

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 a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

88-A-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con treinta y cinco minutos del día dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

El día diez de julio de dos mil veinte, esta sede recibió aviso por medio del sitio web institucional, en contra del señor _____, Director Regional de Occidente del Viceministerio de Transporte (VMT), en el cual se indica que dicho señor se ha dedicado dentro de su jornada laboral a realizar actividades particulares, consistentes en campaña política partidaria, por ser candidato a diputado propietario por el departamento de Santa Ana, por el partido político Nuevas Ideas (NI).

Los días treinta de junio y uno de julio de dos mil veinte, dicho señor asistió a entrevistas radiales a pedir votos; la primera desarrollada a las nueve horas con treinta minutos en la Radio Doremix 92.5 FM; y la segunda, a las quince horas con treinta minutos, en la Radio “Uno 97.3” FM.

Agrega que dicho funcionario, en virtud de su cargo se dedica a hacer proselitismo en sus redes sociales, en horas laborales. Por lo que, considera que esas acciones encajan típicamente en las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras e) y l) de la Ley de Ética Gubernamental.

Finalmente, señala que los hechos anteriores pueden ser verificados en las publicaciones que el señor _____ realiza en su cuenta de la red social Facebook _____. Y agrega una impresión de las publicaciones realizadas en esa red social, los días treinta de junio y uno de julio de dos mil veinte, por medio de la cual el aludido servidor público invita a sintonizar sus entrevistas, identificándose como Precandidato a diputado por el partido Nuevas Ideas.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG y sancionar a los responsables de las mismas.

Con este mecanismo se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. De esta forma, la labor encomendada a este Tribunal refuerza los compromisos adquiridos por el Estado con la ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Dentro de ese marco, el artículo 33 inciso 1º de la LEG establece que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

Por otra parte, el artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental – RELEG– establecen como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado *“no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos”* regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley respectiva la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

II. En el caso particular, el informante alude que los días treinta de junio de dos mil veinte y uno de julio de ese mismo año el señor _____, Director Regional de Occidente del VMT, habría realizado proselitismo político en su cuenta de la red social Facebook denominada _____”, pues dicho servidor público habría invitado a sintonizar sus entrevistas radiales que tendía en esas fechas, identificándose como Precandidato a diputado por el partido Nuevas Ideas.

A partir de lo antes expuesto, debe acotarse que la ética pública, si bien es un instrumento necesario en la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, esta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., *Ética Pública y Buen Gobierno*, 2009, p.31). Es decir, que la ética se materializa en cada acto que realizan los servidores públicos dentro del ejercicio de su función pública.

En este sentido, es preciso referir que la red social de Facebook es “*un servicio basado en Internet que permite a los individuos construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema delimitado, articular una lista de otros usuarios con los que comparten una conexión, y ver y recorrer su lista de conexiones y de las hechas por otros dentro del sistema. Lo que hace a los sitios de red social únicos no es que permita a las personas encontrarse con desconocidos, sino que permite a los usuarios integrar y hacer visibles sus contactos*” (citado por Ibáñez, M., en *Redes sociales para PYMES. Introducción al Community Management*. España, 2014, p. 11). Los perfiles son “*páginas únicas donde se configura la identidad del usuario, y la visibilidad del mismo varía según la plataforma o la configuración de privacidad establecida*” (Ibáñez, M., óp. cit., p.11).

La red social de Facebook permite al usuario dentro de su perfil compartir diverso contenido como textos, fotos, enlaces y videos, e interactuar con otros usuarios.

Por tanto, de la imagen agregada a f. 1 vuelto se verifica que ésta se publicó en la cuenta identificada como _____” en la red social antes aludida, contenido relacionado con el partido político Nuevas Ideas; cuenta de la cual no se tiene la certeza que sea de la propiedad, dominio y administración del servidor público en comento.

Ahora bien, es preciso indicar que en cuyo caso la cuenta denominada “_____” sea de carácter personal del investigado, el contenido compartido en la misma no se convierte en información oficial del Viceministerio de Transporte, pues no es un medio oficial por el cual ejerce sus funciones públicas, siendo parte de su vida privada.

De tal manera, al realizar el análisis del hecho planteado en el aviso interpuesto, se determina que la acción atribuida al señor _____, habría tenido origen en la

supuesta cuenta personal de Facebook, y no desde la cuenta oficial del Viceministerio de Transporte; por tanto, no tiene incidencia en la función pública, entendida, en los términos establecidos en el artículo 3 letra a) de la LEG, como “*Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos*”; pues la publicación de información en la cuenta personal de redes sociales no constituye una actividad que represente a la institución pública que dirige, por lo que no existen aspectos que puedan vincularse con la ética pública, ni la posible configuración de contravención a deberes o prohibiciones éticas, de las reguladas en la LEG.

En efecto, es menester dilucidar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues ésta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

En razón de lo anterior, este Tribunal se encuentra impedido de conocer respecto de los hechos antes señalados.

III. Por otra parte, el informante anónimo atribuye al señor

, Director Regional de Occidente del VMT, dedicarse a realizar campaña política partidaria, en horas laborales, pues era precandidato a diputado propietario del partido Nuevas Ideas, particularmente, los días treinta de junio y uno de julio de dos mil veinte, habría asistido a las nueve horas con treinta minutos y a las quince horas con treinta minutos, respectivamente, a entrevistas radiales en diferentes emisoras a pedir votos.

Ahora bien, sobre la base de los hechos atribuidos al señor relacionados, 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.

un servidor público, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva 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 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, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, como en el presente caso.

V. 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 grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

En adición a lo anterior, la declaratoria de improcedencia que habrá de pronunciarse, deberá comunicarse al Viceministro de Transporte, para los efectos pertinentes.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental 81 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Declárase improcedente el aviso presentado por los hechos y motivos descritos en el considerando II y IV de la presente resolución.

b) Comuníquese la presente resolución al Viceministro de Transporte, para los efectos legales correspondientes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co8/Rev.AP