre, pues se halla sometida a reglas (las de la sana crítica) que son normas de criterio fundadas en la lógica y la experiencia. El de la sana crítica es un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador; que obliga a éste a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana (lógica) y al conocimiento que como hombre posee de la vida (máximas de la experiencia), de suerte que las conclusiones que de aquella extraiga no sean exclusivamente singulares y subjetivas, sino que puedan ser compartidas por terceros. (...)”* El resaltado es nuestro. (MIDÓN, Marcelo S., (coord.) y Otros, Tratado de (...) Óp., cit., pp. 207; 210-213). (el subrayado y resaltado es nuestro es propio).

En cuanto al valor probatorio de los instrumentos que obran en el proceso el art. 341 del CPCM, prescribe:

«Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide».

Abordado lo anterior, corresponde analizar los agravios que fueron planteados como errónea valoración de la prueba.

a) el acto administrativo no está motivado.

La parte apelante señala a fs. 6 vuelto que:

« la señora jueza primero de lo contencioso administrativo consintió la falta de motivación del acto administrativo sancionatorio que en su sede fue impugnado; reprodujo el erróneo juicio de tipicidad realizado por la autoridad demandada, vaciando de contenido y concreción la conducta objeto de la infracción administrativa atribuida, pues en el presente caso no se configura la falta de excusa y además (...) concluyó sin mayor fundamentación en la existencia de responsabilidad sin ningún elemento de prueba sobre la concreta acción que evidencia una afectación a la imparcialidad en la gestión de la actividad administrativa, que es el bien jurídico tutelado por medio del deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG; este elemento de validez del acto administrativo como resulta ser la motivación del mismo, brilla por su ausencia en el acto administrativo que se impugna como en la sentencia de la cual ahora apelo, pues la administración pública debe de exponer de forma clara, ordenada, precisa, agotada y justificada elementos fácticos jurídico y probatorios de su decisión. En este caso la Jueza A quo no motiva en legal forma su sentencia, pues no toma en cuenta el peso de la verdad material que se deriva de la prueba testimonial desahogada; específicamente no justifica la falta la «excusa» de mi representada para no participar en asuntos en los que tuviera interés especial a prueba testimonial de descargo».

La parte apelada y la representación fiscal sobre este aspecto coinciden en que:

«El Tribunal de Primera Instancia sí fundamentó su decisión y su impugnación está orientada únicamente a la inconformidad del sentido de la sentencia».

Al respecto, este Tribunal estima oportuno aclarar que mediante el recurso de apelación las partes llevan la cuestión a conocimiento de un tribunal superior, a fin de que se corrija un defecto procesal. En ese sentido, mediante este recurso no se trata de una nueva oportunidad para discutir el pleito que fue o que tuvo ser sometido a conocimiento del juez de primera instancia, sino más bien tiene por objeto que un tribunal superior conozca o revise *la resolución* del juez inferior en grado, atendiendo a los alegatos de las partes, los materiales probatorios que tuvo a disposición y el derecho aplicable.

En ese orden, de lo indicado por la parte recurrente se advierte que ha señalado como motivo de apelación “*la falta de motivación del acto administrativo*” no obstante, al revisar el expediente venido en apelación se verifica que dicho motivo de ilegalidad no fue objeto del proceso de primera instancia, pues allá se discutieron los siguientes aspectos: (a) errónea interpretación del art.5 letra “c” de la LEG; (b) violación al art. 68 letras a y b del RLEG, por violación a los principios de legalidad y de impulso oficioso del procedimiento; (c) violación al derecho de audiencia, defensa y contradicción. Art. 11 Cn y arts. 1 y 4 del CPCM; (d) infracción del art. 35 de la LEG, en relación con el art. 10 del CPCM; (e) violación al art. 87 letras c y d del RLEG; (f) violación al principio de presunción de inocencia; y (g) nulidad de pleno derecho, por violación a los arts. 47 y 48 letra b de la LEG; en consecuencia, al no ser el recurso de apelación una segunda oportunidad para debatir defectos que tuvo que conocer la jueza inferior en grado, *esta Cámara omitirá pronunciarse respecto a la falta de motivación del acto administrativo.*

Ahora bien, dado que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo y también un requisito de la sentencia, en vista que la recurrente aseveró que *«la Jueza a quo no motiva en legal forma su sentencia, pues no toma en cuenta el peso de la verdad material que se deriva de la prueba testimonial desahogada; específicamente no justifica la falta la «excusa» de mi representada para no participar en asuntos en los que tuviera interés especial a prueba testimonial de descargo»*; se analizará si se configura el agravio alegado, para ello se trae a cuenta que este tribunal mediante resolución de referencia 00030-18-ST-CORA-CAM, del veintisiete de agosto del año dos mil dieciocho, ha

establecido que LJCA no establece expresamente como requisitos de la sentencia *la congruencia y la motivación* tal como lo estipulan los Arts. 216 y 218 del CPCM; pero de las letras “b”, “d”, “e” y “f” del Art. 57 de la LJCA se entiende que dichos requisitos son aplicables a la sentencia dictada en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

A partir de la lectura del art. 216 del CPCM, este Tribunal ha sostenido que la motivación consiste en exponer: *«los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a los hechos; y en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho»* (...).

