

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las trece horas con treinta y cinco minutos del día diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

El día siete de noviembre de dos mil diecisiete, el señor *****, presentó denuncia en contra del licenciado Miguel Ángel Pereira Ayala, Alcalde Municipal de San Miguel, junto con documentación adjunta (f. 1 al 25) y 3 discos compactos que contienen spots publicitarios.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El señor *****, manifiesta que según acta N°** de la sesión extraordinaria del Consejo Municipal de San Miguel, acuerdo número ***** de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, se contrató a las empresas *****, *****, ***** y ***** para servicio de publicidad de la Alcaldía, haciendo un monto total de trescientos veintisiete mil novecientos treinta y cinco dólares con once centavos de los Estados Unidos de América; afirma que estos son gastos excesivos en publicidad y se dejan de hacer obras en beneficio de la comunidad; por lo que, considera que el señor Alcalde no utiliza los fondos municipales para los servicios contratados, pues esa contratación se refiere al servicio de la alcaldía y no para publicidad de funcionarios, y prevaleciéndose del cargo hace proselitismo para su persona ya que dicha publicidad obedece a una campaña política y no a una actividad relevante de la municipalidad.

El denunciante ha presentado tres discos compactos que contiene la publicidad relacionada, por lo que visto su contenido, se extrae la siguiente información:

El primero, identificado como “*****”, tiene una duración de treinta y tres segundos, se lee al final del video una leyenda que dice *“Miguel Pereira. Tu Alcalde”*, el audio dice *“la remodelación de la cancha Álvarez es otra promesa cumplida en la gestión de Miguel Pereira. Marca otra etapa del baloncesto aquí en San Miguel, para los que amamos este deporte del baloncesto el señor Alcalde nos ha cumplido un sueño. Recuperar estos espacios deportivos que por años estuvieron abandonados es la semilla en la prevención de la violencia. Una ciudad que ya en término de dos años marca el antes y después. Miguel Pereira, obras que hablan por sí solas”*; en el video, se observa al señor Alcalde junto a su esposa y diversas personas en eventos deportivos.

El segundo, rotulado como “*****”, tiene una duración de treinta y siete segundos, es el mismo spot publicitario del primer disco.

En el tercero, identificado como “*****”, tiene una duración de veintiún segundos; se observan dos leyendas, una al inicio que dice *“Inauguración de Remodelación del estadio Miguel Félix Charlaix”* y otra al final *“Miguel Pereira. Tu Alcalde”*, y el escudo de la alcaldía en el extremo superior derecho, el audio dice *“El lodo y el mal estado de las canchas no serán obstáculo para que desarrollemos nuestros juegos. Es cosa del pasado porque ahora vamos a tener canchas con grama sintética totalmente gratis para ustedes. Es una maravilla, para mi felicidad y gracias le doy al alcalde”*; se observa al Alcalde y al Vicepresidente de la República, junto a otras personas en el acto de inauguración y actos deportivos.

II. El Art. 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado *“no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos”*.

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

La potestad sancionadora del Estado está sometida al principio de legalidad, que opera como un límite a la producción de la ley formal, “[...] *en el ámbito sancionador este principio implica la existencia de una ley escrita, que la ley sea anterior al hecho sancionado, se describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, lo que implica un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos, penas e infracciones administrativas e impide que el juez o la administración se conviertan en legisladores. En ese sentido, el principio de legalidad tiene una doble faceta: De conformidad con la faceta material, por el carácter limitativo a los derechos fundamentales que poseen ciertas potestades públicas, se exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones. La segunda –que se conoce como reserva de ley en materia sancionatoria– se requiere de un rango de las normas tipificadoras de los ilícitos y de sus consecuencias jurídicas [...]*” (Sentencia del veinte de septiembre de dos mil diecisiete, Inc. 148-2014, Sala de lo Constitucional).

La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

III. El Art. 218 de la Constitución de la República (Cn.) establece que “*Los Funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalecerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley*”.

Respecto a la penúltima frase, la Sala de lo Constitucional (SC) ha interpretado que ‘Prevalerse’ [...] *implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, o del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares; todo ello para favorecer a un partido político determinado [...]* también *el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios*; es decir, la regla contenida en la citada disposición constitucional prohíbe que el servidor público aprovechándose de todo lo que conlleva ostentar un cargo público, realice política partidista.

