

93-A-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día seis de febrero de dos mil veinte.

Analizado el aviso recibido por medio del sitio web institucional contra el señor Romeo Lemus Rivera, Asistente Administrativo designado como Agregado de Prensa y Comunicaciones en el Consulado General de El Salvador en Los Ángeles, California, Estados Unidos, en el cual se indica que desde el día uno de noviembre de dos mil dieciocho hasta el cinco de abril de dos mil diecinueve, el referido funcionario del servicio consular pasó publicando en redes sociales temas que no pertenecen a su función pública, durante horas laborales, lo cual se puede comprobar en su cuenta de twitter @RomeolemusNEWS, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Sobre la base de los hechos antes descritos, se procede a analizar el caso tomando como marco básico los principios que informan la ética pública y la teleología de la función primordial del Tribunal de Ética Gubernamental, para luego determinar si el caso sometido a conocimiento es una situación que debe ser resuelta bajo su cobertura normativa:

A. De conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”; el término *abuso se* refiere a un uso *excesivo, injusto o indebido* del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.

B. De acuerdo a los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

En este punto, la Sala de lo Constitucional, en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.*

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”, buscando

siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

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

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

II. Respecto del hecho denunciado, consistente en que el señor Romeo Lemus habría destinado tiempo de su jornada laboral para realizar publicaciones en redes sociales sobre temas que no pertenecen a su función pública, debe advertirse que el mismo constituye situaciones irregulares dentro del ámbito disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, determinada en la normativa interna aplicable a sus empleados.

Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

En razón de ello, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*, pues existen procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para conductas irregulares como la de objeto de aviso.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público, exponen, comprometen, menoscaban o causan detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva indagación y, de ser procedente la sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos (inclusive el tiempo laboral) realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, pues no se atribuye una conducta desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución.

III. Esto no significa que este Tribunal avale el hecho que ha sido informado, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en riesgo el funcionamiento ético de las instituciones.

Sin embargo, conductas como la descrita por el informante resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. En el caso particular deberá ser revisada conforme al marco regulatorio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En otras palabras, pues si bien todo servidor público está obligado a cumplir fielmente con los principios de la ética pública, tales como el de responsabilidad, probidad y eficacia, la fiscalización de tales conductas corresponde a la institución en la cual laboran, conforme a su normativa interna, puesto que son quienes tienen la obligación de vigilar que sus empleados desempeñen las funciones asignadas de forma diligente y eficiente, ocupando el tiempo establecido únicamente en el desarrollo de las tareas que corresponden a sus puestos o cargos.

Ciertamente iniciar un procedimiento administrativo por una conducta de magnitud tal como la planteada en el aviso resultaría desproporcional para los fines que persigue la LEG, por no tratarse de una situación reiterada o que incida en el servicio público prestado por la institución.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso destacar que de conformidad con el art. 6 letra e) de la LEG está proscrito para los servidores públicos "*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*".

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que "(...) en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público" (entre otras, resolución del 16/XII/2019. Ref. 273-A-17).

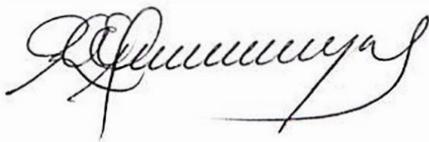
En ese sentido, en el caso que nos ocupa el aviso no establece que el investigado al hacer uso de las redes sociales haya desatendido las funciones de su cargo, o que ello haya provocado una afectación en el servicio público prestado, por lo que de darse ese presupuesto configuraría una circunstancia que trasciende al ámbito sancionador de esta sede.

Por ello, deberá comunicarse a la Ministra de Relaciones Exteriores la presente resolución para los efectos pertinentes en el orden disciplinario que le compete.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la LEG y 81 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase improcedente* el aviso recibido contra el señor Romeo Lemus Rivera, Asistente Administrativo designado como Agregado de Prensa y Comunicaciones en el Consulado General de El Salvador en Los Ángeles, California, Estados Unidos, por los motivos expresados en el considerando II de la presente resolución.

b) *Notifíquese* la presente resolución a la Ministra de Relaciones Exteriores, para los efectos pertinentes.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



Col