

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con veinte minutos del día ocho de enero de dos mil dieciocho.

Por agregado el escrito presentado el día veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, por el abogado Elías Alexander Aristondo Magaña, apoderado general judicial con cláusula especial del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, junto con la copia certificada por notario del poder con el cual acredita su personería, y demás documentación que adjunta (fs. 57 al 64).

El presente procedimiento se tramita contra el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán, a quien se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética de “*Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario*”; regulada en el artículo 6 letra k) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

1. El caso inició de oficio con base en los anuncios publicados el día uno de agosto de dos mil catorce en el periódico Diario El Mundo y en el suplemento San Salvador de ese mismo medio, en los cuales aparece una invitación de la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco para visitar dicha municipio en el marco de las fiestas agostinas, utilizando una bandera que podría aludir al partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) como emblema de la municipalidad. Adicionalmente, en una de las pautas apareció una fotografía del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde de dicha localidad, quien portaba una camisa que parece ser alusiva al referido partido político (fs. 1 y 2).

2. Por resolución de las ocho horas veinticinco minutos del día veintiocho de octubre de dos mil catorce, se inició la investigación preliminar del caso por la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG; y se requirió informe al Alcalde Municipal de Concepción de Ataco (f. 3).

3. Mediante escrito recibido el día diecisiete de diciembre de dos mil catorce, el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, informó que los anuncios publicados el día uno de agosto de dos mil catorce en el periódico Diario El Mundo y en el suplemento San Salvador fueron diseñados por un “(...) conocedor de la materia (...)” [sic], ya que la municipalidad no cuenta con personal especializado en artes gráficas.

Añadió que el precio de cada publicación fue de quinientos dólares (US\$500.00), pagados de la partida denominada “Promoción y Publicidad Turística del Municipio”, ya que se trataba de un saludo a los ciudadanos capitalinos por celebrar sus fiestas patronales y una oportunidad para invitar a los turistas a Concepción de Ataco; y pidió ser exonerado de “(...) todo tipo de responsabilidad o multa (...)” [sic] (fs. 5 al 7).

4. Por resolución de las trece horas veinte minutos del día veintidós de junio de dos mil quince, se declaró sin lugar la petición de exoneración de responsabilidad planteada por el señor

Oscar Oliverio Gómez Duarte, y se le requirió informe por segunda vez, a efecto que indicara quién autorizó el diseño de los anuncios antes referidos (f. 8).

5. Mediante escrito recibido el día veintitrés de julio de dos mil quince, el señor Miguel Ángel Cisneros Marín, Secretario Municipal de Concepción de Ataco, informó que el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte se encontraba fuera del país, por lo cual éste no podía responder el requerimiento efectuado por este Tribunal (f. 10).

6. Mediante escrito remitido a este Tribunal el día catorce de agosto de dos mil quince, el señor Gómez Duarte aclaró que fue él quien autorizó el diseño de los anuncios de la municipalidad de Concepción de Ataco publicados el día uno de agosto de dos mil catorce en el periódico Diario El Mundo (fs. 11, 14 y 15).

7. En la resolución de las doce horas veinte minutos del día veintitrés de febrero de dos mil dieciséis, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, a quien se atribuyó la posible infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, por cuanto habría utilizado recursos públicos para sufragar los gastos de los anuncios publicados el día uno de agosto de dos mil catorce, en los cuales se promueve su imagen y la del partido político ARENA.

Además, en dicha resolución se concedió al señor Gómez Duarte el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (f. 16).

8. Mediante escrito presentado el día dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial licenciada Erika Ivania Meléndez, indicó que en los anuncios publicados en el periódico Diario El Mundo su representado "(...) en ningún momento está llamando a un proselitismo político, ni mucho menos está llamando a pedir el voto, además en la fecha que se hicieron estas publicaciones NO estábamos en campaña electoral (...)" [sic] (fs. 19 al 24).