Así, en abundante jurisprudencia -v. gr., la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008- se ha dicho que *«el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne. Precisamente, por el objeto que persigue la motivación y fundamentación -esto es, la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido- es que su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea concreta y clara, pues si no se exponen de esa forma las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico»*.

En ese orden, el agravio radica, según la recurrente, en que la jueza *a quo* no tuvo en cuenta *“el peso de la verdad material que se deriva de la prueba testimonial”*, no obstante, al revisar la sentencia impugnada se evidencia que la juzgadora razonó lo siguiente:

a) *«El hecho que dos testigos hayan rendido testimonio y discernido los hechos en cuestión, es decir, demuestren conocimiento sobre ellos, no necesariamente conlleva a aumentar su valor probatorio por sobre el resto de pruebas, en la medida que ese valor no puede estimarse de forma individual, sino junto a los demás elementos de prueba, bajo las reglas de la sana crítica»*. (fs. 25 vuelto del expediente de apelación).

b) *«Al verificar el contenido de los señores [REDACTED] y [REDACTED] y contrastarlos con la prueba documental, se logra establecer que en lo referente a la intervención de la licenciada [REDACTED] en la toma de decisiones que conciernen al licenciado [REDACTED] en las sesiones de fechas 16-05-2012, que consta en el acta 19-2012 y 13-04-2014 que consta en el acta 15-2014, dichos testimonios sostienen hechos diferentes a la hipótesis que formulan los citados documentos y que es sostenida por el TEG en los actos impugnados»*. (fs. 26 frente del expediente de apelación).

c) *«De igual forma, al verificar el contenido de la prueba documental ofertada, se constata que los únicos datos que apuntan hacia la hipótesis sostenida por la parte actora son los testigos, en particular, en lo que respecta a la ausencia de la licenciada [REDACTED] de las sesiones del Pleno del C.N.J antes mencionadas y en el momento que se discutieron los puntos que le generaban conflicto de interés. Cabe resultar que dichos testigos en ningún momento afirmaron que la mencionada profesional se hubiera excusado previo a que se retirara de la sesión y de que se trataron los puntos en cuestión»*. (fs. 26 frente del expediente de apelación).

d) *«Para establecer la fiabilidad preponderante de las afirmaciones vertidas por los testigos con respecto a las otras pruebas incorporadas, es preciso que dichos testimonios tengan por lo menos un mínimo de confirmación por otros elementos probatorios, sin embargo, esta circunstancia no ha acontecido en el presente caso»*. (fs. 26 vuelto del expediente de apelación).

e) *«Los testimonios descritos podrían haber presentado fiabilidad consistente de haberse considerado de manera individualizada e independiente al resto de las pruebas. Sin embargo, realizar lo*

anterior, contradice las reglas de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. En ese orden, realizada la ponderación de dichos testimonios en conjunto con el resto de pruebas, los primeros pierden la fuerza probatoria, pues no existen elementos probatorios que corroboren la hipótesis que pretenden sostener». (fs. 26 vuelto del expediente de apelación).

De lo transcrito se advierte que la jueza *a quo* valoró la prueba incorporada al proceso de manera individual y en su conjunto, para después, a partir de elementos que aportó cada una, concluir que ni la declaración de los testigos, ni en la prueba documental, evidencian que la apelante se haya excusado de participar en los puntos que le generaban conflicto de interés.

En ese sentido, este Tribunal estima que en la resolución impugnada existe una motivación razonable y congruente con lo pedido, que permite conocer las razones por las que la prueba testimonial –*que es la única que sostiene la tesis de la apelante*- perdió valor frente al resto de pruebas que obran en el expediente, para lo cual la jueza utilizó los criterios de valoración de la prueba que son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico; pues el deber de motivación no llega a extremos tales de requerirle al juzgador un razonamiento exhaustivo de *cada palabra* contenida en el precepto jurídico aplicable a la cuestión que se decide, pues basta con exponer en forma breve, sencilla pero concisa, los motivos que sustentan la decisión jurisdiccional. *Por lo anterior, se concluye que no existe la falta de motivación de la sentencia alegada por la parte apelante y así debe declararse.*

b) La sentencia apelada adolece de un adecuado juicio de tipicidad por no haber concretado los conceptos jurídicos indeterminados que se encuentran a la base de la conducta prohibida y concreción objetiva de la realidad.

Respecto a este motivo, no obstante que los argumentos de la parte apelante fueron expuestos de manera separada para cada acto del CNJ (19-2012 y 15-2014) el alegato común es que:

« no aparece que [la licenciada ██████████] haya tomado parte en los acuerdos, haya intercedido o mediado por su sobrino Licenciado ██████████, o haya tomado parte en los acuerdos que referidos a dicho profesional tornó el CNJ; esos términos debieron ser concretados por la honorable juzgadora en un ámbito de realidad objetiva, y concluir su forma de concurrencia, cosa que nunca lo expresó; se limitó a decir que habiendo concurrido a conformar el quórum y suscribir las actas ello demostraba, a su criterio, que si había intervenido y participado en la toma de los acuerdos que incumbían a su pariente licenciado ██████████, lo que le acarrecaba la sanción impuesta».

En cuanto a este motivo, la procuradora del TEG y la representación de la FGR no emitieron un pronunciamiento especial.

Ahora bien, es importante mencionar que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, está sujeta a una serie de principios, entre ellos, el principio de tipicidad, por medio del cual *“solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la Ley, de manera clara, precisa e inequívoca”*, al respecto, la Sala de lo Constitucional en sentencia de amparo de referencia 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, del 24-VIII-2015, retomada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de referencia 131-2015, del 24-01-2018, ha sostenido que *“el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o*

certeza en Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de "sus elementos esenciales" o "de forma genérica", **pero que sea "constatable por el aplicador de la ley"**. Dado que la descripción legal de la infracción administrativa debe permitir una "predicción razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción", no se pretende que la ley enumere de manera exhaustiva todos los comportamientos infractores posibles. Sin embargo, la exigencia de precisión suficiente o el estándar de la previsibilidad de la sanción implican que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe **identificar o definir una conducta objetiva, verificable o "constatable" por el aplicador**. Hay aquí una diferencia entre el principio de tipificación administrativa como manifestación del principio de legalidad en materia sancionadora (arts. 2, 8 y 14 Cn.) y el alcance de dicho principio de legalidad respecto a la actividad de la Administración en general (art. 86 Cn.). En este último, basta una cobertura normativa o el reconocimiento jurídico de una atribución de potestades, que pueden ser establecidos con cierta amplitud a partir de los márgenes interpretativos de las disposiciones aplicables. En cambio, en el ámbito sancionador la legalidad supone una exigencia cualificada, en el sentido de que el tipo de la infracción debe contener en su texto una descripción efectiva (aunque sea genérica, abstracta o esencial) de una conducta, **sin que esta pueda ser "construida" por vía de la interpretación**. En otras palabras, **el contenido fáctico de la infracción no debe ser el resultado de la capacidad interpretativa del órgano aplicador, sino de la capacidad expresiva y redactora del órgano legislativo**. No importa, entonces, si la calidad o condición infractora de una conducta puede ser dotada de alguna cobertura legal mediante un ejercicio interpretativo. Lo que importa es si en la base de dicho ejercicio interpretativo existe un texto legal que determine con precisión suficiente un comportamiento objetivo, al que quepa atribuirle esa calidad o condición. El tipo sancionador debe ser en realidad descriptivo, en el sentido de que exprese literalmente un supuesto de hecho, aunque sea genérico y abstracto, que permita identificar o prever cuál es el comportamiento prohibido y que pueda ser verificado mediante la prueba por el órgano aplicador. Asimismo se ha dicho que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado".

En esa línea de ideas, la jurisdicción de lo contencioso administrativa para verificar si se ha violado el principio de tipicidad en cuanto a la exigencia a la Administración Pública de sancionar únicamente por hechos descritos previamente en la ley y de manera certera, valorará si mediante la prueba admitida en el proceso se puede determinar si la actuación u omisión de la persona sancionada se adecua o no en la conducta típica establecida en la ley.

Así las cosas, es oportuno traer a cuenta que la apelante fue sancionada por el TEG, por el incumplimiento del deber ético de “excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés”; sin embargo, alega que no fue precisado en la sentencia la forma en que concurrió en los actos por los que fue sancionada. (El resaltado es nuestro).

De la lectura de la disposición en comento, se advierte que el verbo rector de la misma lo constituye la palabra “excusarse” de intervenir o participar en los asuntos cuando exista un conflicto de interés en virtud de las personas que intervienen -cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio-.

De la expresión de agravios expresados por la representación de la recurrente, se advierte que este propone que se analice la participación que ésta tuvo en los acuerdos a través de los cuáles se nombró al licenciado [REDACTED] para que participara en el Diplomado de Gerencia Pública y para que fuera incluido en la terna para optar a Juez Propietario del Juzgado de Oratorio de Concepción, departamento de Cuscatlán, y no el cumplimiento del deber de excusarse.

