

243-A-18

0070114

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con dieciocho minutos del día veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de f. 20 se abrió a pruebas el presente procedimiento y se comisionó al licenciado _____, como Instructor de este Tribunal, quien fue sustituido por el licenciado _____ en la resolución de fs. 28 y 29. En ese contexto, se ha recibido el informe del licenciado _____, con el que agrega prueba documental (fs. 36 al 113).

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra la señora _____, ex Alcaldesa Municipal de El Carmen, departamento de Cuscatlán, a quien se atribuye la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por cuanto el día once de noviembre de dos mil dieciocho habría utilizado un chaleco con colores y distintivos del partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) en un evento del municipio.

II. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal encomendó al Instructor, se obtuvieron los siguientes resultados:

La señora _____ fue electa para fungir como Alcaldesa del Municipio de El Carmen, departamento de Cuscatlán, para el período comprendido desde el día uno de mayo del año dos mil dieciocho hasta el día treinta de abril del año dos mil veintiuno, según Decreto N° 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha tres de abril del dos mil dieciocho, publicado en el Diario Oficial N° 74, Tomo N° 419, de fecha veinticuatro de abril del mismo año.

En el año dos mil dieciocho el Concejo Municipal de Villa El Carmen acordó dar prioridad al proyecto “Escuela de Fútbol Municipal y apoyo al deporte 2018”, según consta en: i) el acuerdo número veintidós adoptado en el acta número uno de la sesión celebrada el día ocho de enero de dos mil dieciocho; y ii) documento “Diagnóstico, proyecto: apoyo al deporte” (fs. 46 al 49).

El día once de noviembre de dos mil dieciocho, en el marco del proyecto “Escuela de Fútbol Municipal y apoyo al deporte 2018” se llevó a cabo la “Final del torneo Fútbol Sala Femenino Dominical”, en el Polideportivo de Villa El Carmen. En dicho torneo, se erogaron en concepto de premios la cantidad de ochocientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$875.00) que fueron entregados a los equipos ganadores, tales fondos fueron pagados con cargo a la cuenta número 100-170-700751-6 a nombre de la Alcaldía Municipal de El Carmen, Cuscatlán. Escuela de Fútbol Municipal y Apoyo al Deporte 2018/FODES, de acuerdo a lo establecido en: i) hojas de presupuesto conteniendo el detalle de los premios según torneo (fs. 50 al 57); y ii) los respaldos contables y financieros de dichas erogaciones, cheques y recibos recibidos (fs. 59 al 108).

El Instructor comisionado entrevistó a las señoras _____ y _____, vecinas del lugar y representantes de los equipos ganadores “CD Juventus” y “Los Ángeles”; respectivamente, quienes indicaron que asistieron el día once de noviembre de dos

mil dieciocho al Polideportivo del municipio de El Carmen, a un evento deportivo organizado por dicha comuna, el cual consistió en la Final de un torneo de fútbol sala femenino, indicando que al momento de la premiación de los equipos ganadores llegó la ex Alcaldesa para entregar los diplomas que acreditaban a los equipos ganadores, brindando palabras de agradecimiento a los asistentes y participantes por apoyar el deporte, ambas señalaron que recordaban que dicha señora vestía una blusa floreada sobre la cual llevaba un chaleco azul con franjas rojo, blanco y azul; finalmente, expresaron que la investigada únicamente estuvo presente al momento de la premiación y luego se retiró (fs. 74 y 75). Ninguno de los entrevistados mencionó que el referido chaleco contuviera una leyenda o frase alusiva a algún partido político, en particular al partido ARENA.

Por otra parte, cabe indicar que el emblema o símbolo del partido político ARENA se conforma por los colores azul, blanco y rojo plasmados en franjas horizontales de arriba hacia abajo, en un lienzo rectangular; y al centro el signo de la adición en color blanco, con bordes negros dentro del cual se lee la sigla ARENA, según se verifica en el artículo 8 de los estatutos del referido partido, publicados en el Diario Oficial N.º 204, Tomo 405 de fecha tres de noviembre de dos mil catorce.

III. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

Así, “el *principio de tipicidad* comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos —*lex previa*— que permitan predecir con el suficiente grado de certeza —*lex certa*— aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la propia responsabilidad y a la eventual sanción.” (*Sentencia de fecha 12-VII-2013, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso ref. 286-2007*).

“(…) La tipicidad exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sus consecuencias represivas. En la práctica, ello implica la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal. Por otra parte, también implica que al infractor únicamente se le puede imponer la sanción establecida o regulada en la ley (*Sentencia de fecha 23-XII-2016, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso ref. 400-2013*).

El denominado *juicio de tipicidad* alude a la adecuación de la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor.

Al momento de realizar tal adecuación normativa, las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto de comportamientos que no se hallen contemplados en las normas que los tipifican, tampoco imponer sanciones que no sean las normativamente típicas, incluso, aunque aquellos comportamientos o estas sanciones puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan (*Sentencia pronunciada en el proceso ref. 286-2007, supra cit*).

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 y, por lo tanto, no es merecedora de una sanción.

Así, cabe reiterar que 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 político es la *propaganda electoral*, la cual a tenor del artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el TSE implica *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 el proselitismo es el *esmero por ganar seguidores o partidarios*, y que *el rasgo esencial y definatorio 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— (resolución de las doce horas y cincuenta minutos del 28-II-2014, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 8-2014).

En ese sentido, de las diligencias probatorias realizadas en este procedimiento se advierte que el día once de noviembre de dos mil dieciocho, en el evento deportivo “Final del torneo Fútbol Sala Femenino Dominical”, la ex Alcaldesa _____ habría utilizado un chaleco con colores blanco, rojo y azul, que coinciden con los colores del partido político ARENA; sin embargo, 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 El Carmen 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 esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite de ley contra la señora _____, con relación a una transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG, por los hechos antes descritos, al advertirse de manera sobreviniente un supuesto de improcedencia.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 1, 6 letra l) y 20 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental; y 97 letra a) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Sobreséese el presente procedimiento iniciado mediante aviso contra la señora _____ ex Alcaldesa Municipal de El Carmen, departamento de Cuscatlán, por las razones expuestas en el considerando III de esta resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN