

19-D-14

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra los señores Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde, José Antonio Morán Morán, Síndico, Orlando Arturo Rivera, José Astor Castillo Borja, Mayra Carolina Mazariego Mata, Eufracio Vicente Díaz, Carlos Guillén Cortez, Luis Alonso Navarro, Regidores propietarios y María del Rosario Alvares Martínez, Katia Goretty Abarca de Trujillo, Marina Vicente y María del Carmen Izarpate de Rivera, Regidores suplentes, todos del Municipio de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán.

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

1. En la denuncia y el escrito de ampliación presentados los días cinco y trece de marzo de dos mil catorce por los señores [REDACTED]

[REDACTED] indicaron, en síntesis: "(...) pedimos con mucho respeto al Tribunal de Ética Gubernamental que nos admita la presente demanda contra el Alcalde Capt. P.A. Oscar Oliverio Gómez Duarte y su Concejo Municipal de Concepción de Ataco (...) por abuso de poder y corrupción en el manejo de la administración pública de forma autoritaria e irresponsable con respecto al mal uso de fondos públicos, violando así la Ley de Ética (...).

(...) La partida que aparece en el uso del fondo FODES para dotación de víveres para la población de escasos recursos, es la principal violación, ya que usa esos fondos para el asistencialismo en beneficio del partido, todo lleva un tinte político partidario, beneficiando solo a la gente del partido y excluyendo gran parte de la población que no es del partido.

(...) la revista (del año 2013) que saca la alcaldía de las Fiestas Patronales (...) es una muestra de cómo este alcalde hace uso del fondo municipal para hacer campaña propagandística de su partido, usándola para promover su gestión y la del candidato presidencial del partido ARENA (...)" [sic].

Finalmente, se atribuyó a la Regidora suplente María del Carmen Izarpate de Rivera haber realizado propaganda política a favor del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) el día nueve de marzo de dos mil catorce, aproximadamente a las once horas (fs. 1 al 128).

2. Por resolución de las trece horas y treinta y cinco minutos del día veinticinco de septiembre de dos mil catorce, se ordenó la investigación preliminar del caso por la posible transgresión al deber ético de "*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*" y a la prohibición ética de "*Prevalerse del cargo para hacer política partidista*", regulados en los artículos 5 letra a) y 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por

parte de los servidores públicos mencionados en el apartado inicial de esta resolución, en lo sucesivo, los investigados.

En ese sentido, se requirieron dos informes: *i)* uno a todos los investigados; y *ii)* uno a la señora María del Carmen Izarpate de Rivera (fs. 129 y 130).

3. Mediante informe recibido el día veintisiete de octubre de dos mil catorce, la Regidora suplente María del Carmen Izarpate de Rivera, señaló que el día nueve de marzo de dos mil catorce no participó en la entrega de refrigerios, y desconoce quienes la realizaron, ya que sólo ejerció su derecho al sufragio y luego se retiró a su lugar de residencia (f. 135).

Adicionalmente, por informe recibido el día veintisiete de octubre de dos mil catorce, los investigados indicaron que: *i)* cuentan con un programa de entrega de víveres, cuyos beneficiarios son “braceros afectados por la roya del café”, familias numerosas, y que estén dispuestos a realizar cuatro horas diarias de trabajo comunitario por familia. La entrega de víveres es realizada por líderes de la comunidad y personal eventual de la municipalidad, aunque se carece de registros de las fechas en que se han efectuado, ya que ello depende de las posibilidades económicas del Municipio y donaciones; *ii)* la revista municipal se costea con fondos municipales y algunas contribuciones provenientes de donantes, cuyo diseño e impresión es avalado por el Alcalde y el Comité de Festejos; y, *iii)* el vehículo utilizado para la recolección de la basura no porta distintivos de ningún partido político, no existiendo autorización para ello. Como documentación de respaldo agregaron copia certificada por notario del listado de beneficiarios con los víveres (fs. 136 al 165).

4. Por resolución de las ocho horas con diez minutos del día ocho de abril de dos mil quince, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra los señores: *i)* Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde, José Antonio Morán Morán, Síndico, Orlando Arturo Rivera, José Astor Castillo Borja, Mayra Carolina Mazariego Mata, Eufrazio Vicente Díaz, Carlos Guillén Cortez, Luis Alonso Navarro, Regidores propietarios; y los señores María del Rosario Alvares Martínez, Katia Goretty Abarca Rosales de Trujillo, Marina Vicente y María del Carmen Izarpate de Rivera, Regidores suplentes, todos del Municipio de Concepción de Ataco, a quienes se atribuyó la posible transgresión al deber y a las prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5 letra a) y 6 letras k) y l) de la LEG; y *ii)* María del Carmen Izarpate de Rivera, a quien además de las conductas ya detalladas, se le atribuyó la posible infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG.

En la misma resolución se concedió a los investigados el plazo de cinco días hábiles para que ejercieran su derecho de defensa (fs. 166 y 167).

5. Mediante los escritos presentados el día siete de mayo de dos mil quince, los investigados ejercieron su derecho de defensa y agregaron documentación (fs. 182 al 192).

Como argumentos de defensa, manifestaron, en síntesis, que: *i)* para el diseño e impresión de la revista anual del municipio de Concepción de Ataco no utilizaron fondos municipales, pues dicha colaboración fue cortesía de un miembro de la familia Poma; *ii)* el

vehículo compactador utilizado para la recolección de desechos sólidos fue donado por la ciudad Elk Grove, California, Estados Unidos de América; y su diseño y dimensiones impide que el mismo haya sido empleado para proselitismo político, por lo que consideran que la fotografía objeto de la denuncia es un montaje realizado cuando dicho vehículo permanecía estacionado, y solicitaron una inspección en el lugar para comprobar tales hechos; *iii*) fue un partido político y no la Municipalidad el que pudo haber entregado refrigerio a personas afines a él; y *iv*) los denunciantes actúan en nombre de una asociación utilizada como fachada del partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), quienes además son miembros del Concejo Municipal de Concepción de Ataco.

Al referido escrito agregaron documentación que se detallará en el considerando III de esta resolución.

Por otra parte, la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, en su defensa indicó que los hechos ocurrieron tal y como lo expresó en su informe rendido el día veintisiete de octubre de dos mil catorce, y que, además, como miembro suplente del Concejo no tiene voto ni responsabilidad en los acuerdos que éste adopte. Asimismo pidió que se le admitiera "prueba testimonial" (f. 193).

6. En la resolución de las ocho horas y diez minutos del día veintitrés de noviembre de dos mil quince, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó al licenciado Carlos Edgardo Artola Flores como instructor para que realizara la investigación de los hechos y la recepción de la prueba; en particular, para apersonarse a la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco, y entrevistar a personas que tuvieran conocimiento de los hechos, verificar en los documentos administrativos el uso del vehículo recolector de desechos sólidos durante los años dos mil trece y dos mil catorce, y las condiciones en que se encontraba; asimismo, para entrevistar a los señores [REDACTED] con el fin de recabar cualquier elemento de prueba, y para que realizara cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

Asimismo, se requirió informe y documentación al Concejo Municipal de Concepción de Ataco, al Director Presidente de Grupo Roble, al Presidente de Editora El Mundo y al Presidente del Consejo Ejecutivo del Partido Político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) [fs. 194 y 195].

7. Con el escrito recibido en esta sede el día dieciocho de diciembre de dos mil quince el señor Thorsten Onno Wülfers, apoderado general administrativo, mercantil y judicial de Editora El Mundo, Sociedad Anónima, informó que su representada no editó ni publicó la revista anual del municipio de Concepción de Ataco en los años dos mil trece y dos mil catorce ni en otra fecha distinta (fs. 205 y 206).

8. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día veintitrés de diciembre de dos mil quince, los abogados Lucila María Argueta Alfaro y Juan Miguel González Viale, apoderados

generales judiciales y especiales de Inversiones Roble, Sociedad Anónima de Capital Variable, informaron que según los registros contables de su poderdante dicha sociedad no realizó donaciones al municipio de Concepción de Ataco en los ejercicios económicos de los años dos mil trece y dos mil catorce (fs. 208 al 214).

9. El instructor Carlos Edgardo Artola Flores, por medio del escrito presentado el día veintiocho de enero de dos mil dieciséis, solicitó la ampliación del plazo probatorio por el término de quince días hábiles (fs. 447 y 448), lo cual fue ordenado por este Tribunal en la resolución de las quince horas con veinticinco minutos del día doce de febrero de dos mil dieciséis (f. 449).

11. El instructor designado para la investigación, mediante informe de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis, refirió como hallazgos principales: *i)* que según el informe de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, suscrita por el Secretario Municipal de Concepción de Ataco, fue el Alcalde Gómez Duarte, quien requirió en octubre de dos mil trece la publicación de la revista anual de dicho municipio al "Grupo Editorial Nueva Imagen, S.A. de C.V.", por un costo de cuatro mil ochocientos dólares (US\$4,800.00), cancelado íntegramente por la municipalidad, pago que incluyó la redacción, gráfico e impresión de dos mil revistas de treinta y seis páginas a full color, a un costo individual de dos dólares con cuarenta centavos (US\$2.40); *ii)* consta en la nota de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que según la Administración General del "Grupo Editorial Nueva Imagen, S.A. de C.V.", el Concejo Municipal autorizó la producción de la revista, incluyendo texto creativo, diseño y arte digital; *iii)* tres habitantes de distintos cantones del municipio de Concepción de Ataco, que fueron entrevistados, manifestaron que el Alcalde Gómez Duarte, los excluyó directamente como beneficiarios de los paquetes de víveres municipales por no ser del partido ARENA, utilizando sobre dichas personas términos peyorativos tales como "rojos" o "mechudos", haciendo referencia a que eran simpatizantes del partido FMLN; *iv)* el automotor propiedad de la municipalidad de Concepción de Ataco, placas N8078-2011, fue donado por la ciudad de Elk Grove California Estados Unidos de América con el objetivo de ser utilizado por dicha municipalidad para la recolección de desechos sólidos dentro de su circunscripción territorial. Dicho vehículo no posee un control o bitácoras de salida o utilización dentro de la municipalidad; y, *v)* no se obtuvieron elementos que indicaran que el día nueve de marzo de dos mil trece, la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, Regidora Suplente del municipio de Concepción de Ataco, realizara propaganda partidista con un grupo de ciudadanos que esperaban para recibir un refrigerio, induciéndoles a que votaran por un partido político, puesto que las personas que supuestamente estuvieron presentes durante tal situación, cuando se les solicitó ser entrevistadas estas no quisieron identificarse, ni tampoco quisieron declarar sobre el tema.

Asimismo, incorporó prueba documental y ofreció como prueba testimonial la declaración de los señores [REDACTED] [REDACTED] (fs. 453 al 599).

12. Por resolución de las ocho horas con diez minutos del día veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis se declaró improcedente la inspección solicitada por los servidores públicos investigados, y se previno a la señora María del Carmen Izarpate de Rivera indicara con claridad quiénes son los testigos que ofrecía, las circunstancias específicas que pretendía probar con cada uno de ellos y dónde podían ser citados (f. 600).

13. Con el escrito recibido el día catorce de octubre de dos mil dieciséis, la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, servidora pública denunciada, subsanó la prevención formulada y ofreció la declaración de las señoras [REDACTED] con el propósito de establecer que el día nueve de marzo de dos mil catorce no participó en ninguna entrega de refrigerios sino que luego de ejercer el sufragio se retiró a su residencia (fs. 616 y 617).

14. Mediante resolución de las catorce horas y diez minutos del día quince de marzo de dos mil diecisiete, se ordenó citar a los señores [REDACTED] para que asistieran a la audiencia de prueba señalada a partir de las nueve horas del día treinta de marzo de dos mil diecisiete y se comisionó a la licenciada Nancy Lisette Avilés López para efectuar los respectivos interrogatorios directos y los contrainterrogatorios (f. 618).

15. El día treinta de marzo del corriente año, se desarrolló la audiencia probatoria, en la cual se le concedió intervención al licenciado Elías Alexander Aristondo Magaña en su calidad de apoderado general judicial de los servidores públicos investigados, y se recibió la declaración de los señores [REDACTED] (fs. 638 al 642).

16. Mediante escrito presentado en esta sede el día quince de mayo de dos mil diecisiete, los señores [REDACTED] denunciante y el señor [REDACTED] solicitaron audiencia y que se acelerara la resolución del presente caso en virtud que los testigos habían sufrido represalias graves (f. 646).

17. Por resolución de las nueve horas y diez minutos del día siete de julio de dos mil diecisiete, se declaró sin lugar la audiencia solicitada por los señores [REDACTED]; se certificó la resolución junto con el acta de audiencia de recepción de prueba y el escrito de f. 646 y se remitió al Fiscal General de la República; asimismo, se concedió a los intervinientes el plazo de tres días para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes (fs. 647 y 648).

II. Prueba aportada.

En este caso la prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

1. Copia certificada de la tarjeta de circulación del vehículo tipo camión pesado placas N8078 con número de motor 4VMHCMHEOXN780567, en la cual consta que el mismo pertenece a la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco (f. 217).

2. Certificación extendida por el Secretario Municipal de Concepción de Ataco del "Certificate of Title", según el cual el vehículo con número de identificación 4VMHCMHEOXN780567 pertenecía a City Elk Grove (f. 218).

3. Informe de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, suscrito por el Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral, en el cual describe el símbolo y lema del Partido ARENA; junto con copia simple del Diario Oficial número 204, Tomo 405, del tres de noviembre de dos mil catorce, el cual contiene las reformas a los estatutos de dicho instituto político (fs. 464 al 487).

4. Informe de fecha nueve de marzo del dos mil dieciséis, suscrito por la Administradora General del Grupo Editorial Nueva Imagen S.A. de C.V., en el cual refiere que en el mes de octubre de dos mil trece dicha sociedad ofertó a la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco, la publicación de la revista de las fiestas patronales a un costo de cuatro mil ochocientos dólares (US \$4,800.00), indicando que las gestiones de comercialización se realizan por medio del Departamento de Ventas, que el diseño lo crea el Departamento de Diseño y el texto creativo el Departamento de Redacción. Agregó que la revista de las Fiestas Patronales del Municipio de Concepción de Ataco del año dos mil catorce no fue realizada por dicha empresa (f. 488).

5. Certificación de los acuerdos municipales adoptados por el Concejo Municipal de Concepción de Ataco: i) número diecinueve del acta número veintiuno de la sesión ordinaria celebrada el cinco de febrero de dos mil trece; ii) número veintiocho del acta número cuarenta y seis de la sesión ordinaria celebrada el veinte de enero de dos mil catorce; y, iii) número veinticinco del acta setenta y dos de la sesión ordinaria celebrada el cinco de enero de dos mil quince. En todos ellos, el Concejo acordó "priorizar y ejecutar el Proyecto Dotación de Víveres a la Población de Escasos Recursos del Municipio" en los años antes citados (fs. 491 al 493).

6. Informe suscrito el día quince de marzo del dos mil dieciséis por la Administradora General del Grupo Editorial Nueva Imagen S.A. de C.V., en el cual indica que en lo que respecta a la autorización de la producción de la revista de fiestas patronales del municipio de Concepción de Ataco correspondiente al año dos mil trece "(...) incluyendo texto creativo, diseño y arte digital tenemos entendido que este tipo de autorización lo realiza en Concejo Municipal, departamentos correspondientes o equipos delegados para ello (...)" (f. 496).

7. Informe suscrito el día dieciocho de marzo de dos mil dieciséis por el Secretario Municipal de Concepción de Ataco en el cual consignó "No es posible remitir certificación de los documentos que amparen el proceso de adjudicación y liquidación de gastos de la revista anual del Municipio de Concepción de Ataco, Departamento de Ahuachapán, correspondiente al año dos mil trece, debido a que su monto (\$4,800.00), es una compra realizada por "Libre

Gestión”. Respecto a quien la requirió, fue el señor Alcalde, como titular del gobierno y la administración municipal (...)” (f. 497).

8. Certificación de la factura número 0072 emitida por Grupo Editorial Nueva Imagen, S.A. de C.V. de fecha once de diciembre de dos mil trece, por la cantidad de cuatro mil ochocientos dólares (US\$4,800.00) en concepto de “Redacción, diseño, gráfico e impresión de dos mil revistas de treinta y seis páginas a full color de festejos patronales en honor a la inmaculada concepción de María”, y del recibo de pago por cuatro mil ochocientos dólares por medio de abono a cuenta corriente con cheque numero 8740008103 serie “a” número 52, cancelado por la Tesorera Municipal de Concepción de Ataco (fs. 498 y 499).

9. Pasajes de los expedientes de Proyectos “Dotación de Víveres a la población de escasos recursos económicos del Municipio” [sic] (de Concepción de Ataco) correspondientes al período comprendido entre los años dos mil trece y dos mil quince (fs. 500 al 581).

10. Impresión a color de imágenes fotográficas de supuestas distribuciones de víveres en las cuales aparecen símbolos de colores azul, blanco y rojo con una cruz con la leyenda “ARENA” (fs. 582 al 586).

11. Impresión a color de imágenes fotográficas en las que se retrata un camión recolector de basura placas N 8078 junto con personas vistiendo camisas símbolos de colores azul, blanco y rojo con una cruz con la leyenda “ARENA” así como con las frases “Capitán Oscar Oliverio Alcalde”, “Norman Presidente” (fs. 587 al 591).

Por otra parte, la siguiente prueba no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento, por no ser idónea o por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan:

1. Listado de nombres de personas con indicación de número de DUI y firma o huella (fs. 21 al 27, 80 al 86).

2. Copia simple con sello de la Secretaria Municipal de Concepción de Ataco de cuadros que contienen el detalle de las inversiones realizadas por la Alcaldía entre los años dos mil tres y dos mil nueve (fs. 28 al 34, 89 al 95).

3. Copia simple con sello de la Secretaria Municipal de Concepción de Ataco de cuadros que contienen el detalle de los proyectos ejecutados por la Alcaldía entre los años dos mil diez y dos mil doce (fs. 35 al 39, 96 al 100).

4. Copia simple de resolución UAIP 061/2013 emitida el día dieciséis de septiembre de dos mil trece por la Oficial de Información Ad-honorem de la Corte de Cuentas de la República, mediante la cual detalla los informes de auditoría realizados a la municipalidad de Ataco entre los años dos mil tres y dos mil doce (fs. 41 al 43, 101 y 102).

5. Copia simple de peticiones de información de la Asociación de Desarrollo Integral dirigidas al Concejo Municipal de Concepción de Ataco (fs. 44 al 48).

6. Copia simple de documento sin firma que contiene denuncia dirigida a la Fiscalía General de la República contra la Asociación para Manejo de Aguas de Ataco y Apaneca

229000
(AATAP) por supuesto abuso, ilegalidad y apropiación indebida de bienes (fs. 49 al 52 y 103 al 106).

7. Copias simples en blanco y negro de notas y fotografías en las que no consta el medio en que fueron publicadas ni la fecha correspondiente (fs. 53 al 61).

8. Copias simples de noticias publicadas en los periódicos La Prensa Gráfica y EL Diario de Hoy tituladas, respectivamente, "Orden detención para ex jefe helicóptero PNC" y "Orden capturas por corrupción en la PNC" (fs. 62 y 63, 107 y 108).

9. Copia simple de boletín de prensa de la Fiscalía General de la República titulado "Captura para implicados en compra de helicópteros para PNC" (fs. 64 y 109).

10. Copia simple de documento denominado "Conclusiones" donde se alude al daño de helicóptero perteneciente al Grupo Aéreo Policial (fs. 65 y 110).

11. Copias a color de páginas que en apariencia pertenecen a la "Revista Fiestas Patronales Ataco 2012" (fs. 111 al 115).

12. Copia a color de imagen publicada en Diario El Mundo el día veinticinco de febrero de dos mil catorce (fs. 116 y 117).

13. Copias a color de fotografías y notas en las que no consta el medio ni la fecha de su publicación (fs. 118 al 124).

14. Copia simple de denuncia suscrita por el abogado Remberto Antonio Carreño Nerio, dirigida al Jefe de la Fiscalía General de la República de Ahuachapán contra la señora María del Carmen Izarpate de Rivera por inducir a ciudadanos a votar por el partido político al que pertenece (fs. 125 y 126).

15. Copia simple de constancia emitida por el Secretario de Asuntos Jurídicos y representante legal del FMLN referente al nombramiento del señor Remberto Antonio Carreño Nerio como representante legal propietario ante la Junta Electoral Municipal de Concepción de Taco en representación de dicho partido, así como copia simple del Documento Único de Identidad del referido señor (fs. 126 y 127).

16. Copia certificada por notario de listado de personas que reciben alimentos por parte de la municipalidad de Concepción de Ataco, con indicación de su número de Documento Único de Identidad y de la comunidad a la cual pertenecen. En este documento no consta la fecha o período en que los alimentos fueron entregados (fs. 139 al 165).

17. Copia simple de credenciales emitidas por el Tribunal Supremo Electoral en las cuales consta que los señores [REDACTED] fueron electos como Regidores Propietarios del Concejo Municipal de Concepción de Ataco para el período comprendido entre el uno de mayo de dos mil quince y el treinta de abril de dos mil dieciocho (fs. 185, 187 y 189), así como copia simple de los Documentos Únicos de Identidad de dichos señores (fs. 186, 188 y 190).

18. Certificaciones de los acuerdos números tres y once correspondientes al acta número setenta y dos de la sesión ordinaria efectuada por el Concejo Municipal de Concepción de Ataco

del día veinte de enero de dos mil quince, mediante la cual se renovó la licencia concedida al señor [REDACTED] para comercializar bebidas alcohólicas potables, envasadas y fraccionadas en Estación de Servicio ALBA El Rosario y en Centro de Negocios y Recreación Turística El Rosario, respectivamente, para el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil quince (f. 192).

19. Certificación de los documentos contables y de liquidación de gastos de respaldo de las compras efectuadas por el municipio de Concepción de Ataco en marzo de dos mil catorce (fs. 219 al 318).

20. Documento firmado por los denunciantes, denominado "Autoritarismo y Centralismo de Poder. 10 de enero de 2016. Demanda contra Oliverio Gómez y su Concejo ante el Tribunal de Ética Gubernamental (fs. 321 al 323).

21. Documentos titulados: "Testimonio en respuesta a petición de la [REDACTED] [REDACTED] (fs. 324 y 325), "Cartas escritas por los Concejales al Concejo sin recibir respuesta 2015" (fs. 326 al 331), "Revisado y corregido 13 de enero, 2016" dirigido al Secretario Municipal de Concepción de Ataco con el tema "Razonado, Correcciones y comentarios sobre ACTAS #3-#9" (fs. 332 al 337), "Preguntas y Respuestas a la Resolución del Tribunal" (fs. 338 al 340).

22. Copia simple de: i) Documento Único de Identidad del señor [REDACTED] [REDACTED] (f. 341); ii) Estatutos de la Comunidad Cantón La Joya de los Apantes, Colonia Nueva Esperanza, Concepción de Ataco, publicados en el Diario Oficial N.º 30, Tomo N.º 354 del 13 de febrero de 2002 (fs. 342 al 344); iii) invitaciones suscritas por el señor [REDACTED] dirigidas a un Inspector de la PNC, al Alcalde Municipal de Concepción de Ataco y a la Gobernadora Política Departamental para asistir a una asamblea general extraordinaria de la Colonia Nueva Esperanza (fs. 345 al 347); iv) acta número 2 de fecha treinta de octubre de dos mil catorce que documenta la reunión celebrada por los habitantes de la Colonia Nueva Esperanza para constituir una Asociación Comunal, junto con el listado de asociados (fs. 348 al 353); v) notas suscritas por el señor [REDACTED] dirigidas al Concejo Municipal de Concepción de Ataco (fs. 354 y 355); vi) listado de miembros de la Junta Directiva de la Asociación Comunal Cantón Joya de los Apantes (f. 356); vii) certificación del acuerdo número uno del acta de la misma numeración de la sesión ordinaria celebrada el día veinte de agosto de dos mil catorce por el Concejo Municipal de Concepción de Ataco en el cual se declara improcedente petición presentada por el señor [REDACTED] (f. 357).

23. Copia simple de los Informes de Auditoría elaborados por la Corte de Cuentas de la República según el siguiente detalle: i) Auditoría Operativa realizada a la municipalidad de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán, por el período del uno de mayo al treinta y uno de agosto de dos mil tres (fs. 358 al 410); ii) Auditoría Financiera a la misma municipalidad, correspondiente al período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho (fs. 411 al 419); iii) Auditoría Financiera efectuada a la municipalidad en referencia

correspondiente al período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve (fs. 420 al 424); iv) Auditoría Financiera realizada a la municipalidad de Concepción de Ataco por el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diez (fs. 425 al 428).

24. Ejemplar de la revista denominada «Concepción de Ataco “La Verdadera Sucursal del Cielo”» correspondiente a las Fiestas Patronales celebradas en diciembre de dos mil quince (fs. 429 al 446), en virtud de haber sido publicada en una fecha distinta a la que se investiga.

25. Certificación de las tarjetas de circulación de los vehículos placas N5654, N2249 y N8160 (fs. 490, 494 y 495).

III. Fundamentos de Derecho.

1. Competencia del Tribunal.

La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad –entre otros–.

La Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes 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.

2. Objeto del Procedimiento.

En el caso de mérito se atribuye a la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, Regidora suplente de la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco, haber efectuado el día nueve de marzo de dos mil trece, aproximadamente a las once de la mañana, propaganda política del partido “ARENA”, con un grupo de ciudadanos que esperaban para recibir un refrigerio, induciéndoles a que votaran por dicho partido político, conducta calificada como una posible infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG.

Por otra parte, se atribuye a los investigados en conjunto: i) la utilización para fines políticos partidarios del vehículo institucional destinado a la recolección de desechos sólidos; ii) la erogación de fondos municipales para costear el diseño e impresión de la revista anual de dicho Municipio, utilizada para realizar proselitismo político partidario; iii) el uso de fondos públicos para la compra de paquetes alimenticios con los que beneficiaron a personas que

pertenecían a un determinado instituto político, conductas que habrían ocurrido desde el año dos mil trece hasta abril de dos mil quince, fecha en la cual se decretó la apertura del procedimiento (fs. 166 y 167).

Tales hechos han sido calificados como una posible transgresión al deber ético y a las prohibiciones éticas regulados en los artículos 5 letra a) y 6 letras k) y l) de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de denuncia es susceptible de ser analizado conforme a más de una norma ético-sancionadora; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de ellas.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia refiere que a la Administración Pública nada le impide “cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación” (*sentencia pronunciada en el proceso referencia 556-2013 el 27/VI/2016*).

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 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.”

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 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 12-VII-2013, ref. 286-2007*).

Es así como, en el caso particular, este Tribunal estima que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se atribuye a los investigados es la prohibición ética enunciada en el art. 6 letra k) de la LEG, pues ésta proscribe concretamente la utilización de bienes estatales para efectuar actos de proselitismo político partidario, conducta típica en la que se subsumen – esto es, se encuentran comprendidas– las enunciadas en los artículos 5 letra a) y 6 letra l) de la misma ley, al ser más genéricas.

3. Normas sancionadoras aplicables

Es importante destacar que la ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, en las que debe prevalecer el interés público sobre el particular, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

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).

En armonía con las obligaciones convencionales previamente relacionadas, 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.

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

IV. Análisis del caso.

De conformidad con el artículo 35 inciso 5º 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 la prueba producida en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza:

1) La calidad de servidores públicos de los investigados

En el año dos mil trece los señores Oscar Oliverio Gómez Duarte, José Antonio Morán Morán, Orlando Arturo Rivera, José Astor Castillo Borja, Mayra Carolina Mazariego Mata,

Eufracio Vicente Díaz, Carlos Guillén Cortez, Luis Alonso Navarro, María del Rosario Alvares Martínez, Katia Goretty Abarca Rosales de Trujillo, Marina Vicente, y María del Carmen Izarpate de Rivera, se desempeñaron como miembros del Concejo Municipal de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán, según consta en el Diario Oficial N.º 73, Tomo 395, de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, en el cual se declararon firmes los resultados de las elecciones de concejos municipales efectuadas en dicho año, para el período comprendido entre el día uno de mayo de dos mil doce y el día treinta de abril de dos mil quince.

2) Sobre las actividades efectuadas el día nueve de marzo de dos mil catorce a las once de la mañana por la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, Regidora Suplente del Municipio de Concepción de Ataco, en el marco de las elecciones efectuadas en esa fecha.

En el marco de la investigación preliminar, la señora Izarpate de Rivera informó que el día nueve de marzo de dos mil catorce no participó en ninguna entrega de refrigerios, y desconocía quienes la realizaron, ya que solamente ejerció su derecho al sufragio y luego se retiró a su lugar de residencia (f. 153).

En las diligencias de investigación realizadas, el instructor indicó haber entrevistado a los señores [REDACTED] y [REDACTED], denunciantes, quienes le manifestaron que algunas personas se avocaron a ellos para denunciar que el día nueve de marzo de dos mil catorce la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, realizó propaganda partidista con un grupo de ciudadanos que esperaban para recibir refrigerio, induciéndoles a que votaran por un partido político; sin embargo, refiere el instructor que al citar al dicho grupo de personas para entrevistarlas, no se identificaron, negándose a declarar sobre ese hecho; por tanto, no fue posible recabar posibles testigos respecto de ello (f. 456).

Asimismo, en la audiencia probatoria celebrada el día treinta de marzo de dos mil diecisiete la testigo [REDACTED] residente en el Municipio de Concepción de Ataco, declaró ante este Tribunal que el día nueve de marzo de dos mil catorce ella y su vecina llegaron a la casa de la señora María del Carmen Izarpate de Rivera a las once de la mañana, prepararon el almuerzo y a las tres de la tarde se fueron a votar "(...) la niña Esperanza, Carmencita y yo (...) nos fuimos donde ella a tomarnos un café y de ahí cada quien se fue para su casa (...)" [sic] (f. 641).

En similar sentido, la testigo [REDACTED] declaró ante este Tribunal que el día nueve de marzo de dos mil catorce, fecha en la que se celebraron las votaciones de alcaldes y diputados en Concepción de Ataco estuvo en compañía de la señora Izarpate desde las once hasta las dieciséis horas y agregó que llegaron al centro de votaciones "(...) como a las tres y diez de la tarde, en ese lugar votamos rápido y luego nos fuimos donde ella (...)" [sic] (f. 642).

De modo que ambas testigos afirmaron de manera coincidente que en la fecha y hora en que según los denunciantes la señora Izarpate de Rivera indujo a un grupo de ciudadanos a que

votaran por el partido político ARENA, ellas acompañaron a la referida denunciada a ejercer el sufragio, pues permanecieron en su compañía la mayor parte del día.

Sobre el particular, debe indicarse que “La prueba testimonial es el medio, del que se valen los sujetos procesales, para establecer al interior de un proceso la verdad o falsedad de un hecho controvertido. La prueba testimonial constituye por definición, un verdadero medio de prueba y es capaz en su eficaz concreción de viabilizar la estimación o desestimación, en su caso, de una pretensión. Esta situación no debe entenderse como de carácter general, pues el juzgador siempre deberá evaluar la pertinencia y conducencia de la prueba” (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso 85-H-2001 el 19/XI/2004).

Por tanto, este Tribunal ante la ausencia de elementos probatorios que permitan comprobar la supuesta infracción cometida por la señora Izarpate de Rivera, regidora suplente de la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco, en relación a la prueba testimonial recibida que desvirtúa la imputación efectuada por los denunciados a la investigada. Siendo de tal forma, que de la valoración integral de las pruebas y elementos recabados sobre la investigada, no fue posible establecer que transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG; y de conformidad en el artículo 97 letra c) del RLEG procede sobreseer a la investigada de los hechos atribuidos.

3) Con respecto a la publicación de la revista “Fiestas Patronales del Municipio de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán” del año dos mil trece.

En la investigación preliminar los servidores públicos denunciados informaron que la revista Fiestas Patronales del Municipio de Concepción de Ataco “(...) se costea con fondos municipales y algunas contribuciones provenientes de donantes. El diseño, impresión y publicación de la revista anual de las actividades del municipio es avalado por el señor alcalde y un equipo del Comité de Festejos” [sic] (f. 136).

Así también con las pruebas recabadas en las diligencias de investigación, se determinó que el diseño de la revista de dos mil trece fue autorizado por el Alcalde Municipal y para sufragar sus costos se erogaron cuatro mil ochocientos dólares (US\$4,800) del Fondo para el Desarrollo Económico y Social (FODES), según informó el Secretario Municipal de Concepción de Ataco (f. 497).

La sociedad Grupo Editorial Nueva Imagen S.A. de C.V. efectuó la “Redacción, diseño, gráfico e impresión de dos mil revistas de treinta y seis páginas a full color de festejos patronales en honor a la Inmaculada Concepción de María”, servicios que fueron cancelados por la municipalidad el día once de diciembre de dos mil trece.

Sin perjuicio de lo anterior, en el expediente únicamente constan copias a color de páginas en las que se ha consignado la leyenda “Revista Fiestas Patronales Ataco 2012” (fs. 111 al 115) y un ejemplar en original de la revista denominada «Concepción de Ataco “La Verdadera Sucursal del Cielo”» correspondiente a las Fiestas Patronales celebradas en diciembre de dos

3503002

mil quince (fs. 429 al 446), –ambas proporcionadas por los denunciados–, documentos que, según se enunció en párrafos precedentes, no serán valorados por no corresponder con el período objeto de investigación.

Aunado a lo anterior, el Secretario Municipal de Concepción de Ataco informó que esa institución no cuenta con documentos que amparen el proceso de adjudicación y liquidación de gastos de la revista en comento, debido a que por su monto la compra fue realizada por libre gestión (f. 497).

De manera que el término de prueba finalizó sin que con las diligencias de investigación realizadas este Tribunal haya obtenido prueba que acredite el hecho denunciado al que se ha hecho alusión y, por ende, la existencia de la infracción ética atribuida a los investigados.

Ciertamente, el instructor efectuó su labor investigativa en los términos en los que fue comisionado para tal efecto por este Tribunal, pero ésta no le permitió obtener medios de prueba distintos a los ya enunciados.

Adicionalmente, ninguno de los intervinientes introdujo al procedimiento el ejemplar de la revista en cuestión, lo cual impide a este ente determinar si en su contenido figuraron elementos alusivos al partido político ARENA.

A ese respecto, también es de señalar que se hizo una búsqueda en internet, y no fue posible para el Tribunal, tampoco por ese medio electrónico, localizar algún ejemplar de la revista de las fiestas patronales de Concepción de Ataco publicada en diciembre de dos mil trece, prueba documental imprescindible a efecto de determinar la ocurrencia de la conducta antiética denunciada.

El artículo 97 letra c) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación del procedimiento cuando *concluido el período probatorio o su ampliación no conste ningún elemento que acredite la comisión de la infracción o la responsabilidad del investigado.*

Con base en el precepto relacionado procede sobreseer a los investigados en lo que respecta a la realización de actos de proselitismo político a favor del partido ARENA, mediante la publicación de una revista en el año dos mil trece en el marco de las Fiestas Patronales del Municipio de Concepción de Ataco.

4) Con relación al uso del vehículo municipal placas N8078 destinado a la recolección de desechos sólidos, para realizar proselitismo político partidario.

En este procedimiento se ha acreditado que el vehículo placas N8078 es propiedad de la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco y se destina para la recolección de desechos sólidos dentro de la circunscripción territorial del municipio.

Consta en el expediente impresión a color de imágenes fotográficas en las que se retrató al camión recolector de basura placas N 8078 junto con personas vistiendo camisas con símbolos de colores azul, blanco y rojo con una cruz con la leyenda “ARENA” así como con las frases “Capitán Oscar Oliverio Alcalde”, “Norman Presidente”.

De conformidad con el art. 31 número 11 del Código Municipal es facultad del Concejo “Prohibir la utilización de bienes y servicios municipales con fines partidarios, así como colores y símbolos del partido gobernante tanto en muebles o inmuebles propiedad municipal, ni permitir al personal y funcionarios de la municipalidad participar en actividades públicas partidarias cuando se encuentre en el desempeño de sus funciones”.

Ahora bien, la fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que retrata un hecho u objeto determinado, el cual debe valerse de otros medios probatorios que la Administración Pública debe apreciar razonablemente en conjunto.

Así, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto.

Ciertamente, las fotografías reflejan el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, pero dado que existe la posibilidad de preparar el hecho retratado o aún de alterar la imagen capturada, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada.

Al ser entrevistados por el instructor, los denunciados solo afirmaron que durante el período investigado el vehículo municipal destinado a la recolección de desechos sólidos fue utilizado para realizar proselitismo partidario, pues “(...) los empleados de recolección y el motorista al momento de brindar el servicio utilizaban camisetas alusivas al partido ARENA” (f. 456), sin precisar fechas exactas en que ello habría ocurrido.

Por otra parte, de las entrevistas efectuadas a los señores [REDACTED]

[REDACTED] habitantes de los cantones Joya de Los Apantes y El Tronconal, del municipio de Concepción de Ataco, no fue posible recabar elementos que permitieran construir indicios sobre el hecho objeto de investigación (fs. 456 vuelto al 458).

En ese sentido, las imágenes fotográficas capturadas por los denunciados no permiten acreditar por sí mismas la atribución efectuada a los investigados y no constan en el expediente otros elementos probatorios ni prueba que permita a este Tribunal efectuar un juicio de valor sobre el uso del automotor municipal para realizar actos de proselitismo político entre los años dos mil trece y dos mil quince.

Desde esa perspectiva y a la luz de lo dispuesto en el ya citado art. 97 letra c) del RLEG procede sobreseer a los investigados respecto de ese hecho específico.

5) Sobre el Proyecto "Dotación de víveres a la población de escasos recursos del Municipio de Concepción de Ataco" ejecutado durante los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince.

El artículo 202 de la Constitución establece que el Municipio se constituye para ejercer el Gobierno Local, es decir es una forma en que el Estado *descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de los mismos (sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 27/IX/2001, Amparo ref. 154-A-87).*

En estrecha relación, el art. 2 del Código Municipal refiere, en lo pertinente, que "(...) el Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente".

A tal efecto, el artículo 4 N° 1 del mismo Código determina que compete a los municipios, entre otros aspectos: *la elaboración, aprobación y ejecución de planes de desarrollo local.*

Además, el artículo 1 de la Ley de Creación del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios (FODES), prescribe que dicho Fondo "estará constituido por: un aporte anual del Estado igual al ocho por ciento de los ingresos corrientes netos del presupuesto del Estado, que deberá consignarse en el mismo en cada ejercicio fiscal, y entregado en forma mensual".

En consonancia con dicha normativa, el Concejo Municipal de Concepción de Ataco acordó priorizar y ejecutar el proyecto "Dotación de víveres a la población de escasos recursos del Municipio" y aprobó para su ejecución la erogación de cincuenta mil dólares (US\$50,000.00), para el año dos mil trece; ciento once mil quinientos cuarenta dólares (US\$111,040.00) para el año dos mil catorce; y, sesenta y cuatro mil seiscientos ochenta dólares (US\$64,680.00) para el año dos mil quince (fs. 491, 492 y 493).

En este sentido, el hecho objeto de denuncia establece como conducta antiética el destino de los fondos del municipio para hacer política partidista, al utilizar durante los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, el proyecto "Dotación de víveres a la población de escasos recursos del Municipio", para beneficiar a personas que simpatizaban o eran afiliadas al partido ARENA. Ahora bien, con las diligencias de investigación realizadas se determinó que:

i) De acuerdo con la certificación de la carpeta técnica del referido Proyecto, este fue financiado en un setenta y cinco por ciento con recursos del FODES, con el objeto de dotar de víveres a las familias más necesitadas del municipio, sobre todo a quienes subsisten de la corta de café y viven en las zonas rurales; ayudar con la alimentación de los habitantes del municipio y contribuir de una manera sustancial a la población, no importando la edad, sexo, ni *clase política* (fs. 502 al 506).

ii) La municipalidad de Concepción de Ataco no posee documentos que registren el procedimiento formal establecido para la selección de personas beneficiarias al mencionado proyecto, ni tampoco medios para determinar o calificar a las potenciales familias o personas que encajaban en la clasificación de personas de escasos recursos (f. 459).

iii) El paquete de víveres según la descripción del referido proyecto consistía en un paquete de alimentos que contenía: frijol, azúcar, aceite, sal, harina de maíz, macarrones, y leche, cuya entrega de acuerdo a la descripción del proyecto (f. 503) se realizaría a través de una repartición en las diferentes comunidades del municipio por medio de listados proporcionados por las diferentes directivas de Caseríos, Cantones, Barrios y Colonias, a jefes de familia y personas de la tercera edad.

iv) En cuanto a la erogación de fondos de la Alcaldía Municipal de Concepción de Ataco para la compra de víveres, consta de fs. 519 al 555 y 556 al 569, los movimientos de la cuenta corriente de la Alcaldía relativos al proyecto, órdenes de compra y facturas de compra de paquetes alimenticios, durante los años dos mil catorce y dos mil quince, de éste último de los meses de enero a abril.

Hasta este punto, es posible sostener la existencia del proyecto de "Dotación de víveres a la población de escasos recursos del Municipio" durante los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, la finalidad institucional, y el financiamiento en un 75% de dicho proyecto con el FODES de la municipalidad. Además, que efectivamente se realizaron compras de paquetes alimenticios durante el período investigado.

Ahora bien, respecto del componente fáctico de utilización de dicho proyecto para *fines de proselitismo político*, se advierte que de las diligencias de investigación y medios de prueba que constan en el procedimiento no es posible realizar una conexión de los hechos que permita la construcción de la infracción al art. 6 letra k) de la LEG.

Esto es así, ya que consta de fs. 582 al 586 una serie de fotografías donde se muestra la entrega de paquetes de alimentos por parte del señor Oscar Oliverio Gómez Duarte a grupos de personas, además en los lugares fotografiados se advierten, banderas y camisetas con las siglas "ARENA" correspondientes al partido político Alianza Republicana Nacionalista, cuyo 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, todos ellos distintivos del partido político referido, según: i) artículo 8 de los estatutos del referido partido, cuyas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial N.º 204, Tomo 405 del día tres de noviembre de dos mil catorce (fs. 465 al 487); ii) informe suscrito por el doctor Julio Alfredo Olivo Granadino, Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral, de fecha veintidós de dos mil dieciséis, relativo al emblema y lema del partido político ARENA de conformidad con sus estatutos (f. 464).

Sin embargo, como se dijo con anterioridad, si bien la fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo que retrata un hecho u objeto determinado, este por sí

mismo no tiene el peso o valor probatorio suficiente como para determinar su veracidad; en este sentido, debe acompañarse de otro tipo de prueba que permita construir un análisis de conjunto para el establecimiento de la realidad de los hechos representados de manera gráfica.

De esta manera, resulta necesario establecer que la fotografía como un medio visual de prueba, producido con antelación al procedimiento administrativo sancionador, debe ser descrito y corroborado para que pueda dar testimonio de su procedencia; en otras palabras, este medio en sí mismo no es suficiente, pues aunque pudiera considerarse que es objetiva, la relación que mantiene la imagen con referencia al hecho, no es completa sino parcial, en este sentido no tiene un papel definitivo como elemento de prueba, pues ésta es frágil, y de no comprobarse los elementos de modo, lugar y tiempo, es inútil para los fines que persigue.

Por tanto, como ya se indicó en párrafos precedentes, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, pues si bien éstas reflejan un estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, es indispensable para que estas tengan un peso probatorio, establecer su autenticidad mediante la confesión de parte o de testigos presenciales en aquel instante que hayan formado parte de la escena captada.

De tal manera, en la audiencia probatoria celebrada el día treinta de marzo de dos mil diecisiete (f. 638 al 642), se recibieron como testigos a los señores [REDACTED], cuyo objeto era comprobar los procedimientos utilizados por la municipalidad de Concepción de Ataco en la entrega de paquetes alimenticios durante los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, específicamente, en la Comunidad Los Tablones y el Cantón Joya de Los Apantes, en donde dicha municipalidad benefició únicamente a personas que se identificaban, simpatizaban o participaban en actividades proselitistas del partido ARENA, así como exponer que tales actividades se llevaban a cabo con bienes municipales y se desarrollaban con logos y distintivos del partido político en mención; asimismo confirmar la participación de miembros de la municipalidades. Todo ello, con el fin de corroborar las fotografías y hechos fijados respecto a la realización de proselitismo político con bienes públicos.

Así, el testigo [REDACTED] residente en la Comunidad Los Tablones del municipio de Concepción de Ataco, manifestó a este Tribunal, en síntesis, que los señores Oscar Oliverio Gómez Duarte y José Antonio Morán Morán, Alcalde y Síndico del Municipio Concepción de Ataco, respectivamente, se presentaban a la Comunidad Los Tablones en dos vehículos con distintivos de ARENA con colores azul, blanco y rojo y luego de dar un discurso efectuaban reparto de víveres.

Dentro de los hechos establecidos en el interrogatorio directo el señor Ventura García estableció que: "(...) **desde el 2013 al 2015 previo a las elecciones municipales**, el señor se presenta a la comunidad para darles a algunas personas este tipo de paquetes, lo hace desde seis

meses antes de las elecciones, se presentan con distintivos políticos con gorras, chalecos, pulseras y banderas que identifican a ARENA, en los discursos lo que dice es que el señor se presenta y llama a las personas que han sido convocadas por un líder de la comunidad que obedece a lo que le dice el alcalde, él le dice que les convoque a las personas que son de ARENA, él no es empleado de la alcaldía, en los discursos que el alcalde da dice señores bienvenidos todo las gentes del partido ARENA y los que no que se pueden ir (...).

(...) **cuando llega hay gente que no aparece en el listado** y él empieza a decirle que (...) les vaya a pedir a los del FMLN y él empieza a aprovecharse diciéndoles que si no aparece allí es porque ya no está con ellos y dice que quiere que todos sepan que si no votan por él eso mismo les va a pasar (...).

(...) tratamos de llegar a la alcaldía y preguntar porque no se nos daban lo paquetes y allí el alcalde me dijo que para ello tenía que ir a las reuniones del partido ARENA los días martes y que si no tenía el papel que era miembro de ARENA no podría tener derecho a ese paquete (...). [sic] (fs. 639 y 640).

Ahora bien, en el contrainterrogatorio a las preguntas del licenciado Aristondo Magaña, sobre la época en que habrían ocurrido los hechos, el señor [REDACTED] fue inconsistente, estableciendo las respuestas siguiente: "(...) las fechas no las recuerdo, pero fueron **faltando seis meses para las elecciones en dos mil trece y dos mil quince (...)**"; "**a las elecciones de dos mil quince**", y a la pregunta de qué elecciones se realizaron en el año dos mil trece, estableció "**Municipales**". De tal manera, de la declaración del testigo es posible determinar que no existe claridad en cuanto a la época en la que los hechos habrían sucedido. Incluso, a la pregunta aclaratoria realizada con posterioridad por la instructora, sobre la época de acaecimiento de los hechos, el testigo estableció que fueron en el **año dos mil trece**.

Por otra parte, en cuanto a la existencia de un listado donde se consigna el nombre de los beneficiarios de los paquetes alimenticios y la pertenencia de todos ellos al partido ARENA, circunstancia establecida en el interrogatorio directo por el testigo, debe advertirse que en el contrainterrogatorio al preguntarle si tuvo a la vista dicho listado, el testigo estableció que no. Sin embargo, al cuestionamiento posterior de la instructora, sobre si había tenido a la vista el listado, su respuesta fue "sí, porque yo estaba enfrente de donde estaba el señor nombrando".

En este sentido, a través del testigo, quien ha sido manifiestamente contradictorio, no fue posible establecer la existencia de un listado exclusivo para la entrega de paquetes alimenticios.

Por su parte, el segundo de los testigos, señor [REDACTED] residente del Cantón La Joya, del mismo municipio, en la audiencia de prueba antes aludida, indicó a este Tribunal que el Alcalde Gómez Duarte, el Síndico "Chepe Toño" y la Secretaria "(...) a Joya llegan con un automóvil de la alcaldía vestidos con chalecos, camisetas, banderas con distintivos de ARENA (...) a repartir paquetes alimenticios.

(...) los paquetes son bolsas con víveres de arroz, frijol, aceite y azúcar.

761400

(...) el señor alcalde, él me dijo que no podía obtener el paquete porque el tenía un listado y allí tenía a la gente que pertenecía al partido ARENA, yo no soy militante de ARENA (...)” [sic] (fs. 640 y 641).

Además refirió, que únicamente recibieron los paquetes alimenticios las personas del listado, afirmando el testigo que todos ellos eran del partido ARENA. Y al solicitar el testigo el paquete, el Alcalde le manifestó “(...) que para obtener el paquete tenía que ir a una caravana de ARENA que se iba a hacer desde Ahuachapán a Ataco y si no tenía que ir a una reunión donde convocamos en la sede del partido ARENA que se realizan los días martes (...)” [sic] (fs. 640 y 641).

Sin embargo, al momento del establecimiento de la época en que habrían sucedido los hechos declarados, el testigo, respondió a la instructora que estos fueron a “finales del dos mil trece” y, a la misma pregunta en el conainterrogatorio, su respuesta fue “para la campaña electoral de alcalde y diputados en dos mil catorce y dos mil quince”. Posteriormente, a la pregunta de la instructora, de la campaña electoral en la cual habrían ocurrido los hechos que narra, estableció que fue “en la campaña de alcaldes y diputados”.

Debe precisarse que, en el presente procedimiento administrativo sancionador la fijación de la época en la cual se suscitan los hechos objeto de denuncia, es lo que determina el período de investigación y por tanto, que puede ser sometido a conocimiento y del cual luego de la etapa investigativa y probatoria puede sancionarse o absolverse.

La prueba testimonial es un medio indirecto mediante el cual los testigos son llamados a esclarecer por medio de sus dichos los hechos investigados en el procedimiento administrativo sancionador.

El valor probatorio de la prueba testimonial es el mérito que la ley le asigna en relación a los hechos controvertidos y que han constituido su objeto. En este particular, el Reglamento de la LEG, establece en su artículo 96, que el Tribunal valorará las pruebas en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

Por tanto, para determinar el valor probatorio de una declaración testimonial será necesario distinguir si se está frente a testigos de oídas o presenciales y, en este último caso, si las declaraciones son o no contradictorias; en el presente procedimiento, los señores [REDACTED] [REDACTED] son testigos presenciales, en tanto, relatan los hechos por haberlos percibido por sus propios sentidos.

Para que la prueba testimonial constituya plena prueba, a juicio del Tribunal deben existir caracteres de precisión suficientes para formar su convencimiento del hecho relatado por los testigos. Esto es así, ya que es a través de su valoración se determina su eficacia o ineficacia; la eficacia “está conformada por su poder de convicción sobre el juez acerca de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado o de la verdad o falsedad de determinadas afirmaciones de hecho” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009).

R

En este sentido, es preciso advertir que los testigos referidos, ante las contradicciones establecidas dentro de los testimonios rendidos ante este Tribunal, no construyen convicción suficiente para otorgarles un valor probatorio y, tener así por ciertos los hechos objeto de investigación, pues no existe claridad en ninguno de los testigos, de la época en la cual habrían ocurrido los hechos.

En adición a ello, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que: “En la prueba testimonial, en tanto se hace relación a hechos pretéritos, lo que el testigo hace es emitir un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o manera de ser o producirse los hechos objeto de debate.” (Sentencia definitiva 57-R-93, de fecha 29-IV-1996). Sin embargo, en el presente procedimiento a través de los testigos no fue posible establecer el hecho controvertido, por falta de certeza del ámbito temporal de éste.

Por tanto, al no crear convicción las declaraciones vertidas por los señores [REDACTED] de manera consecuente pierden valor probatorio las fotografías aportadas en el presente procedimiento, pues no fue posible establecer los elementos de modo, lugar y tiempo de las mismas por medio de las declaraciones realizadas por los referidos señores.

En consecuencia, de las diligencias de investigación desarrolladas, no es posible atribuir el hecho objeto de denuncia al señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, y es que si bien a todo servidor público le está vedado tomar ventaja de las facultades o prerrogativas que se derivan de su cargo para promover candidaturas, partidos, figuras, colores, signos o ideologías políticas, ya que se puede incidir en la voluntad de los electores para ejercer el sufragio, 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. Y *política partidista* implica todas aquellas actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

En el presente procedimiento, no ha sido posible probar que, el señor Gómez Duarte utilizó el proyecto “Dotación de víveres a la población de escasos recursos del Municipio” para realizar proselitismo político dentro del Municipio de Concepción de Ataco.

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) y 37 de la Ley de Ética Gubernamental, 97 letra c) y 99 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreséese* el presente procedimiento por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a la utilización de: 1) la revista “Fiestas Patronales del Municipio de Concepción de Ataco” año dos mil trece; 2) el proyecto “dotación de víveres para personas de escasos recursos económicos del Municipio, y 3) el vehículo placas N8078 propiedad de dicha Alcaldía, para realizar actos de proselitismo

político, durante el período investigado; a los señores José Antonio Morán Morán, Orlando Arturo Rivera, José Astor Castillo Borja, Mayra Carolina Mazariego Mata, Eufracio Vicente Díaz, Carlos Guillén Cortez, Luis Alonso Navarro, María del Rosario Alvares Martínez, Katia Goretty Abarca Rosales de Trujillo, Marina Vicente y María del Carmen Izarpate de Rivera, en su entonces calidad de miembros del Concejo Municipal de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán. Y al señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, respecto de los hechos referidos en los numerales 1) y 3) del presente literal.

b) *Sobreséese* el presente procedimiento por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la Ley de Ética Gubernamental, a la señora María del Carmen Izarpate de Rivera, en su entonces calidad de Regidora Suplente del Municipio de Concepción de Ataco, respecto a que el día nueve de marzo de dos mil trece, habría realizado propaganda partidista con un grupo de ciudadanos que esperaban para recibir un refrigerio, induciéndoles a que votaran por un partido político,

c) *Absuélvase* al señor Oscar Oliverio Gómez Duarte, Alcalde Municipal de Concepción de Ataco, por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, por la utilización del proyecto "dotación de víveres para personas de escasos recursos económicos del Municipio, para realizar actos de proselitismo político, durante el periodo investigado.

Notifíquese.-



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

JJ/Co6