En virtud de lo anterior, es necesario verificar cuáles fueron los elementos que consideró a la juez *a quo* para concluir que la licenciada [REDACTED], participó en los actos por los que fue sancionada:

En primer lugar la jueza citó las conclusiones a las que llegó el TEG, en las que se establece lo siguiente: i) en las copias certificadas de las actas de las sesiones 19-2012 y 15-2014 se consignó la comparecencia de la licenciada [REDACTED] y su firma en ellas; ii) teniendo conocimiento del vínculo de parentesco entre ambos, la mencionada profesional no se excusó de manera formal sino que, por el contrario, participó en esas decisiones, pues así consta en las actas que contienen los acuerdos; iii) conforme al art. 18 del Reglamento de la LCNJ, deben levantarse acta de cada sesión del pleno y en ellas deben constar las excusas impedimentos y abstenciones a que se refiere el inciso 2° del art. 20 de la LCNJ; sin embargo la ausencia de dicha circunstancia en las actas de la sesiones 19-2012 y 15-2014, conlleva a la afirmación que no existen las particularidades expresadas por la investigada respecto de los acuerdos aludidos; iv) si la licenciada [REDACTED] firmó las actas de sesión referidas y no hizo constar un voto en contra o de abstención de su parte, entonces, participó en los acuerdos adoptados; v) en relación con la excusa del consejal [REDACTED] y la propuesta de participación del licenciado [REDACTED], lo que se le atribuye no es la propuesta de su sobrino, sino la intervención que tuvo al conocer de ella e intervenir en la decisión, dejándose plasmada en el acta la asistencia de la investigada a la sesión así como su firma; vi) en relación con la sesión 23-04-2014, la licenciada [REDACTED] era la coordinadora de la Comisión y fue dicha comisión la que elaboró la terna de jueces y, en la calidad que ostentaba, además de proponer al licenciado [REDACTED] en la formación de la terna, intervino en la conformación de la decisión al momento de someterse

a votación la aprobación ante El Pleno del CNJ, acta en la cual no consta excusa alguna por parte de la mencionada licenciada – pese a que afirmó que se abstuvo de votar y que lo anterior podía deducirse del hecho de que la decisión sobre la terna se tomó por mayoría -. Por ende, aun y cuando se hubiere abstenido de votar, tampoco se dejó constancia de ello en el acta y esto último, conforme al art. 20 LCNJ, se entiende como voto negativo, es decir, que siempre intervino en la decisión y no se apartó de la participación o conocimiento de dicho asunto que le generaba conflicto de interés; y vii) la responsabilidad y objetividad como principios rectores de la función pública, no se agotan con una mera abstención material en estos casos, sino por el contrario, el alcance del deber en esos términos fijados por el legislador se extienden hasta la presentación de una excusa formal, situación que no se advierte en este caso”. (fs 23 del expediente de apelación). –El resaltado es nuestro-.

Posterior a ello, como segundo aspecto, la jueza realizó una exposición de los elementos de prueba encontrados en el expediente administrativo y constató lo siguiente: *“a) en la certificaciones de las actas de las sesiones 19-2012 y 15-2014, -instrumentos públicos que aparecen agregados al expediente administrativo-, se ha verificado por este juzgado que, tal como lo afirmó el TEG, no se dejó constancia de excusa ni del retiro de las sesiones por parte de la licenciada Marengo de Torrento en que se tomaron las decisiones que concernían al licenciado [REDACTED]; b) en el informe de fecha 27-11-2017, agregado de fs. 44 al 45 del expediente administrativo, firmado por la Presidenta del CNJ, se hizo constar que “en el caso de los acuerdos tomados, si no se expresan que hubo distinción, se entiende que fueron acordados por unanimidad, y en las situaciones donde existe votación en contra o abstención quien o quienes han votado en contra o se han abstenido (...)” –El resaltado es nuestro-; destacando la juzgadora que los informes y las actas presentan elementos coincidentes, por ejemplo, cita que en el acta 19-2012 se dejó constancia de un voto en contra sobre el punto 9.3 (sic) que coincide con lo afirmado en el informe del 27-11-2017, en el sentido que en las actas se deja constancia de quienes votan en contra o se abstienen en las sesiones del Pleno del CNJ. (fs. 26 del expediente de apelación).*

Como tercer aspecto la jueza *a quo* realizó un análisis de la prueba testimonial en los términos que fue expuesto en la letra D, numeral 2, letra a) de esta sentencia.

Y por último, al valorar la prueba en su conjunto concluyó *“en cuanto que en ninguna parte del texto de las actas citadas por el TEG aparece que la demandante haya tomado parte en los asuntos que incumbían al licenciado [REDACTED] o que desarrollara una actividad consistente en interceder o mediar por él, se aclara que conforme al art. 341 CPCM, dichas actas comprueban lo que en ellas se documenta. Desde esa perspectiva, en ambas aparece descrita la presencia de la licenciada [REDACTED] para las sesiones en cuestión y en ambas aparece constancia de la firma de la referida profesional sin que, por otro lado, haya evidencia de excusa o abstención en los puntos que le generaban conflicto de interés, por ende, sin esta última condición, la comparecencia verificada y la firma en dichas actas por parte de la referida profesional denota, bajo las reglas de las máximas de experiencia,*

conformidad o aceptación de su contenido, por lo que resulta lógica y sostenible la conclusión a la que arribó el TEG, en el sentido de que, ante la falta de evidencia escrita de la excusa en aquellos puntos, la citada profesional participo estas decisiones. –resaltado es nuestro. (fs. 27 frente del expediente de apelación).

Ahora bien, cabe señalar que –en el caso que nos ocupa- el análisis de la tipicidad es conforme al art. 5 letra c) de la LEG, que establece el deber imperativo de “excusarse” y cuyo propósito es evitar que el servidor público intervenga o participe en situaciones en las que él, su cónyuge, conviviente o parientes tengan algún conflicto de interés; en ese sentido, esta Cámara estima que un adecuado juicio de tipicidad en casos como el que nos ocupa debe ir orientado a verificar: (i) si entre la apelante y el beneficiario del acto existe alguno de los vínculos descritos en el art. 5 letra c) de la LEG; (ii) si la apelante se excusó ante el pleno del CNJ de intervenir en los asuntos que le generaban el conflicto; para luego (iii) determinar la responsabilidad de la apelante.

En ese orden, no fue un hecho controvertido en primera instancia que entre la apelante y el licenciado [REDACTED] existe un vínculo de consanguinidad *-tía y sobrino-*; además, tal circunstancia fue comprobada documentalmente en el expediente administrativo.

Respecto al segundo de los elementos, se ha establecido en esta sentencia y también la jueza *a quo* fue concluyente que de la prueba que obra en expediente no existe evidencia que la apelante se haya excusado de intervenir en los acuerdos en los que se nombró al licenciado [REDACTED] para que participara en el Diplomado de Gerencia Pública y para que fuera incluido en la terna para optar a Juez Propietario del Juzgado de Oratorio de Concepción, departamento de Cuscatlán y, no obstante, se invoca en casi todos los motivos de agravio que los testigos “*declararon que la apelante no participó en los asuntos en los cuales su sobrino podría tener algún interés*” con dichos testimonios no se pudo derrotar la hipótesis elaborada y sostenida a partir del resto de pruebas incorporadas en el expediente.

Como parte del principio de responsabilidad aplicable en derecho administrativo sancionador, también ha sostenido la apelante que “*el hecho que no conste en las actas que se excusó no es un error atribuible a la apelante en vista que quien elabora el acta es el secretario ejecutivo del CNJ*”, estableciendo el apoderado de la misma en la audiencia respectiva “*que ella no es responsable de las actas, sólo las firma*”, sin embargo, es oportuno aclarar que si bien el secretario ejecutivo elabora el acta, quienes las aprueban con su firma son los concejales, lo que implica un mínimo de diligencia como funcionarios públicos verificar que en las mismas se documente lo ocurrido en las sesiones del CNJ, y que de acuerdo al art. 18 del RLCNJ conste en ellas “*las excusas, impedimentos y las abstenciones*”, máxime cuando trae implicaciones como las que han dado origen al presente proceso.

En consecuencia, la conclusión lógica a la que arribó la jueza *a quo* no podía ser otra que si no hay constancia de cumplimiento del deber de excusarse, entonces, se configuró la conducta prohibida consistente en 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, habida cuenta que *la tesis que proponía la recurrente con la prueba testimonial perdió pesó frente al resto de pruebas que obran en el expediente*, debido a que al ser el CNJ un ente colegiado, existen requisitos reglados que deben respetarse para la configuración de voluntad de los mismos, tal como se ha indicado con anterioridad.

