

16-D-18 Acum. 171-A-18

00111

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con treinta y cinco minutos del día nueve de julio de dos mil veintiuno.

El presente procedimiento se tramita contra los señores

y

, quienes durante el período investigado conformaron el Concejo Municipal de San Rafael Oriente, departamento de San Miguel. Y finalizado el término probatorio concedido a los intervinientes, se ha recibido el Oficio número 23-SM suscrito por el Secretario Municipal de la Alcaldía referida, el cual fue debidamente delegado para dar respuesta al requerimiento de este Tribunal mediante acuerdo municipal, y documentación adjunta (fs. 86 al 110).

A ese respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. A los investigados se les atribuye la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); por cuanto en calidad de miembros del Concejo Municipal de San Rafael Oriente, departamento de San Miguel, durante el período del uno de mayo de dos mil quince al dos de febrero de dos mil dieciocho, habrían autorizado erogar de una cuenta institucional de la Alcaldía, fondos para el pago del suministro y confección de uniformes para los empleados de la misma; el cual sería color rojo y blanco con una estrella, es decir, se habría utilizado simbología y colores alusivos al partido político FMLN.

II. A partir de la investigación de los hechos, se ha determinado que:

i) Conforme al acta número uno de fecha cinco de enero de dos mil dieciséis, el Concejo Municipal mediante acuerdo número cincuenta y cinco, priorizó la adquisición de uniformes institucionales para los empleados de la municipalidad, autorizó tres camisas por empleado y ordenó al Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional realizar las cotizaciones correspondientes (f. 88).

ii) Según acta número tres de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciséis, el Concejo Municipal por medio de acuerdo número cinco, autorizó al Tesorero Municipal para que erogara la cantidad de un mil ochocientos setenta y cuatro dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1, 874.20), del 25% FODES, en concepto de pago de suministro y confección de uniformes para los empleados de dicha municipalidad.

iii) Acorde a la orden de compra de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis, se obtuvo un suministro de camisas para uniformes para los empleados de la Alcaldía Municipal de San Rafael Oriente por la cantidad total de un mil setecientos veintidós dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,722.70) [f. 90], emitiéndose un cheque por la misma cantidad a la orden de INDUSTRIAS TOPAZ, S.A. (f. 92).

iv) La finalidad institucional de los uniformes era identificar y dar identidad a los empleados municipales para que fueran reconocidos en las diversas actividades y misiones oficiales que se realizaran; además, de dar cumplimiento al artículo 96 del Reglamento Interno de Trabajo, que prescribe “La Municipalidad entregará anualmente los respectivos uniformes institucionales a todos los empleados [...]” (fs. 94 al 110).

v) En el informe de f. 18, el Alcalde Municipal de San Rafael Oriente, refirió que se utilizaron camisas de color rojo y blanco con el nombre de la institución y una estrella; el diseño de las mismas fue elegido en reunión de personal en el cual “ganó” la mayoría.

III. A partir de lo establecido, es posible afirmar que durante el año dos mil dieciséis el Concejo Municipal de la Alcaldía de San Rafael Oriente, aprobó la erogación de fondos públicos para uniformes institucionales para los empleados de la municipalidad.

Ahora bien, de las diligencias de investigación realizadas y los elementos probatorios documentales recabados, no es posible determinar que los investigados se hayan prevalecto del cargo para hacer política partidista. En tanto, los mismos investigados incorporaron una fotografía de la camisa, la cual coincide con la descripción dada en el informe de f. 18, siendo de fondo rojo lisa en su totalidad, con un bordado del nombre de la Alcaldía en color blanco y una estrella.

En consecuencia, cabe indicar que el emblema o símbolo del partido político FMLN de conformidad al artículo 3 de los Estatutos de dicho partido político, disponible en su página web www.fmln.org.sv, el color de su bandera es rojo encendido, las siglas “FMLN” ubicadas sobre la misma son de color blanco, al igual que la estrella de cinco vértices colocada sobre la letra “F”.

Así, 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.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, 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.

Es decir, que cuando una determinada conducta u omisión no encaja con la descripción hecha por el legislador en la correspondiente infracción administrativa, puede afirmarse que la misma es atípica.

Por tanto, la prohibición ética investigada en este procedimiento –artículo 6 letra l) LEG– 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.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios en tanto que individuo, 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; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Este Tribunal ha indicado que el proselitismo político partidario está orientado a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en menoscabo del interés general (resolución de las doce horas con veinte minutos del día 28-III-2019, pronunciada en el procedimiento referencia 155-A-16).

También ha señalado que una de las herramientas para hacer proselitismo es la propaganda electoral, la cual a tenor del artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral, define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado 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. [...]. 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. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81 Cn. —cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados; y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales—, así como para el ámbito de aplicación del art. 218 Cn.” (Inconstitucionalidad 8-2014, de fecha 28-II-2014).

En ese sentido, si bien la descripción de las camisas de los uniformes para los empleados municipales es de color roja, con el nombre de la Alcaldía Municipal en letras blancas y una estrella, lo cual es coincidente con el partido político FMLN; dichos elementos por sí mismos carecen de una connotación clara de proselitismo político partidario o propaganda electoral, orientada a posicionar en la preferencia de los habitantes del municipio de San Rafael Oriente ofertas electorales del referido partido político, al carecer de la sigla que conforma el emblema, pudiendo por tanto aludir a una significación diferente.

De manera que los hechos analizados resultan atípicos respecto a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG.

IV. El artículo 97 letra a) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento “cuando después de haberse admitido la denuncia o aviso se advierta alguna causal de improcedencia (...)”.

Como ya se indicó, en el caso particular se ha determinado que los hechos objeto de este procedimiento resultan atípicos respecto a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra l) de la citada normativa.

Tal circunstancia, a tenor del artículo 81 letra b) del RLEG, es motivo de improcedencia del aviso de mérito y, en consecuencia, concurre la causal de sobreseimiento citada.

De manera que no es posible continuar con el trámite del presente procedimiento.

Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1, 6 letra l), 20 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, y 97 letra a) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Sobreséese el presente procedimiento iniciado contra los señores

y

por las razones expuestas en el considerando III y IV de esta resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.