9. En la resolución de las quince horas veinte minutos del día quince de junio de dos mil dieciséis, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó a la licenciada Claudia Yanira Lara de Cruz como instructora para que se constituyera a la municipalidad de Concepción de Ataco, verificara el acuerdo municipal en el cual consta la autorización para la elaboración y publicación de los anuncios de la referida municipalidad publicados el uno de agosto de dos mil catorce en el periódico Diario El Mundo y en el suplemento San Salvador del mismo, la orden de compra y el documento de liquidación de los mismos; solicitara certificación de la documentación correspondiente; se apersonara a las oficinas del periódico Diario El Mundo e indagara el procedimiento que se utilizó para definir el diseño, elaboración, autorización y forma de pago de las pautas publicitarias relacionadas; y para que realizara cualquier otra diligencia útil para esclarecer los hechos investigados (f. 25).

10. La instructora designada por el Tribunal, mediante informe de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciséis, incorporó como prueba documental: i) Informe suscrito por la señora Mayra

Carolina Mazariego, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la municipalidad de Concepción de Ataco, referente al proceso de contratación del servicio de las publicaciones efectuadas en el marco del Proyecto de Promoción y Publicidad Turística del Municipio; ii) certificación del acuerdo número diecinueve del acta número cuarenta y seis, de la sesión ordinaria celebrada el día veinte de enero de dos mil catorce por el Concejo Municipal de dicha localidad, en el cual se acordó priorizar y ejecutar el referido proyecto; y iii) informe suscrito por el señor [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], en el cual señala los anuncios publicados en el Suplemento Especial de San Salvador a solicitud de la Alcaldía Municipal de Ataco (fs. 29 al 52).

11. Con la nota recibida el día doce de agosto de dos mil dieciséis, el señor Miguel Ángel Cisneros Marín, Secretario Municipal de Concepción de Ataco, informó los sueldos, bonificaciones y prestaciones económicas percibidas por el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte durante el período comprendido entre mayo de dos mil tres a agosto de dos mil dieciséis (fs. 53 y 54).

12. Por resolución de las quince horas veinte minutos del día trece de diciembre de dos mil diecisiete se concedió al investigado el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes (f. 55).

13. Mediante escrito presentado el día veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, el abogado Elías Alexander Aristondo Magaña, apoderado general judicial con cláusula especial del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, señaló que su representado aparece en una fotografía con el señor Norman Quijano, quien es "(...) un amigo personal del señor alcalde y a su vez amigo y conocido de la población capitalina, anuncios cuyo costo fue cancelado con la autorización del concejo municipal con fondos propios de la alcaldía municipal (...)"; por lo cual solicitó que se exonerara a su mandante (f. 57 vuelto).

II. Prueba producida y hechos probados

De conformidad con el artículo 35 inciso 5° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo 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. Con el fin de determinar si con dicho comportamiento el investigado en efecto infringió la norma indicada, se relacionarán a continuación las circunstancias establecidas con la prueba producida en el transcurso del procedimiento:

a) De la calidad de servidor público del investigado.

Según Decreto N.º 3 emitido por el Tribunal Supremo Electoral y publicado en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, del veintitrés de abril de dos mil doce, en el año dos mil catorce, el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte se desempeñaba como Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán.

b) De los anuncios publicados en el Diario El Mundo.

Mediante contratos de servicios números 022082 y 022084 de fechas treinta y uno de julio y diez de agosto, ambas fechas de dos mil catorce, la Tesorería Municipal de Concepción de Ataco solicitó al periódico Diario El Mundo la publicación de dos anuncios de medida 6x13, cada uno por un costo de quinientos dólares -US\$500.00- (fs. 51 y 52).

El día uno de agosto de dos mil catorce, se publicaron dos anuncios en dicho periódico: En uno, la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco formuló una invitación para visitar dicho municipio en el marco de las fiestas agostinas, figurando al pie de esa publicidad un logo compuesto por las palabras "ATACO", "Alcaldía Municipal", "CAPT. P.A. ÓSCAR OLIVERIO GÓMEZ DUARTE", todas ellas sobre dos franjas horizontales onduladas, una en color azul y otra en color rojo.