En ese orden, tampoco es procedente sostener que la prueba testimonial complementa el acta, pues los requisitos de la misma ya fueron establecidos expresa y previamente por el legislador, por lo que no queda a discreción de cada funcionario público cumplirlos o no; aunado a ello, este Tribunal advierte que se ha constatado que en el acta 19-2012, no se estableció como se conformó la voluntad del CNJ, lo cual, según lo informó la presidenta del CNJ, se entiende que fue acordado por unanimidad, es decir, que la apelante no solo incumplió con su deber de abstenerse sino también concurrió con su voto; respecto al acta 15-2014, se verificó que fue dicha profesional en su carácter de Coordinadora de la Comisión de Selección, fue la que sometió a consideración del pleno la terna de los integrantes para optar a Juez Propietario del Juzgado de Oratorio de Concepción, departamento de Cuscatlán, por lo que, al existir evidencia que se haya excusado, la conclusión no puede ser otra que participó en la formación de voluntad en los actos por los que fue sancionada.

Por lo antes expuesto, esta Cámara entiende que existen suficientes elementos que explican que la conducta de la licenciada [REDACTED], se adecua al tipo establecido en el art. 5 letra c de la LEG y en consecuencia, *no se configura el agravio relativo al inadecuado juicio de tipicidad alegado por la parte recurrente*.

c) existe en la sentencia una clara violación al principio de verdad material que rige todo procedimiento administrativo sancionador.

La parte apelante refiriéndose al contenido de las actas aseveró que el hecho sobre lo que no constituyen prueba fehaciente es:

« relativo al comportamiento o conducta exteriorizada en cada uno de los puntos por cada uno de los consejales, y específicamente, cuál fue el actuar de mi mandante ante la propuesta que se realizó referida a su pariente, y esto no aparece pues no se hizo constar en el acta, es decir, no consta que haya intervenido o participado en la toma de semejante decisión por parte del ente colegiado decisor (...). La autoridad administrativa en su acto decisorio desechó las entrevistas de testigos o declaraciones de éstos ante el delegado, como lo fue el licenciado o máster, inspector [REDACTED], quien se abstuvo de recomendar al Tribunal de Ética Gubernamental la concurrencia de los testigos, a fin de que de manera presencial y frente a dicho tribunal, relataran lo acontecido en esa sesión del CNJ» (resaltado es nuestro).

La procuradora del TEG, expresó:

«En la sentencia emitida por el TEG, lo que se ha hecho es la ponderación de la prueba idónea para probar si existía una causa de abstención o impedimento únicamente eran las actas y no una prueba testimonial».

La representación fiscal no realizó ningún pronunciamiento en concreto sobre este motivo de apelación.

Con relación a lo anterior, este Tribunal aclara que la Administración Pública en su deber de servir con objetividad a los intereses públicos, sus actuaciones deben ajustarse a la verdad material que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados, es decir, que en virtud del principio de verdad material, se le reconoce a la

Administración Pública la facultad de adoptar todas las medidas tendientes a determinar la verdad real más allá de las pruebas aportadas por las partes.

Bajo esta perspectiva, *“la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público”* (sentencia de la Sala de lo Contencioso de referencia 367-2010, del 9-IV-2014), no obstante, se ha reconocido que la aplicación de este principio no es absoluta y *“se ha afirmado que su alcance radica en «...superar las restricciones cognoscitivas que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes»; por lo que la Administración Pública, con base en la verdad material, podrá introducir al procedimiento solo aquellos elementos relevantes que le permitan ponderar la veracidad -o la ausencia de la misma- sobre las circunstancias o realidades invocadas por las partes o discutidas dentro del procedimiento administrativo”*.(sentencia de la Sala de lo Contencioso de referencia 466-2011, del 12-VIII-2019).

Ahora bien, tal como se ha venido sosteniendo, no debe perderse de vista que en esta instancia nos encontramos conociendo de un recurso de apelación en el marco de un proceso judicial, al cual, por su naturaleza no le es aplicable el principio de verdad material de la forma en que se le aplica a la Administración Pública, pues si bien el juez realiza una función de interés público encomendada por la Constitución, su accionar procesal le obliga a resolver el conflicto atendiendo a los principios de legalidad, dispositivo, aportación –entre otros-, para al final dictar una sentencia que resuelva el conflicto con estricta congruencia a las peticiones formuladas por las partes, de manera que, según el art. 7 del CPCM, el juez solo puede ordenar diligencias de mejor proveer respecto a la prueba que fue debida y oportunamente controvertida por las partes con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio.

En ese orden, resulta impropio afirmar que una sentencia emanada de un juez que ejerce jurisdicción viola el principio de verdad material, pues como ya se ha aclarado, dicho principio aplica para la Administración Pública en aquellas actuaciones u omisiones sujetas al Derecho Administrativo.

Sin embargo, si lo anterior fuere insuficiente, nos remitimos a los alegatos expresados en la letra D, numeral 2, letra b) de esta sentencia en la que ya se ha expuesto la forma en que la apelante participó en los acuerdos documentados en las actas 19-2012 y 15-2014 respectivamente.

En consecuencia, se rechazará este motivo de apelación por los alegatos antes expresados.

d) la jueza a quo no tomó en consideración que la carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores corresponde a la Administración Pública.

«En lo que importa al presente caso, la honorable Jueza Primero de lo Contencioso Administrativo sentenciadora en el sub lite, elimina y desatiende de manera flagrante la aplicación del principio de verdad material, y contrario a la exigencia de la carga de la prueba para acreditar la infracción, la juzgadora sostiene que la comprobación de esa infracción al deber ético que se ha analizado tiene su fundamento en

la inexistencia de una constancia material de excusa; en otras palabras, la Honorable Jueza fundamenta la decisión en la inexistencia de una prueba documental (...) En el presente caso existe prueba testimonial de descargo, y al existir dicha prueba, la Jueza A quo debía comprender que la carga de la prueba consistía en romper o desvirtuar (...) que mi representada no ha participado en algún asunto de su interés, ni en ningún supuesto el de artículo 5 letra c) de la LEG. Sin embargo, ignorando la carga de la prueba de la administración pública, decide ignorar y menospreciar dicha prueba testimonial, a costa de un argumento formalista y limitado de dicho artículo ».

En cuanto a este motivo, la procuradora del TEG y la representación de la FGR no se pronunciaron.

Al respecto, esta Cámara comparte lo alegado por la parte apelante, relativo a que en los procedimientos sancionadores la carga de probar los hechos constitutivos de infracción administrativa recae sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido el ilícito: es decir, la regla general es que el supuesto infractor no necesita probar su inocencia y, lógicamente, no le interesa probar su culpabilidad, por lo que, la carga de probar la imputación corresponde a quien acusa y, en el procedimiento administrativo sancionador por regla general le corresponde a la Administración titular de la potestad punitiva, ya que ello se encuentra vinculado con las reglas relativas a la actividad probatoria y el derecho que tiene el presunto responsable de formular alegaciones, presentar prueba de descargo y utilizar todos los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulta procedente, tal como lo reconoce actualmente el art. 140 inciso 2º de la LPA y con anterioridad la jurisprudencia.

En ese orden, luego de establecida la tesis incriminatoria, se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, y de este modo, puede aportar toda la prueba de descargo con la que refute la hipótesis planteada por la administración y así desvirtuar posibles señalamientos, sin que ello signifique una obligación procesal, pero si en una medida de contraposición a la teoría de la administración, que además garantiza su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación.

En el caso en estudio, es oportuno aclarar que, desde la etapa administrativa el art. 34 inciso 1º de la LEG, establece que *“una vez se ordene la apertura del procedimiento, la resolución respectiva será notificada al denunciante en su caso y al denunciado, para que en el plazo de cinco días, haga uso de su derecho de defensa”*, lo cual implica, que el sujeto investigado tiene la posibilidad de participar en un procedimiento informado y con base al principio de contradicción, puede utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases. Además, debe enfatizarse que la administración únicamente está obligada a probar los hechos constitutivos de infracción administrativa, en consecuencia, incumbe al imputado probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad.

En ese orden, de conformidad con lo antes expuesto, esta Cámara ha verificado que en el procedimiento administrativo sancionador que fue avalado por la jueza *a quo*, se ha respetado la carga de la prueba que rige dichos procedimientos, ya que se sancionó a la ahora apelante analizando la prueba que constaba en el expediente conforme a las reglas probatorias admitidas por el ordenamiento jurídico.

A raíz de lo anterior, en vista que de la expresión de agravios no se advierte que se configure el motivo de apelación invocado, esta Cámara lo rechazará.

e) la sentencia no contiene pronunciamientos sobre una de las pretensiones deducidas en la demanda

Al respecto la apelante manifiesta que la jueza *a quo* omitió pronunciarse sobre la petición que aparece en apartado f. 2, literal g) de su demanda relativa a que:

«Con base al principio de eventualidad procesal, se declare nulo el procedimiento que se tramitó en sede administrativa, que contiene las resoluciones impugnadas, por existir violación a los derechos constitucionales de audiencia, defensa y contradicción en perjuicio de mi poderdante Licenciada [REDACTED]».

Sobre este aspecto, la procuradora del TEG, sostuvo:

«considero que al sostener que la sentencia se encuentra debidamente motivada y en la cual se ha acreditado que los actos administrativos impugnados fueron emitidos conforme a derecho no es necesario que se pronunciara sobre una nulidad de procedimiento, porque el contenido de la decisión de la jueza ya llevaba implícito determinar que las actuaciones son legales y es que la declaratoria de nulidad de un procedimiento es cuando existe un vicio que no se puede subsanar, situación que en este caso no existe vicio de ninguna naturaleza, ni absoluto, ni relativo, por cuanto la decisión se encuentra debidamente motivada y con base en fundamentos legales».

La representante de la FGR expresó:

«respecto a la obligación que tiene la juzgadora, con base al art. 57 de la LJCA, de resolver todas las pretensiones planteadas, considero que de la lectura que estas honorables magistradas realizaran en su momento de la sentencia y de la demanda que fue planteada en primera instancia, podrá ver que dentro de la sentencia del folio 26 al 36 se ha desarrollado por completo, no únicamente de lo que es una interpretación, sino que lo que es una fundamentación normativa y de jurisprudencia por parte de la juzgadora, las razones por las cuales no era posible acceder a la pretensión que fue planteada, bajo el principio de eventualidad de la nulidad de pleno derecho del proceso».

En ese orden, esta Cámara aunque la parte apelante no lo identifique así, entiende que los alegatos van orientados a establecer una violación al principio de congruencia, el cual, según, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia dictada el 26-V-2010, en el proceso identificado bajo la referencia 213-2005, "(...) exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio. (...) El principio de congruencia adquiere especial connotación en el sentido que está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado (...)."

El art. 218 del CPCM, establece que: "las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.

El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes (...)."

Al analizar el contenido del Art. 218 del CPCM, se derivan tres tipos de incongruencias que son: (i) Por exceso o más de lo pedido (Ultra Petitum), que es aquella que concede u otorga en la parte dispositiva de la sentencia un plus favorable a alguno de los litigantes; (ii) Por menos de lo

resistido (Citra Petita), ésta se configura cuando el juzgador deja de resolver respecto de la pretensión o en relación de algún punto de la misma. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la decisión puede existir implícitamente en la sentencia, caso en el cual no existirá incongruencia; y, (iii) Por cosa distinta a la solicitada por las partes (Extra Petita), la cual se configura cuando se resuelve sobre algo que ni se corresponde con las pretensiones deducidas por los litigantes.

En el caso que nos ocupa, la parte recurrente alega que en la sentencia no se resolvió una de las pretensiones planteadas en la demanda, no obstante, esta Cámara verifica que a fs. 28 -33 del expediente de apelación, la jueza expuso los motivos por los que no se configuraba la nulidad de pleno derecho, en ese sentido, si bien es cierto que no hubo un pronunciamiento especial en el fallo de la sentencia, lo anterior no implica que haya omitido resolver una de sus pretensiones. *En consecuencia debe desestimarse este motivo de apelación.*

3) PRINCIPIO IN DUBIO PRO ADMINISTRADO.

«Con base a lo anterior honorables magistradas, y al principio de eventualidad en caso que no accedan a los argumentos expuestos, y en virtud de que en el presente proceso se incorporaron y produjeron elementos probatorios de cargo como de descargo que pudiesen llevar a su digna autoridad a un estado de duda ante su igual fuerza de convencimiento en uno u otro sentido a fin de aplicar el principio de la interpretación más favorable al administrado, os solicito que revoqueis la sentencia venida en apelación y declareis ilegal los actos administrativos impugnados, pues la verdad de los hechos es que mi representada no cometió la infracción administrativa que se le imputa, por el contrario siempre ha actuado de forma imparcial en su gestión pública».

Al respecto, cabe señalar que el citado principio puede ser aplicado en el procedimiento administrativo, en el sentido que, en caso de duda, lo más favorable al administrado, sin embargo, en el caso que nos ocupa, luego de las consideraciones que se han venido realizando en el transcurso de esta sentencia y del análisis y valoración del material probatorio que obra en el expediente administrativo y judicial, no es posible arribar a una conclusión distinta, en tanto que existe evidencia que la apelante cometió la infracción por la que fue sancionada; por consiguiente, no es posible aplicar el principio *in dubio pro administrado*; razón por la cual tampoco es procedente acoger este motivo de agravio.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, y lo establecido en los artículos 1, 2, 18 y 172 de la Constitución de la República; 1, 3, 4, 13 inciso 3º, 52, 57, 112, 117 inciso 4º y 123 inc. 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 2, 7, 14, 15, 216, 217, 218, 331, 332 inc. 2º, 510 y 515 del CPCM; **EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, ESTA CÁMARA FALLA:**

I. SE CONFIRMA la sentencia definitiva emitida a las **quince horas cincuenta y cinco minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve**, pronunciada por la Jueza Primero de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, **por las razones que antes se plasmaron.**

2. **OPORTUNAMENTE REMÍTASE** el proceso venido en apelación al Juzgado de origen, con las certificaciones de Ley; y librese las comunicaciones oficiales respectivas; en consecuencia, **ARCHÍVESE**; y

3. No hay condena en costas.

HÁGASE SABER.

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS DE LA CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE LA SUSCRIBEN.

47-AP-08-2020
YIGO/ER
MI/ EYHP/6

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.

