

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

4-A-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del día nueve de junio de dos mil veintidós.

Mediante resolución de folios 454 y 455 se concedió al investigado, señor José Dimas Aguilar Mejía, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente. En ese contexto, el referido señor presentó escrito mediante el cual refiere argumentos de defensa (fs. 459 y 460).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor José Dimas Aguilar Mejía, Alcalde Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana, a quien se atribuye la posible infracción a la prohibición ética de “*Prevalerse del cargo para hacer política partidista*” regulada en el art. 6 letra l) de la LEG, por cuanto durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno se habría aprovechado de su cargo para promocionar al Partido de Concertación Nacional (PCN) al cual pertenece en la página oficial de la alcaldía en la red social Facebook, y en las diferentes actividades institucionales en las cuales habría participado, presentándose en algunos de ellos con distintivos del partido en mención.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de folios 3 y 4, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al investigado, en calidad de funcionario de elección popular, sobre los hechos que se le atribuyen.

2. Mediante resolución de folios 12 y 13, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor José Dimas Aguilar Mejía, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Por medio de escrito de folios 15 al 17, el señor José Dimas Aguilar Mejía ejerció su derecho de defensa y ofreció prueba documental (fs. 18 al 33).

4. En la resolución de folios 34 y 35, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; y se comisionó Instructor para la investigación de los hechos.

6. En el informe que consta a folios 43 al 49, el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada, incorporaron prueba documental (fs. 50 al 451).

7. Por resolución de folios 454 y 545 se decretó sobreseimiento por la supuesta infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, atribuida al señor José Dimas Aguilar Mejía. Además, se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente.

8. Por medio de escrito de folios 549 y 460 el investigado presentó sus alegatos finales de defensa.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor José Dimas Aguilar Mejía se calificó como posible infracción a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra l) de la LEG.

La prohibición ética contenida en el referido artículo, pretende evitar que el servidor público se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada.

Una de las herramientas para hacer proselitismo es la propaganda electoral, la cual a tenor del artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

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

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, *“la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales”* (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014).

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

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

Al hacer un análisis integrado de los artículos 218 de la Constitución y 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral antes relacionados, se colige que la disposición constitucional implica que los servidores públicos *se aprovechen de su condición, posición o situación dentro de la Administración Pública para realizar acciones –u omitir otras– tendientes a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en particular, sobreponiendo así ésta última al interés general o público*; tal como se ha establecido en las resoluciones del 10/02/2021, 11/06/2021, 02/07/2021 y 13/08/2021, referencias 189-D-17, 35-D-18, 20-O-17 y 272-A-17, pronunciadas por este Tribunal.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

Recabada por el Tribunal

a) Prueba documental:

1. Constancias salariales correspondientes a los meses de diciembre de dos mil veinte y enero dos mil veintiuno del señor José Dimas Aguilar Mejía, suscritas por la Tesorera Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana (fs. 56 y 57).

2. Copia certificada del Plan de Reactivación Económica a causa de los efectos de la Pandemia COVID-19 y su Combate elaborado por la Alcaldía Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana; el cual incluye la adquisición de paquetes alimenticios del “Programa de Compra de Paquetes Alimenticios para Familias Afectadas por el Covid-19 del municipio de Texistepeque” (fs. 255 al 283).

3. Certificación del acta municipal número treinta y cinco que contiene el acuerdo municipal número dos, adoptado en la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Texistepeque, desarrollada el día doce de noviembre del año dos mil veinte, en el que consta la aprobación del “Plan de Reactivación Económica a causa de los efectos de la Pandemia COVID-19 y su Combate” (fs. 124 al 133).

4. Copia certificada del acta municipal número uno que contiene el acuerdo número tres, adoptado en la sesión ordinaria del día ocho de enero de dos mil veintiuno, en el que consta la aprobación para adjudicar la ejecución del proyecto “Construcción de asfaltado de Calle Principal que conduce a Caserío La Estancia, Cantón San Miguel del municipio de Texistepeque” (fs. 80 al 86).

5. Copia certificada del acta municipal número uno que contiene el acuerdo número doce, adoptado en la sesión ordinaria del día ocho de enero de dos mil veintiuno, en el que consta la aprobación de cancelar a “Inversiones Reina Cerna FACT. 100” la cantidad de diez mil setenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cinco centavos de dólar (US 10,074.35) del fondo D.L. 728 del proyecto denominado “Construcción de asfaltado en calle que conduce a Caserío Potrerío y Sabana Larga del Cantón San Miguel”, como anticipo a la ejecución de dicho proyecto [fs. 80 al 86].

6. Copia certificada del acta número dos que contiene el acuerdo número cuatro, adoptado en la sesión ordinaria del día dieciocho de enero de dos mil veintiuno, en el que consta la aprobación de adjudicar la ejecución del proyecto denominado “Programa de Compra de Paquetes Alimenticios para Familias Afectadas por el Covid-19 del municipio de Texistepeque” a la señora Rosa Leticia Jaco de Flores por el precio de ciento doce mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$112,500.00), así como la erogación de fondos para ello [fs. 71 al 78].

7. Copia certificada del acta número treinta y cuatro que contiene el acuerdo número uno, adoptado en la sesión ordinaria del día cuatro de noviembre de dos mil veinte, en la que consta la aprobación para adjudicar la ejecución de proyecto denominado “Mejoramiento del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable en Caserío El Jute, municipio de Texistepeque” a la empresa HISA, S.A. de C.V., por la cantidad de noventa y cuatro mil ochocientos cinco dólares con cincuenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$94,805.54) [fs. 135 al 141].

8. Copia certificada del acta número uno de la sesión ordinaria del día ocho de enero de dos mil veintiuno, en la que presentó como parte del informe de los egresos correspondiente al mes de diciembre de dos mil veinte los pagos de los proyectos con la descripción “Mejoramiento del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable en Caserío El Jute” por la cantidad de veintinueve mil ochocientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y seis centavos de dólar (US \$29,841.66); y, “Programa de Compra de Paquetes Alimenticios para Familias Afectadas por el Covid-19 del municipio de Texistepeque” por la cantidad de cinco mil novecientos noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US \$5,995.00) [fs. 80 al 86].

9. Certificación del acta municipal número treinta y siete que contiene el acuerdo municipal número cuatro, adoptado en la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Texistepeque, de fecha siete de diciembre del año dos mil veinte; en el que consta la aprobación del perfil técnico del “Programa de

Compra de Paquetes Alimenticios para Familias Afectadas por el Covid-19 del municipio de Texistepeque” (fs. 105 al 117).

10. Acta de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, suscrita por el Instructor delegado por este Tribunal, en la cual se hizo constar la actividad de rastreo realizada por el mismo de la información vertida en la Fan Page denominada “Alcaldía Municipal de Texistepeque” de la red social “Facebook” en el enlace: <https://www.facebook.com/alcaldiatexis>; y manifiesta que se encontró en la misma una serie de publicaciones en las cuales se observa al investigado vistiendo distintivos políticos alusivos al PCN en diferentes eventos (f. 289).

11. Fotografías de publicaciones realizadas en la Fan Page denominada “Alcaldía Municipal de Texistepeque” en la red social “Facebook”, referentes a la participación del referido Alcalde en actividades institucionales vistiendo distintivos del PCN durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno, entre ellas la “entrega de paquete de víveres”, “Finalización de pavimentación en calle principal, caserío La Estancia” y “#AguaparaTodos El Jute tiene agua”. Todo ello disponible en el enlace de <https://www.facebook.com/alcaldiatexis> (fs. 290 al 410).

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

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

El artículo 87 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[I]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, p. 336).

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. Sobre los colores y simbología del Partido Político PCN.

Conforme al artículo 3 de los Estatutos de dicho partido político, publicados en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 413 del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, “El símbolo del Partido es una composición de varios elementos que se integran en un rectángulo en la proporción de una hoja de papel bond tamaño carta; este rectángulo es una bandera color azul Pantone 286C, en la proporción de un ochenta por ciento en dirección vertical y de un noventa punto setenta y uno por ciento en dirección horizontal de la hoja de papel bond. Dentro de la bandera, en las proporciones señaladas, se inserta una divisa o emblema y las iniciales PCN.

La divisa o emblema es un círculo que aparece al extremo izquierdo de la bandera, de manera centrada en la dirección vertical, en un porcentaje del ochenta y siete punto dos en el sentido vertical de la bandera. Dicha divisa o emblema se compone de tres círculos concéntricos, cuyo borde externo aparece de color blanco. El primero de los círculos, lo define una franja circular al cien por ciento del azul Pantone 286C con una leyenda interna que dice “PARTIDO DE CONCERTACIÓN NACIONAL” en letras Gill Sans Mt color blanco. El segundo círculo es una franja blanca. El tercer círculo es una esfera con fondo color azul Pantone 286C, separado por un triángulo equilátero cuyos vértices sobresalen de la esfera central, el cual es de color azul al cien por ciento del Pantone 286C. El borde de dicho triángulo está definido en color blanco.

En la base interior del triángulo aparecen dos manos, una femenina y una masculina, entrelazadas de sus antebrazos como indicativo de la fraternidad e igualdad de las personas en un marco de libertad, lo cual profesa el Partido; figura que para lograr su color natural utiliza los cuatro colores básicos; cian, magenta, amarillo y negro.

Las iniciales “PCN” aparecen en color blanco con un tipo de fuente tipográfica llamada: Gill Sans MT bold, en el extremo superior derecho, en un porcentaje del treinta y tres punto cuarenta y seis por ciento en línea horizontal y un veintitrés punto veinticinco por ciento en línea vertical de la bandera.

El nombre PARTIDO DE CONCERTACIÓN NACIONAL o las iniciales PCN podrán ser utilizados exclusivamente por los miembros afiliados del Partido o sus simpatizantes, tanto en color azul, como en color blanco, según el fondo en que tales expresiones se consignan”.

2. Calidad de servidor público del investigado.

El señor José Dimas Aguilar Mejía fue electo como Alcalde Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana, luego de haber competido como candidato del PCN en elecciones de concejos municipales celebradas el día cuatro de marzo de dos mil dieciocho. Lo anterior, conforme a lo establecido en el Decreto N° 2 emitido por el Tribunal Supremo Electoral de fecha tres de abril del

dos mil dieciocho, publicado en el Diario Oficial N° 74, Tomo N° 419, de fecha veinticuatro de abril del mismo año.

3. *Respecto al uso, por parte del investigado, de la cuenta de la red social Facebook de la Alcaldía Municipal de Texistepeque, para publicar imágenes que reflejan distintivos del PCN, durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno.*

Durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno, la Alcaldía Municipal de Texistepeque por medio de la Unidad de Comunicaciones administró una cuenta oficial en la red social *Facebook*, denominada “Alcaldía Municipal de Texistepeque”, según consta en informe rendido por parte del señor Aguilar Mejía (fs. 9 al 11).

Dentro de las diligencias de investigación efectuadas por el Instructor se encuentra la verificación del contenido publicado en la Fan Page denominada “Alcaldía Municipal de Texistepeque” de la red social “Facebook” en enlace: <https://www.facebook.com/alcaldiatexis>, lo cual se documentó en acta de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno (f. 289), incorporándose al expediente impresiones de diferentes publicaciones en dicha cuenta relacionadas a los hechos objeto del presente caso.

En la referida cuenta, se efectuaron publicaciones referentes a:

1. Proyecto de “*Programa de Compra de Paquetes Alimenticios para Familias Afectadas por el Covid-19 del municipio de Texistepeque*” como parte del “*Plan de Reactivación Económica a causa de los efectos de la Pandemia COVID-19 y su Combate*”, el cual consistió en la entrega de paquetes alimenticios a diferentes habitantes del municipio de Texistepeque, en las fechas:

a. Diciembre de dos mil veinte: El día quince en las Colonias El Triunfo y Las Flores (fs. 290 al 292), Comunidad La Montañita (fs. 293 y 294) y Colonia San Miguel (fs. 295 al 297); el día dieciséis en la Colonia San Jacinto (fs. 298 al 300); y, el día veintiuno en las zonas de La Guarnecia, Los Polanquitos y Vado de Arena (fs. 301 al 307).

b. Enero de dos mil veintiuno: El día once en las zonas de Barranquilla, El Sunza, El Paraíso, San Miguel (fs. 313 al 324); el día doce en las zonas de El Tule, El Guiscoyol, San Esteban (fs. 325 al 331); el día trece en las zonas de El Matalín, El Padre (fs. 332 al 336); el día catorce en la zona de Santo Tomás (fs. 339 y 340); el día quince en las zonas de Las Mesas, San Jorge y Casitas (fs. 345 al 349); el día dieciocho en la zona de Los Mangos, La Ygriega, San José El Triunfo (fs. 356 al 361); el día diecinueve en la zona de “Tras del Cerro” (fs. 362 y 363); el día veinte en la zona de “Azacualpa – Sexta Ronda”, Chilcuyo, San Jacinto y El Sillón (fs. 367 al 375); el día veintiuno en la zona de Las Mesitas (fs. 376 al 378); el día veinticinco en la zona de El Sitio, Guarnecia, Los Jobs, Los Polanquitos, El Jute, San Idelfonso y Chacurra (fs. 379 al 388; 392); y, el día veintiséis en las zonas de La Florida, El Aguacatal; Lomas de San Jorge, La Trinidad, Colonia Costa Rica; El Retiro y Los Cerritos (fs. 395 al 406).

2. Proyectos denominados “*Construcción de asfaltado de Calle Principal que conduce a Caserío La Estancia, Cantón San Miguel del municipio de Texistepeque*”; y, “*Construcción de asfaltado en calle que conduce a Caserío Potrerio y Sabana Larga del Cantón San Miguel*”, los cuales consistieron en las construcciones de asfalto de calles en los Caseríos de La Estancia y Poterío, los días: nueve, el inicio de los trabajos de terracería y próximo asfaltado en la Calle a Poterío (f. 308 al 310); catorce, el inicio de la pavimentación de la Calle Principal de La Estancia (fs. 341 y 342); diecinueve, inicio de

los trabajos de terracería y próximo asfaltado de la Calle Potrerio (fs. 364 al 366); veinticinco, la finalización de pavimentación de la calle principal del caserío La Estancia (fs. 389 al 391). Todas esas fechas del mes de enero de dos mil veintiuno.

3. Proyecto de *"Mejoramiento del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable en Caserío El Jute, municipio de Texistepeque"*, el cual consistió en la perforación de un pozo para el mejoramiento del sistema de agua a favor de los habitantes de la zona El Jute de ese municipio, los días: dieciséis, la perforación del pozo en cantón El Jute (fs. 354 y 355); y, veintinueve, *"#Agua para todos. El Jute tiene agua"* (fs. 409 y 410). Todas esas fechas del mes de enero de dos mil veintiuno.

En algunas publicaciones se observa al señor José Dimas Aguilar Mejía vistiendo una camisa azul con el logo del partido político PCN descrito al inicio en la parte de enfrente y por la parte de atrás se leen las letras "PCN". En otras publicaciones se observa a dicho señor con la camisa blanca con los referidos signos políticos.

En ejercicio de su derecho de defensa el señor José Dimas Aguilar Mejía alega que "una simple fotografía colgada en una red social no constituye prueba fehaciente para afirmar que este servidor se ha prevalido del cargo para hacer política partidista; lo cual es absolutamente falso" (sic) [fs. 15 al 17]. Posteriormente, en el traslado conferido el investigado reitera los anteriores argumentos y menciona que la toma de fotografía "fue una situación aislada, en la que, con el objeto de supervisar el avance de la ejecución del proyecto relacionado, me hice presente hasta la zona en donde ejecutaba; sin embargo, en ese lugar no se hizo ningún tipo de propaganda política partidista, no se reunieron personas de la comunidad, no se realizó perifoneo, no se han entregado ni distribuido ningún tipo de afiche publicitario con el cual se le hiciera propaganda al partido" (sic) [fs. 459 y 460].

Sobre tales argumentos, en primer término, es importante señalar que este Tribunal ha indicado que el proselitismo político partidario está orientado a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en menoscabo del interés general (resolución de las doce horas con veinte minutos del día 28-III-2019, pronunciada en el procedimiento referencia 155-A-16).

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que el proselitismo es el esmero por ganar seguidores o partidarios, y que el rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81 Cn. –cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados; y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales– (resolución del 28-II-2014, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 8-2014).

En ese sentido, se advierte que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG no se limita a que haya actividades de perifoneo y entrega de afiches publicitarios—como lo indica el investigado—; si no que basta con que exista la presencia inequívoca de elementos que identifiquen a un partido político en concreto como en el presente caso con las camisas que contienen el logo oficial y letras del PCN, lo cual permite que la colectividad asocie el quehacer institucional con el partido político

en cuestión, no existiendo la debida separación entre la actividad desarrollada por el funcionario y el organismo político al que pertenece.

Por otro parte, con relación al argumento que las fotografías publicadas en la red social en comento no constituyen prueba fehaciente, cabe resaltar que las publicaciones antes relacionadas se encuentran disponibles en la página oficial de la Alcaldía Municipal de Texistepeque en la red social Facebook, la cual es administrada por personal de esa entidad pública, circunstancia que fue constatada por parte del Instructor de este Tribunal quien no sólo verificó que dichas imágenes efectivamente se encontraban alojadas en la página sino que además incorporó las impresiones que así lo evidencian.

Al respecto, este tipo de publicaciones constituyen informaciones que *originariamente nacen de la informática como algo intangible y pueden ser pasadas a un formato físico* (Benavides Salamanca, L. *La Prueba Electrónica. Breves acotaciones sobre el documento electrónico*, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/03/C94AC.PDF>).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que *"Tanto las publicaciones de los medios digitales de comunicación como del video (...) –de Facebook– son constitutivas de prueba documental (...) fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten y de las personas que hayan intervenido en los mismos* (sentencia de Inconstitucionalidad 19-2016, de fecha 10-VI-2019).

En este punto, cabe acotar que, conforme al artículo 35 de la LEG, el Tribunal *podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación*. De ahí que, con base en dicha facultad, el Instructor verificó y documentó las publicaciones efectuadas en Facebook con las cuales se acredita la promoción del partido político PCN por parte del servidor público investigado.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 48 número 5 del Código Municipal corresponde al Alcalde ejercer las funciones del gobierno y administración municipales expidiendo al efecto, los acuerdos, órdenes e instrucciones necesarias y dictando las medidas que fueren convenientes a la buena marcha del municipio. En ese sentido, el Alcalde Aguilar Mejía estaba obligado a velar porque la utilización de los medios de promoción de la municipalidad estuvieren desprovistos de simbología político partidista.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que "El ejercicio de la función pública necesariamente conlleva una responsabilidad, lo que equivale a decir que ningún funcionario puede dejar de responder por sus actos, omisiones, ineficiencias o hechos, pues la función pública es una herramienta para alcanzar el bien común: por ello, cuando ya no se atiende a ese bien común, surge la responsabilidad exigible al funcionario" (*sentencia del 20/1/2009, inconstitucionalidad 65-2007*).

Así, al hacer una valoración integral de la prueba recabada, relacionada en los párrafos precedentes, se ha comprobado que en los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno el señor José Dimas Aguilar Mejía se prevalió de su cargo de Alcalde Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana, para promover la imagen del partido político PCN al portar vestimenta alusiva al mismo en eventos institucionales cuyas fotografías fueron publicadas en la página oficial de esa comuna en la red social Facebook.

En efecto, es posible afirmar que el señor Aguilar Mejía se prevalió de su cargo de Alcalde Municipal de Texistepeque para promover al mencionado instituto político en las condiciones descritas, en razón que son su imagen, nombre y cargo público los que aparecen en las imágenes en comento,

directamente asociados a la bandera del partido político PCN y porque una vez publicadas dichas imágenes no manifestó oponerse a su contenido, ni ordenó su remoción, aun contando con autoridad para ello por dirigir esa Alcaldía.

En suma, se ha establecido con certeza que el señor Aguilar Mejía es el responsable del uso de la cuenta de la Alcaldía en la red social *Facebook* para publicar las imágenes en que figura el símbolo del PCN en razón que: *i)* su imagen, nombre y cargo figuran en todas las publicaciones, directamente asociados al símbolo del partido político en referencia; *ii)* el PCN es el partido político que le permitió al señor Aguilar Mejía acceder al gobierno de la localidad relacionada; y *iii)* una vez publicadas dichas imágenes en la red social *Facebook*, el investigado no instruyó que fueran eliminadas. En ese sentido, el Alcalde Aguilar Mejía estaba obligado a velar por la utilización eficiente de la cuenta institucional destinada para la publicación de temas propios de la municipalidad, desprovistos de connotación político partidista.

El comportamiento del señor Aguilar Mejía, relacionado al inicio del párrafo anterior, se contrapuso al interés general, por cuanto inobservó el deber de imparcialidad y neutralidad que le impone su condición de servidor público, para favorecer a la organización privada que representaba durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno en el gobierno municipal de Texistepeque, el partido político PCN, por tanto, se ha establecido que transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG y, en consecuencia, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable.

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".

El artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

En este caso, como ya se indicó las conductas constitutivas de infracción ocurrieron entre los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno, es decir, de manera continuada.

Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente (sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Al haber acaecido los últimos hechos constitutivos de transgresiones éticas en el mes de enero de dos mil veintiuno, se estima oportuno fijar la multa a imponer a los investigados con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en ese año, cuyo monto equivalía a trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con diecisiete centavos [US\$304.17], según

el Decreto Ejecutivo N.º 6 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año.

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, parientes dentro de los grados establecidos o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción;* *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.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al infractor, son los siguientes:

i) Respecto a la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos:

El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que “los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben realizar su función con eficacia y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales (*sentencia del 28-II-2014, Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional*).

Ahora bien, la legislación secundaria, particularmente la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –artículo 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

Además, los alcaldes, en cumplimiento de las funciones que le corresponden de conformidad al Código Municipal, son titulares del gobierno y de la administración municipales (resolución de la Sala de lo Constitucional emitida en el proceso de Amparo ref. 336-2007, del 24/VII/2008).

Como titulares del municipio están llamados a la procura del bien común local, según lo determina el artículo 2 del referido Código, lo cual se extiende a la buena administración de los recursos municipales, que deben destinarse para fines de orden estrictamente institucional.

De hecho, siendo funcionarios de primer grado –esto es, de elección popular– tienen un compromiso con la comunidad que los designó de forma inmediata como sus representantes, en una votación directa que legitima el ejercicio de sus funciones y las decisiones que tomen respecto a ellas, las cuales deben ejecutar anteponiendo siempre el interés público, con imparcialidad, lealtad y probidad, en consonancia con el mandato que les fue conferido popularmente.

En ese sentido, la gravedad de la conducta atribuida al señor José Dimas Aguilar Mejía radica en el abuso de cargo que ejercía en la referida Alcaldía al portar vestimenta alusiva al PCN en actividades institucionales cuyas fotografías fueron publicadas en la página oficial de Facebook de esa comuna, relacionando su imagen, nombre y cargo con la bandera del partido político en comento.

ii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados:

La inclusión de distintivos partidarios en recursos públicos es un hecho susceptible de generar cuestionamientos sobre la imparcialidad y neutralidad de la institución a la que pertenecen, deteriorando los niveles de credibilidad y confianza alcanzados frente a las personas y, en definitiva, su imagen como organización. En el caso particular, se perfilan afectaciones como las indicadas en la imagen y el

quehacer institucional de la Alcaldía Municipal de Texistepeque, a partir de la conducta antiética cometida por el señor Aguilar Mejía.

Por lo que, el daño ocasionado a la citada Alcaldía se perfila a partir de la referida afectación en su imagen.

iii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

Entre los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno, cuando acaccieron los hechos constitutivos a la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG, el señor Aguilar Mejía percibió un salario mensual de dos mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,700.00), como se verifica en las constancias salariales correspondientes a los referidos, suscritas por la Tesorera Municipal de Texistepeque, (fs. 56 y 57).

En consecuencia, en atención a la gravedad de las conductas acreditadas, el daño ocasionado a la Administración Pública y a la renta potencial del señor José Dimas Aguilar Mejía es pertinente imponerle una multa por la cantidad de seis salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio vigentes en el mes de enero de dos mil veintiuno los cuales suman mil ochocientos veinticinco dólares con dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$1,825.02), por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución; VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4, 6 letra l), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sanciónase al señor José Dimas Aguilar Mejía, al momento de los hechos Alcalde Municipal de Texistepeque, departamento de Santa Ana, con una multa de mil ochocientos veinticinco dólares con dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,825.02), por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra l) de la LEG, por cuanto, durante los meses de diciembre de dos mil veinte y enero de dos mil veintiuno se habría aprovechado de su cargo para promocionar la imagen del Partido de Concertación Nacional –al cual pertenece– en la página oficial de la Alcaldía en la red social Facebook, mediante publicaciones de diferentes actividades institucionales en las cuales participó, vistiendo distintivos del instituto político en mención.

b) Se hace saber al señor José Dimas Aguilar Mejía, que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.