

135-A-19

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

Mediante resolución de fecha veintitrés de junio de dos mil veinte (fs. 4 y 5) se inició la investigación preliminar del caso y se requirió información al Concejo Municipal San Lorenzo, departamento de San Vicente. En ese contexto, se recibió en esta sede el informe y documentación anexa remitidos por el señor _____, Alcalde Municipal de esa comuna (fs. 7 al 85).

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

I. En el caso particular, un informante señaló que el señor _____, Alcalde, y el Concejo Municipal de San Lorenzo, departamento de San Vicente, habrían enviado invitaciones para la celebración del día de las madres, la cual se habría realizado el día sábado veinticinco de mayo de dos mil diecinueve en la cancha de baloncesto del parque central de dicha comuna, en las cuales se observa la bandera del partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA); además, en dicho evento municipal se habrían utilizado distintivos partidarios como que fuera una “actividad política”.

II. Ahora bien, con la información obtenida durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) El Concejo Municipal de San Lorenzo por unanimidad acordó celebrar el día de las madres con fecha veinticinco de mayo de dos mil diecinueve, a partir de las trece horas en el Parque España de esa ciudad, como consta en la certificación del acuerdo Número cuatro, del acta número diez, tomado en la sesión ordinaria celebrada el día veinticinco de abril de dos mil diecinueve (f. 31); actividad que se acordó conforme al perfil y carpeta del proyecto denominado “Apoyo a la Unidad de Género del Municipio de San Lorenzo 2019”, autorizándose a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) a realizar las cotizaciones de los productos a utilizar, teniendo como parámetro económico la cantidad presupuestada de ocho mil seiscientos veinticinco dólares (US \$8,625.00).

ii) Se menciona además en el referido informe (fs. 7 al 11), que el Concejo Municipal de San Lorenzo no acordó ni autorizó enviar invitaciones a ciudadanas de ese municipio para la celebración del día de las madres; sin embargo, se aclaró que cuando se organizan este tipo de eventos, se invita a las autoridades políticas del departamento para que puedan apoyar a la gente asistente. Para el caso particular, los señores _____, (primer Regidor propietario), _____, (segundo Regidor propietario), _____ a (Síndica), _____ Regidores suplentes), y _____ (Alcalde Municipal), invitaron al mencionado evento al doctor _____, Director Departamental de San Vicente del partido ARENA.

iii) Según el referido informe (fs. 7 al 11), así como la declaración jurada otorgada por el señor _____ ante los oficios del

(f. 51), que a mediados del mes de mayo del año dos mil diecinueve, el señor _____, Alcalde Municipal de San Lorenzo, le solicitó de forma verbal que le apoyara con ochenta regalos especiales para entregarlos en la celebración del día de las madres que el Concejo de esa comuna tenía programado realizar el día veinticinco de mayo de ese año; a lo que dicho señor le respondió que le podía apoyar con unos setenta regalos que llevaría a la Alcaldía un día antes o el mismo día del evento; y además le preguntó al señor Alcalde si ya tenía las invitaciones, quien le contestó que no tenían considerado entregar invitaciones para evitar gastos; por lo que el señor _____ le ofreció regalarle el diseño y la impresión de mil invitaciones, si el referido Alcalde le proporcionaba el papel para las mismas, quien aceptó dicho ofrecimiento.

Además, se menciona que en ese momento, el señor _____ no le indicó al Alcalde _____ que las invitaciones y los regalos llevarían el distintivo del partido ARENA, que por instrucciones del Consejo Ejecutivo Nacional del partido, en algunos casos piden que lo lleven.

iv) Se menciona además en el citado informe, que al recibir físicamente las invitaciones, los referidos miembros del Concejo verificaron que tenían impreso el distintivo político del partido ARENA, y así las entregaron, sin la intención de provocar ninguna malicia ni menoscabo al municipio. Igualmente, al recibir los regalos, observaron que traían en sus envoltorios una viñeta con el distintivo político del partido ARENA, pero así los tomaron y ubicaron entre todos los demás artículos que la Alcaldía había comprado para las madres asistentes al evento, “sin perjuicios o prejuicios futuros que la gente hace casi siempre en su posición de opositor del concejo en turno, la gente recibió su regalo muy contenta indistintamente su envoltorio, y la municipalidad se ahorró un promedio de \$700.00 en la compra de los presentes que se entregaron a las madres, puesto que estos regalos son los que recibimos en donación de parte del _____” [sic] (f. 8).

v) Se erogó la cantidad de noventa dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 90.00) en la compra de trescientas páginas de papel Kimberley, como consta en certificaciones del Acta de Recepción de Bienes y Servicios (f. 33), Orden de Compra No. 0259 (f. 35), Factura emitida por Librería y Variedades San Rafael y Cheque librado el treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, por la cantidad de ciento ochenta dólares (US \$180.00), a la orden de _____, de los cuales corresponden noventa dólares (US \$90.00) para la compra de las páginas y los restantes por la compra de una máquina para inflar globos (f. 32).

vi) En el mes de mayo de dos mil diecinueve, el Concejo Municipal de San Lorenzo únicamente planificó, acordó y ejecutó el evento de la celebración del día de las madres,

realizado el día sábado veinticinco de mayo de dos mil diecinueve en el Parque España; sin realizar ningún otro evento durante dicho lapso (fs. 7 al 11).

vii) Finalmente, se menciona (fs. 7 al 11) que con el ánimo de ahorrar fue que pidieron apoyo en beneficio de la comuna, pues evitaron a la Alcaldía la erogación de unos setecientos dólares (US \$700.00) en la compra de los presentes para las madres participantes del evento; por lo que consideran que “para nosotros los concejales que tomamos a bien invitar y solicitar el apoyo al _____ creemos que si bien es cierto los regalos llevaban como viñeta el distintivo del partido político ARENA, esto es irrelevante, uno, porque las madres que recibieron los regalos quizá ni se fijaron en el envoltorio, y dos porque eso represento un provecho para la municipalidad” [sic].

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, recibido el informe correspondiente, el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende, decreta la apertura del procedimiento; pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. Cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

Mediante su jurisprudencia la Sala de lo Constitucional ha establecido que dicho principio exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, *“el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”*, buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o bien que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el que se analiza, ante una afectación mínima del

interés general, la Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción y de la propia tramitación del procedimiento.

Por tanto, el Tribunal ha de realizar una ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger.

V. En el caso particular, con la información recabada durante la investigación preliminar, se ha verificado que el Concejo Municipal de San Lorenzo no acordó ni autorizó enviar invitaciones a ciudadanas de ese municipio para la celebración del día de las madres; sino que fueron los señores _____, (primer Regidor propietario), _____, (segundo Regidor propietario),

_____ (Síndica), _____ (Regidores suplentes), y _____ (Alcalde Municipal), quienes invitaron al mencionado evento al doctor _____, Director Departamental de San Vicente del partido ARENA.

Dicho señor les apoyó con la impresión de mil invitaciones en las páginas compradas con fondos de la Alcaldía, así como con la entrega de setenta regalos que contenían un distintivo político del partido ARENA, sin que los referidos miembros del Concejo tuvieran conocimiento de esto último, hasta que el señor _____ les entregó los insumos; sin embargo, los referidos miembros así los aceptaron y entregaron a las madres que atendieron al citado evento, “sin la intención de provocar ninguna malicia ni menoscabo al municipio” pues consideraron que “las madres que [las] recibieron (...) quizá ni se fijaron en el envoltorio, y (...) porque eso represento un provecho para la municipalidad”.

A partir de lo anterior, se advierten indicios de una posible transgresión a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras k) y l) de la LEG por parte de los referidos miembros del Concejo; sin embargo, ese hecho no se considera sustancial para provocar una afectación considerable al bien jurídico que se pretende tutelar con las referidas normas, en tanto, por sí mismo, no sería eficaz para la realización de proselitismo político partidario orientado a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en menoscabo del interés general.

Y es 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 Tribunal Supremo Electoral implica el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

Así, la sola inserción de un distintivo político en una invitación o regalo que se entrega en un evento por el día de las madres, no tendría el alcance ni el efecto directo de conducir a los electores de esa circunscripción territorial a optar en las elecciones locales por el partido político al cual pertenecen; sino que, para lograr ese propósito y para generar una lesión al interés general desde la perspectiva de la ética pública, tal acción necesariamente debería

vincularse y complementarse con otra actividad que promueva determinada ideología política, programa de gobierno o candidatos a cargos de elección popular.

Por tanto, no obstante que la conducta descrita podría ser reprochable a la luz de la LEG, debe indicarse que la potencial sanción que se determinaría por la posible afectación al servicio público, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

Debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes a priori; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede carecer de relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG; la Administración Pública también está obligada a utilizar los bienes o recursos –humanos y materiales– que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de su actividad institucional –en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio– y el fin que se persigue por la institución.

En razón de ello, se indica que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública, no puede dejarse al margen, que existen hechos que como el informado, podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, carecen de relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya importancia o trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

Así, se advierte que continuar con su trámite en esta sede no solo implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, sino que también iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción –en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG– y que afecten de manera objetiva el interés público.

Por otro lado, la conducta atribuida a los investigados más bien constituiría un incumplimiento de las obligaciones que les competen como miembros del Concejo Municipal, concretamente, la establecida en el artículo 31 N.º 11 del Código Municipal, que les exige “*prohibir la utilización de (...) colores y símbolos del partido gobernante tanto en muebles o inmuebles propiedad municipal (...)*”; lo cual, en todo caso, de persistir debería someterse al análisis y auditoría que compete exclusivamente a la Corte de Cuentas de la

República pues, de conformidad con los artículos 4 y 5 números 1, 3 y 11 de la Ley de dicha institución, le compete el control externo posterior de la gestión pública, mediante la función de auditoría externa.

Asimismo, conforme al artículo 30 número 14 del Código Municipal, es facultad de los Concejos velar por la buena marcha del gobierno, administración y servicios municipales.

De manera que se exhorta a los referidos servidores públicos que en lo sucesivo cumplan la obligación establecida en el artículo 31 N.º 11 del mismo Código –ya relacionada–, absteniéndose de colocar o permitir que se coloquen distintivos de partidos políticos en cualquier evento realizado por ese gobierno local.

Por las razones antes expuestas, es imposible continuar el presente procedimiento, como ha sido resuelto por este Tribunal en casos similares (*v. gr.* resolución pronunciada el día veintiocho de marzo de dos mil diecinueve en el expediente referencia 155-A-16).

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1º de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sin lugar la apertura del procedimiento, por las valoraciones expuestas en los considerandos IV y V de esta resolución; en consecuencia, *archívese* el presente expediente.

b) Comuníquese la presente resolución al Concejo Municipal San Lorenzo, departamento de San Vicente, para los efectos legales pertinentes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co5