En el otro, dentro del suplemento San Salvador, apareció una fotografía del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde de dicha localidad, en compañía del señor Norman Quijano, en ese entonces Alcalde de San Salvador, portando el primero una camisa con un logo compuesto de dos franjas en colores azul y rojo sobre las cuales figura una cruz en color blanco, con bordes negros, dentro de la cual se lee la sigla ARENA (fs. 1 y 2).

c) De los emblemas del partido político ARENA.

Según el artículo 8 de los estatutos del partido ARENA, cuyas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial N.º 204, Tomo 405 del día tres de noviembre de dos mil catorce, el emblema 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.

d) De la vinculación del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte con el partido ARENA en el período investigado.

Consta en el Decreto N.º 3 emitido por el Tribunal Supremo Electoral y publicado en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, del veintitrés de abril de dos mil doce, que el señor Gómez Duarte fue electo como Alcalde Municipal de Concepción de Ataco por medio del partido ARENA.

e) Del diseño de las pautas publicadas a requerimiento de la Municipalidad de Ataco.

En el informe remitido a este Tribunal el día catorce de agosto de dos mil quince, el señor Gómez Duarte indicó de forma clara que él fue quien autorizó el diseño de los anuncios de la municipalidad de Concepción de Ataco publicados el uno de agosto de dos mil catorce en el periódico Diario El Mundo (f. 11).

Dicha aseveración fue confirmada por la señora Mayra Carolina Mazariego, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la citada Alcaldía, quien por informe de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, señaló que "La autorización y la aprobación (...) la hizo el señor Cap. P.A. Oscar Oliverio Gómez Duarte ya que además de ser el Alcalde es el representante legal de esta municipalidad" -sic- (f. 33).

Asimismo, mediante nota de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, el señor [REDACTED], Apoderado General Administrativo, Mercantil y Judicial de “Editora El Mundo, Sociedad Anónima” indicó a este Tribunal que “los dos artes, su diseño y fotografías fueron proporcionados y aprobados por el cliente (...) Quien realizó la gestión para la publicación del anuncio correspondiente fue el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Ataco, de parte de quien se recibieron fotos y material a publicar” (f. 44).

d) Del pago de los anuncios.

Consta en certificación del acuerdo número diecinueve del acta número cuarenta y seis, de sesión ordinaria celebrada el veinte de enero de dos mil catorce por el Concejo Municipal de Concepción de Ataco, que se acordó “priorizar y ejecutar el proyecto promoción y Publicidad Turística de Municipio (...) Se autoriza al señor Alcalde que ordene su inicio (...) aprobando para la ejecución del mismo la suma de ciento siete mil ochocientos 00/100 dólares” (f. 34).

Este proyecto fue financiado en un setenta y cinco por ciento con el Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios –FODES- (f. 36).

Ahora bien, los anuncios publicados en el periódico Diario El Mundo costaron quinientos dólares cada uno y fueron pagados por la Tesorería Municipal de Concepción de Ataco (fs. 41 y 42).

De hecho, el mismo Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, por medio de su apoderado, confirmó que los anuncios fueron sufragados “(...) con fondos propios de la alcaldía municipal (...)” [f. 57 vuelto].

III. Fundamentos de Derecho

1. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la Función Pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 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 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 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 artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental – en lo sucesivo LEG–, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados 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.

2. Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y *asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones* (art. III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y *la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos* (arts. 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC).

Se advierte entonces que el uso racional de los recursos públicos ocupa un lugar trascendental en los sistemas internacionales de lucha contra la corrupción.

Con el objeto de cumplir con esas aspiraciones de índole regional y universal, la Ley de Ética Gubernamental 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 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 para el cual están destinados los recursos de la misma naturaleza.