Por otro lado, la SC ha afirmado que *la realización de propaganda electoral y el proselitismo (esmero por ganar seguidores o partidarios), incluso fuera del ejercicio de las funciones y horarios de trabajo, son manifestaciones inequívocas de que un servidor estatal se prevale del cargo para hacer política partidista. Sin embargo, el rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. En este sentido, la publicidad de obras realizadas por parte del Gobierno Central o una Alcaldía, serían buenos resultados de una gestión gubernamental, [que]*

no son concesiones, gracias o favores del partido en el gobierno, sino medidas estatales de interés público, de realización obligatoria por los funcionarios elegidos, pues para eso reciben el mandato de los ciudadanos (Sentencia del veintiocho de febrero de dos mil catorce, Inc. 8-2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Por lo que se espera que los gobernantes en su gestión realicen obras en beneficio de la colectividad, pues para tales efectos se les concede el mandato, pudiendo dar a conocer sus resultados por cuestión de rendición de cuentas o transparencia, cuidando que esta actividad no sea propaganda electoral o proselitismo. Por tanto, la publicidad que sea transmitida por parte de una Alcaldía, a ultranza no puede calificarse de propaganda electoral o proselitismo, independientemente de la época en la que se realice, sino que se debe establecer que la misma *tenía por finalidad orientar el voto a favor o en contra de la oferta partidaria a la que se dirigía el mensaje* (Sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, Inc. 467-2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)

IV. Los recursos públicos –bienes y fondos- que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios partidarios, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña, lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; asimismo, se pretende evitar que el servidor público se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada (Criterios de Interpretación de la Ley de Ética Gubernamental 2013-2017).

El Art. 6 letra k) y l) de la LEG prohíben “*Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario*” y “*Prevalerse del cargo para hacer política partidista*”; este Tribunal ha manifestado que respecto a la primera, se proscribe que los servidores públicos usen los bienes y recursos institucionales con la finalidad de beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política en menoscabo del interés general; y la segunda, les prohíbe a éstos que se aprovechen de su condición, posición o situación dentro de la Administración pública para realizar acciones –u omitir otras- tendientes a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en particular, sobreponiendo esta última al interés general o público (Resolución del dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, Ref. 2-O-15).

V. Ahora bien, según acta de sesión extraordinaria del Concejo Municipal anexada, el acuerdo número ***** consistió en que habiendo finalizado el proceso de licitación pública ***** “Contratación Servicio de Publicidad para la Alcaldía Municipal de San Miguel”, la Comisión de Evaluación de ofertas, recomendó adjudicar de forma parcial dicha licitación a ***** , ***** , ***** y ***** , por un monto total de trescientos veintisiete mil novecientos treinta y cinco dólares con once centavos de los Estados Unidos de América, por lo que por ocho votos se aprobó la adjudicación mencionada.

El señor ***** , en esencia refiere que el Alcalde Municipal de San Miguel no utiliza los fondos municipales para los servicios contratados, pues dicha publicidad no era

para la alcaldía, y que el señor Alcalde prevaleciéndose de su cargo hace proselitismo para su persona ya que dicha publicidad obedece a una campaña política y no a una actividad relevante de la municipalidad.

Al haber visto y analizado el material audiovisual que el denunciante anexó el cual ya se hizo relación en el romano I de esta resolución, se denota que dichos *spots* corresponden a publicidad de dos obras realizadas en la ciudad de San Miguel en particular “*****” e “*****”, respectivamente.

Se concluye, que la publicidad se realizó para los fines para los cuales fue contratada por parte del Consejo Municipal de San Miguel; pues según los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional enunciados en la jurisprudencia *supra* mencionada, los *spots* no pueden calificarse como propaganda electoral o proselitismo, sino que corresponden a publicidad relacionada a ciertas obras realizadas en la gestión del Alcalde Miguel Pereira, que no contienen expresiones o valoraciones que le favorezcan o descalifica a alguno o algunos de los candidatos o partidos políticos, ni el mensaje que transmite el spot orienta el voto a favor o en contra de una oferta partidaria; tampoco se visualiza referencias implícitas hacia a alguna o algunas de las ofertas electorales y las valoraciones positivas o negativas sobre aquellas.

En este sentido, siendo que la potestad sancionadora de este Tribunal está sometida al principio de legalidad no se puede conocer de una conducta que no esté descrita en la ley competencia de esta sede, por lo que de los hechos descritos no se advierten contravenciones a la ética pública dentro de la tipificación delimitada por la Ley de Ética Gubernamental.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar aun de oficio con el trámite de ley correspondiente.

Por tanto, y con base en los artículos 5 y 6 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Declárase improcedente la denuncia interpuesta por el señor *****, en contra del licenciado Miguel Ángel Pereira Ayala, Alcalde Municipal de San Miguel, por las razones expuestas en el considerando V de esta resolución.

Notifíquese. -

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN