

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

136-A-17

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

El presente procedimiento inició mediante aviso recibido el día veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete por medio de la cuenta de red social Twitter de este Tribunal, contra el señor _____, ex Alcalde Municipal de El Rosario, departamento de La Paz.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

Al investigado se le atribuye la transgresión a las prohibiciones éticas de "*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*", reguladas en el artículo 6 letras k) y l) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto el día doce de mayo de dos mil diecisiete habría realizado la celebración del Día de las Madres a los habitantes de las Colonias San Francisco El Pedregal, San Judas y La Manzana, del municipio de El Rosario, y además, en ese mismo año habría desarrollado una Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana en las Colonias San Francisco El Pedregal y El Pedregal City, ambos eventos al parecer con fines político partidista.

Desarrollo del procedimiento

1. En la resolución de las diez horas con cincuenta minutos del día veintiséis de marzo de dos mil diecinueve (fs. 7 y 8) se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al Concejo Municipal de El Rosario, departamento de La Paz.

2. En la resolución de las quince horas con cuarenta minutos del día siete de agosto de dos mil diecinueve (f. 10) se requirió por segunda vez informe al Concejo Municipal de El Rosario.

3. Por resolución de las diez horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve (fs. 12 y 13), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor _____, ex Alcalde Municipal de El Rosario, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

4. Mediante resolución de las diez horas con cincuenta minutos del día dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve (fs. 34 y 35) se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles y se comisionó a la licenciada _____ como instructor, para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba.

5. Con el informe de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve (fs. 42 al 219) la instructora designada estableció los hallazgos de la investigación efectuada, propuso prueba testimonial e incorporó prueba documental.

6. Por resolución de las doce horas con treinta minutos del día cinco de febrero de dos mil veinte (fs. 220 y 221), se ordenó citar como testigos a los señores [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] para que rindieran su declaración en la audiencia programada a partir de las diez horas del día veinte de febrero de dos mil veinte, y se comisionó a los licenciados [REDACTED] y [REDACTED] para que efectuaran el interrogatorio directo de los referidos señores.

7. En la audiencia de prueba (fs. 234 al 275), este Tribunal constató la ausencia de los testigos [REDACTED] y [REDACTED] pese a las gestiones realizadas para su comparecencia, y con la presencia del investigado y de su apoderado general judicial y administrativo, se recibió la declaración de los señores [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED].

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora

El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

Transgresiones atribuidas

La conducta atribuida al señor [REDACTED], ex Alcalde Municipal de El Rosario, consistente en realizar el día doce de mayo de dos mil diecisiete la celebración del Día de las Madres a los habitantes de las Colonias San Francisco El Pedregal, San Judás y La Manzana, del municipio de El Rosario, y además, en ese mismo año habría desarrollado una

Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana en las Colonias San Francisco El Pedregal y El Pedregal City, ambos eventos al parecer con fines político partidista, se calificó como una posible transgresión a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras k) y l) de la LEG.

En armonía con las obligaciones convencionales previamente relacionadas, la LEG prohíbe con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos, *utilicen bienes, muebles o inmuebles, propiedad de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario*” (art. 6 letra k) de la LEG).

Desde luego, tal como lo establece el artículo 560 del Código Civil los bienes son todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, por lo cual los recursos existentes en el erario estatal tampoco pueden destinarse para objetivos de propaganda política partidista.

Asimismo, la LEG enuncia un catálogo de principios rectores –entre ellos los de *supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia*– que exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma *racional*, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos políticos partidarios indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

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.

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 (TSE) 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.

Por su parte, el artículo 218 de la Constitución establece que *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”*.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio

de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, *“la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales”* (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014).

Es decir, que la disposición constitucional no prohíbe convicciones o ideologías políticas, en general, pero supone que los servidores públicos no deben sobreponerla en ningún momento al interés público.

Así, la adecuación constante del servicio civil a las exigencias constitucionales, en la búsqueda de garantizar el derecho a la eficiencia en la gestión pública, tiene sustento en que los funcionarios y empleados públicos *“están al servicio del Estado”* y no de una fracción política determinada.

Al hacer un análisis integrado de las normas, se colige que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, *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.*

Por otra parte, la prohibición ética de *“Prevalerse del cargo para hacer política partidista”* contenida en el artículo 6 letra l) de la 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.*

Es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del infractor con el propósito claro de hacer política partidista.

Al hacer un análisis integrado de los artículos 218 de la Constitución y 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral antes relacionados, con dicha prohibición, se colige que esta última proscribe que los servidores públicos *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 así ésta última al interés general o público.*

III. Prueba recabada en el procedimiento

En este caso la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

Prueba documental incorporada por la instructora comisionada para la investigación:

1. Oficio U.J. 119-2019 suscrito por la Asesora Jurídica y Apoderada del Concejo Municipal de El Rosario, de fecha once de diciembre de dos mil diecinueve, mediante el cual indica que dicha entidad cuenta con los registros administrativos y contables, de las erogaciones que fueron liquidadas en el año dos mil diecisiete en razón de la celebración del

Día de la Madre y la Jornada de Convivencia Ciudadana, las cuales fueron autorizadas por el anterior Concejo Municipal (fs. 47 al 50).

2. Memorándum del Jefe de Contabilidad de la Alcaldía Municipal de El Rosario, de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, respecto a los gastos erogados para la celebración del día de la madre de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete y de la jornada de salud y convivencia ciudadana de fecha veintiuno de mayo de ese mismo año (f. 144).

3. Copias de recibos, cheques, orden de compra, respaldos financieros y fotografías referentes al detalle de gastos de la Celebración del Día de la Madre realizada con fecha doce de mayo de dos mil diecisiete (fs. 145 al 189).

4. Certificación del acuerdo número Diez adoptado por el Concejo Municipal de El Rosario en acta número diez de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete; por medio del cual se autorizó entre otras actividades, a la Jefa de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales para realizar los procesos respectivos de compras y contrataciones; y, a la Tesorería Municipal, para efectuar las erogaciones a diferentes proveedores, tanto para la Celebración del Día de la Madre, la cual se desarrolló en ciertas colonias del municipio durante el período comprendido del día cinco al veintiocho de mayo de dos mil diecisiete, y para la Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana, la cual se llevó a cabo el día veintiuno de mayo de dos mil diecisiete, en las Colonias El Pedregal City, San Francisco El Pedregal y El Pedregal de ese municipio (fs. 190 y 191).

5. Copia de facturas, recibos y cheques de los montos que fueron liquidados, para el desarrollo de la Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana, realizada el día veintiuno de mayo de dos mil diecisiete en las Colonias El Pedregal City, San Francisco El Pedregal y El Pedregal de ese municipio; y copia de las fotografías de dichos eventos (fs. 192 al 211).

Prueba documental incorporada por el investigado:

Ejemplar del programa divulgado en diciembre del año dos mil diecisiete para las fiestas patronales que se desarrollan del once al diecinueve de diciembre cada año, estableciendo que en dicho programa se recopilan las fotografías de los eventos realizados en el municipio en ese año, incluyendo los investigados en el presente caso, indicando que en ninguna de esas imágenes se encuentra portando algún distintivo o colores partidarios.

Prueba no valorada

La prueba que consta a fs. 52 al 143 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

Prueba testimonial:

Declaración de los señores [REDACTED] y [REDACTED] recibida en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal el día veinte de febrero del año que transcurre (fs. 234 y 235), con la intervención del apoderado general judicial y administrativo con cláusula especial del investigado; y de los instructores comisionados para realizar el contrainterrogatorio.

Dichos testigos, en síntesis, manifestaron que:

i) La señora [REDACTED] quien se identificó como [REDACTED], representando al partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), que durante su gestión se realizaron diversas actividades tales como celebración del día de la madre, día del niño, eventos navideños entre otros, a los cuales asistieron todos los Concejales y afirmó que los mismos se desarrollaban sin ningún “tinte político” (sic).

ii) [REDACTED], expresó que es [REDACTED] y conoció al investigado durante el período que fungió como Alcalde Municipal, señaló que “no eran ciertos los hechos atribuidos al señor Gallardo Jovel respecto a la utilización de bienes y recursos del Estado para fines políticos” (sic).

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

1. De la calidad de servidor público del investigado en mayo de dos mil diecisiete—fecha de los hechos objeto de este procedimiento—:

El señor [REDACTED] fue electo como Alcalde Municipal de El Rosario, departamento de La Paz, para la gestión comprendida entre el día uno de mayo de dos mil quince y treinta de abril de dos mil dieciocho, conforme a lo establecido en Decreto N.º 2 emitido por el TSE el día nueve de abril de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N.º 63, Tomo 407, del día diez del mismo mes y año, en el cual se declararon firmes los resultados de las referidas elecciones.

2. De la celebración del Día de la Madre, desarrollada durante el período comprendido del cinco al veintiocho de mayo de dos mil diecisiete en diferentes colonias del municipio de El Rosario.

Mediante acuerdo número diez que consta en acta número dieciséis de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de El Rosario, el día cinco de junio de dos mil diecisiete, se autorizó a la Jefa de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (UACI) del municipio para realizar el proceso legal respectivo de diversas compras y contrataciones; y a la Tesorería Municipal, para que entre otras actividades, realizaran las erogaciones a los proveedores de “la Celebración del Día de la Madre”, la cual se desarrolló en diferentes colonias de dicha localidad durante el período comprendido del cinco al veintiocho de mayo de dos mil diecisiete (fs. 190 y 191).

Asimismo, según oficio U.J. 119-2019 suscrito por la Asesora Jurídica y Apoderada del Concejo Municipal de El Rosario, así como con la copia de los registros administrativos y

contables, se estableció que la referida entidad cuenta con el respaldo (facturas, recibos y copias de cheques) por un monto de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,000.00), el cual fue destinado para la celebración del día de la madre en comento, durante el período antes señalado, en las siguientes colonias: Barrio La Esperanza, Colonia El Pedregal, Cantón Tilapa, San Francisco El Pedregal, Colonia Nueva Nahualapa, Lotificación Santa Cristina, Nahualapa, San Lorenzo, Complejo Ojo de Agua, Complejo El Amate, Arcos y Las Moritas, El Cimarrón e Irayol, Colonia San Francisco El Pedregal y Colonia El Pedregal City; y que tales recursos eran proveniente de fondos FODES para gastos de inversión social, proyecto denominado "Incentivos Municipales a las Actividades Sociales y Culturales 2017" bajo la partida presupuestaria número 0620000064 (fs. 47 al 50, 145 al 189).

3. De las Jornadas de Salud y Convivencia Ciudadana.

El Concejo Municipal de El Rosario autorizó por acuerdo número diez de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete, antes relacionado, a la Jefa de la UACI y a la Tesorería Municipal, realizar entre otras las erogaciones a diferentes proveedores de la Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana, que tuvo lugar el día veintiuno de mayo de dos mil diecisiete, en las Colonias El pedregal City, San Francisco El Pedregal y El Pedregal de ese municipio (fs. 190 y 191).

De igual forma, según el informe de la Asesora Jurídica y Apoderada del Concejo Municipal y la copia de los comprobantes administrativos y contables relacionados a dicha jornada fue liquidado un monto de mil noventa y ocho dólares con cincuenta centavos (US\$ 1,098.50), con fondos provenientes del proyecto y partida presupuestaria antes mencionados (fs. 47 al 50, 192 al 211).

4. Del desarrollo de la Celebración del Día de la Madre y de las Jornadas de Salud y Convivencia Ciudadana con fines político partidista.

La señora [REDACTED] quien durante el período objeto de investigación [REDACTED] representando al partido FMLN, señaló que durante su gestión se realizaron diversas actividades tales como celebración del día de la madre, día del niño, eventos navideños entre otros, a los que asistieron todos los Concejales y afirmó que los mismos se desarrollaban sin ningún "tinte político" (sic).

Asimismo, el señor [REDACTED] en su deposición indicó que se [REDACTED] y conoció al investigado durante el período que tuvo a su cargo dicha entidad; agregó que "no eran ciertos los hechos atribuidos al señor [REDACTED] respecto a la utilización de bienes y recursos del Estado para fines políticos" (sic) [234 y 235].

Así, al hacer una valoración integral de la prueba recabada, respecto a los hechos atribuidos al señor [REDACTED], particularmente de los testimonios recibidos y de los elementos documentales relacionados en los párrafos precedentes, se advierte que, dentro del período investigado, se realizó la "Celebración del Día de la Madre"

del cinco al veintiocho de mayo de ese año, en las colonias: Barrio La Esperanza, Colonia El Pedregal, Cantón Tilapa, San Francisco El Pedregal, Colonia Nueva Nahualapa, Lotificación Santa Cristina, Nahualapa, San Lorenzo, Complejo Ojo de Agua, Complejo El Amate, Arcos y Las Moritas, El Cimarrón e Irayol, Colonia San Francisco El Pedregal y Colonia El Pedregal City; y la Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana, el día veintiuno de mayo de dos mil diecisiete, en las Colonias El Pedregal City, San Francisco El Pedregal y El Pedregal, todas del municipio El Rosario, cuyos costos y pagos a proveedores fueron aprobados mediante acuerdo del Concejo Municipal en sesión del cinco de junio de ese mismo año; y no se determinó que dichos eventos hayan sido realizados por el investigado con fines de política partidista.

Por su parte, el señor _____ en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal el día veinte de febrero del año que transcurre (fs. 234 y 235), presentó como prueba documental de descargo el programa que fue divulgado en el municipio de El Rosario en diciembre del año dos mil diecisiete, con motivo de las fiestas patronales que se desarrollan del once al diecinueve de diciembre cada año, estableciendo que en dicha publicación se recopilan las fotografías de los eventos realizados, entre estos los investigados, y en ninguna de esas imágenes se encuentra vistiendo con algún distintivo o colores partidarios. Además, planteó, que las fotografías en virtud de las cuales se le atribuyen las infracciones éticas no corresponden al período en el que fungió como Alcalde Municipal.

En ese sentido, cabe señalar que *"(...) la sana crítica, como método de valoración de la prueba, exige (...) que la autoridad (...) motive su resolución con arreglo a los hechos probados, es decir, que se debe atribuir a cada prueba un valor o significado en particular, determinando si la misma conduce o no a establecer la existencia del hecho denunciado y el modo en que se produjo; asimismo, cuando se presente más de una prueba para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento"* (artículo 416 inciso 3º Código Procesal Civil y Mercantil), y *(resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el día 15/XI/2016, en el proceso referencia 20-2011)*.

En conclusión, según se ha detallado en este apartado, con la valoración de la prueba recabada en este procedimiento no existe un verdadero convencimiento respecto a que el investigado durante el período del cinco al veintiocho de mayo de dos mil diecisiete, haya realizado los eventos de "Celebración del Día de la Madre" en diferentes colonias del municipio de El Rosario; y el día veintiuno de mayo de dos mil diecisiete la Jornada de Salud y Convivencia Ciudadana en las Colonias San Francisco El Pedregal y El Pedregal City de dicho municipio, con fines político partidista. Por ende, el investigado no transgredió las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras k) y l) de la LEG.

V. Omisión de la etapa de traslados.

La etapa de traslados en el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto garantizar que los intervinientes tengan conocimiento de toda la prueba recopilada en el procedimiento, concediéndoles así la posibilidad de pronunciarse respecto de la misma, o exponer cualquier alegato que robustezca su pretensión. Esta oportunidad se erige como un mecanismo de defensa ante una eventual sanción.

El artículo 68 del Reglamento de la LEG, regula los principios del procedimiento administrativo sancionador, entre ellos el de celeridad –letra c)–, el cual establece que los procedimientos serán tramitados con agilidad, evitando dilaciones o actuaciones innecesarias; y el principio de economía –art. 68 letra d)–, regula que se evitarán gastos innecesarios tanto para el Tribunal como para los intervinientes, de manera que en las actuaciones sólo se exigirán requisitos proporcionales a los fines que se persiguen.

En este caso, en atención a los principios antes referidos, y que la presente resolución no causa ningún tipo de agravio o vulneración a los derechos del investigado, este Tribunal omitió la etapa de traslados, en virtud del pronunciamiento de absolución que se emitirá.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 7. 4 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), d), g) e i), 6 letras k) y l), 20 letra a) y 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

Absuélvese al señor _____, ex Alcalde Municipal de El Rosario, departamento de La Paz, por la transgresión a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras k) y l) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a los hechos atribuidos en este procedimiento, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co2

0-00588