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

A todo servidor público le está vedado tomar ventaja de las facultades o prerrogativas que se derivan de su cargo -inclusive el uso de recursos públicos- para promover candidaturas, partidos, figuras, colores, signos o ideologías políticas, ya que se puede incidir en la voluntad de los electores para votar, aunque no se encuentre en período electoral, ya sea a favor suyo, del partido político al que está adscrito o de una ideología política concreta, situación que se vuelve mucho más reprochable si se trata de un funcionario de *elección popular*, cuyo compromiso con la sociedad debe ser mayor.

En ese sentido, *política partidista* implica aquellas actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política, a pesar de no tratarse de un tiempo de campaña electoral. Por lo que, el señor Gómez Duarte, al publicitar con su imagen el partido ARENA, pretendió generar empatía en la colectividad y en los posibles votantes, y con ello inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

En el presente caso, con la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido que en enero de dos mil catorce en sesión ordinaria, el Concejo Municipal de Concepción de Ataco acordó priorizar el proyecto “Promoción y Publicidad Turística del Municipio 2014”.

A tal efecto, el día uno de agosto de dos mil catorce, se publicaron dos anuncios en el periódico Diario El Mundo, que fueron costeados con fondos públicos, en los cuales se consignó

la bandera del partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), a la vez que apareció una fotografía del señor Gómez Duarte portando una camisa con el emblema del referido partido.

El mismo servidor público investigado reconoció haber sido él quien autorizó el diseño de los anuncios y envió al periódico las fotos y el material a publicar, y confirmó que éstos se sufragaron con fondos municipales.

Entonces, puede apreciarse que al haber utilizado la bandera de ARENA y mostrar su imagen con una vestimenta alusiva al referido partido en anuncios publicitarios pagados con fondos municipales, el señor Gómez Duarte promovió al partido político que representaba, al margen de la condición de candidatura presidencial de la persona que aparece con él en la fotografía -mencionado por su apoderado-, pues lo éticamente vedado es la mención gráfica hecha al partido político mediante el uso de símbolos y colores.

Con ello, el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte sobrepuso sus intereses particulares y los de dicho instituto político, al interés general o público, pues ocupó fondos estatales para financiar una publicidad que excedió los límites de la rendición de cuentas de la gestión municipal y que – como ya se señaló–, supuso una promoción para su persona y el partido ARENA, lo cual no resulta de interés institucional para el municipio.

Debe indicarse que la Ética Pública impone a los funcionarios y empleados públicos la obligación de utilizar los recursos de Estado para fines de orden institucional, ello implica que éstos no pueden erogarse para financiar publicaciones en las que se alude de forma directa a partidos políticos como ocurrió en el presente caso, pues este tipo de comunicación conlleva a que el lector identifique determinadas obras públicas con dicho partido, cuando en realidad la función pública debe ejercerse con absoluta objetividad, esto es al margen de actividades de promoción política.

De hecho, si bien los partidos políticos constituyen un vehículo para acceder a cargos públicos de elección popular, una vez se comience a desempeñar el mismo, el servidor público debe desvincularse del partido al ejercer sus funciones y regir su actuación únicamente en pro del interés general.

Por tanto, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en este procedimiento, se concluye que el Alcalde Municipal de Concepción de Ataco utilizó fondos municipales para hacer actos de proselitismo político partidario, infringiendo así la prohibición ética de *“Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario”*, regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG.

Tal conducta resulta antagónica al desempeño ético de la función pública, ya que se antepone el interés particular del infractor al beneficio de la colectividad, por lo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

IV. Sanción aplicable

Para la realización del bien común y del interés colectivo, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Previo al establecimiento del monto de la sanción administrativa, es de aclarar que la Administración Pública está facultada para actuar con fundamento en la ley. Eso constituye el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, el que literalmente dispone: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

De manera que para fijar el monto de la multa este Tribunal se ceñirá a los límites que establecen la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.*

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.

Según Decreto Ejecutivo N.º 104, de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Oscar Oliverio Gómez Duarte transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, es decir, en agosto de dos mil catorce, equivalía a doscientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$242.40).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando

las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (sentencia del 3/II/2016, Inc. 157-2013).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, son los siguientes:

i) Con respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

En el caso particular, el hecho que el señor Gómez Duarte se prevaliera de las facultades y prerrogativas que se derivaban de su cargo como Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, especialmente de su imagen para promover el partido político ARENA, utilizando fondos institucionales, constituye un hecho **grave** pues atenta contra la objetividad que debe regir el desempeño de los servidores públicos y porque sobrepuso sus intereses particulares y los de dicho ente en detrimento del interés general o público.

A ese respecto se señala que la responsabilidad de los servidores públicos es proporcional a la jerarquía del cargo que ejercen, de forma tal que entre mayor sea el rango mayor es su deber de cumplimiento de las funciones encomendadas por el ordenamiento jurídico. Esto se potencia en el en el caso de los funcionarios de elección popular, como el señor Gómez Duarte, en cuya conducta debe prevalecer un compromiso con la sociedad electora y una verdadera fidelidad a la República que se reflejen en una conducta ejemplar.

Ciertamente, como servidor público de elección popular el investigado debía estar comprometido con la eficiencia en la gestión pública y no actuar con un interés particular de una fracción política determinada.

La magnitud de la infracción deriva entonces de la naturaleza del cargo que era desempeñado por el servidor público y, por ende, de su nivel de responsabilidad con la sociedad, a cuyos intereses debía servir, lo cual resulta antagónico al aprovechamiento de su notoriedad pública –como funcionario– para hacer actos de connotación político partidista.

Como ya se indicó, la misma Constitución prohíbe a los funcionarios públicos prevalerse para hacer política partidista, en atención al deber de imparcialidad y neutralidad política partidaria que debe regir toda su actuación mientras conserven la calidad de servidores públicos, y utilizar recursos institucionales para tal fin.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes.

La propaganda constituye aquella actividad tendiente a influir en las actitudes y opiniones de las personas, intentándolas acercar a las propias del emisor, mientras que la propaganda política es la comunicación de contenido ideológico que persigue votos, actitudes y opiniones positivas hacia el partido emisor (Mariola García Uceda “Las claves de la publicidad”, pág. 28).

Al haber costado con fondos públicos la publicación de la imagen del partido ARENA vinculado con las obras realizadas por el Municipio de Ataco, el Alcalde Gómez Duarte benefició a dicho partido con propaganda política gratuita y, además, se benefició él mismo al publicar en un rotativo de circulación nacional su imagen personal vistiendo con ropa alusiva a ese instituto político,

pocos meses antes que se realizaran las elecciones municipales que tuvieron lugar en marzo de dos mil quince.

De esta forma, tanto la figura del Alcalde como la del partido ARENA fueron promocionados de manera conjunta entre el público lector de los rotativos, sin que tal partido tuviese que sufragar los gastos derivados de esa propaganda.

iii) De la capacidad de pago, y la renta potencial de la sancionada al momento de la infracción.

En el período en el cual cometió la infracción ética, el señor Gómez Duarte, en su calidad de Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, devengaba un salario mensual de dos mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América -US\$2,650.00- (f. 54).

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, y el beneficio obtenido, el monto de la multa impuesta al señor Oscar Oliverio Gómez Duarte asciende a cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento de la referida conducta, equivalentes a un mil doscientos doce dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,212.00), por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 6 letra k), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Autorízase* la intervención del abogado Elías Alexander Aristondo Magaña, apoderado general judicial con cláusula especial del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte.

b) *Sanciónase* al señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, con una multa de un mil doscientos doce dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,212.00), por haber transgredido la prohibición ética de “*Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario*”, regulada en el artículo 6 letra k) de la Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co3