

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 siguiente versión pública

000007

**29-D-19**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las once horas con cinco minutos del día siete de noviembre de dos mil diecinueve.

Por recibida la denuncia presentada por el señor [REDACTED], contra los señores Francisco Cruz Martínez, miembro del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Bienestar Magisterial –ISBM–, y Luis Alberto Amaya Juárez, miembro del Tribunal Calificador de la Carrera Docente –TCCD–; en la cual se señalan los siguientes hechos:

i) El día quince de octubre de dos mil dieciocho, a las nueve horas con cinco minutos de la noche, en el local del Instituto Nacional “Joaquín Ernesto Cárdenas” del municipio y departamento de San Miguel, el licenciado Francisco Cruz Martínez, miembro del Consejo Directivo del ISBM, manifestó que ellos, miembros gremiales, tienen el poder de elegir a las personas que se someten al proceso de selección de plazas de dirección en los centros escolares del Ministerio de Educación –MINED–.

ii) Asimismo, – afirma el denunciante– que el licenciado Cruz Martínez manifestó que, si alguien salía mal, pero era fiel a la gremial y hacía proselitismo partidario en los centros escolares, trabajo territorial en las comunidades de visitas casa por casa, podían modificar su nota y seleccionarle; con lo cual no estuvo de acuerdo el señor [REDACTED] y, por ello, el primero le indicó al denunciante que, aunque saliera bien en la evaluación, ésta sería reprobada.

Lo anterior “se dio en la publicación del Tribunal Calificador” del día veintisiete de febrero dos mil diecinueve, por lo que asegura el señor [REDACTED] que no le “queda duda” que el licenciado Cruz Martínez dio la orden al licenciado Luis Alberto Amaya Juárez, miembro del TCCD, de depurar su nota o cambiarla, y así no aparecer en el listado de aprobados, pero sí todos los profesores que hicieron trabajo político partidario en los centros escolares y comunidades.

iii) El día veintiocho de febrero del corriente año, a las siete horas con treinta minutos, el señor [REDACTED] se presentó al TCCD y no se le dejó entrar hasta las nueve horas de la mañana, y –asevera el denunciante– le atendieron mal, el vigilante y las secretarias, y le enviaron a la sala de espera.

iv) El señor [REDACTED] solicita que se le dé seguimiento a las denuncias, ya que son empleados públicos “abusadores” del poder que les confiere el Estado, que de forma antojadiza someten a las personas y denigran, sin importar quien sea.

Los referidos servidores públicos “solo por el hecho de ejercer un cargo directivo en instituciones pública y asociaciones gremiales en el área de San Salvador, llegan al oriente del país y a cambio de dádivas favores sexuales o de trabajos que no competen a la labor docente” (sic).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I El artículo 81 letras b) y g) del Reglamento de la LEG 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 LEG y que “los hechos no los hubiere efectuado el denunciado en el ejercicio del cargo o empleo y no incidieren en la función pública”.

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. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos:

1. En el caso particular, el denunciante atribuye al licenciado Francisco Cruz Martínez, miembro del Consejo Directivo del ISBM, el día quince de octubre de dos mil dieciocho había manifestado que como “miembros gremiales” podían modificar la nota de las personas que se sometieran al proceso de selección de plazas de dirección en centro escolares, si era fiel a la gremial y hacía proselitismo político en instituciones educativas y comunidades; al respecto, cabe resaltar que “*el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal*” (Resolución pronunciada el 26-VI-2018 por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en el proceso referencia 00011-18-ST-COPA-2CO).

Cabe resaltar que el artículo 6 letra a) de la LEG –norma que según del denunciante habría transgredido el licenciado Cruz Martínez–, proscribire dos acciones: a) *la mera petición* de una *dáviva* a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer *tareas o trámites relativos a sus funciones*; y b) la recepción de la *dáviva*.

En dichas conductas *puede participar una tercera persona como intermediario* entre el servidor público y el particular al que se solicita la *dáviva* o de quien la recibe.

La *dáviva* solicitada o aceptada puede ser cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el desempeño de sus labores, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

De igual forma, respecto a la conducta establecida en el artículo 6 letra b) de la LEG, la cual, junto a la anterior, completa el régimen de dádivas competencia de este Tribunal.

Sin embargo, del hecho antes descrito, no se encuentran los elementos necesarios al contrastarlo con las prohibiciones establecidas en el art. 6 letra a) y b) de la LEG, ni en ningún otro deber o prohibición ética; puesto que la conducta atribuida al licenciado Francisco Cruz Martínez no se vincula con las funciones inherentes al cargo que él ejercería en el ISBM –requisito para la configuración de petición de la dádiva prescrita en las referidas prohibiciones–, sino más bien –según denuncia– lo habría hecho en su calidad de miembro de una asociación gremial. Asimismo, de conformidad al art. 20 de la Ley del ISBM no se advierte que dicho funcionario público podría tener una injerencia respecto de los procesos de selección de personal para la dirección de centros escolares en relación al cargo que ocuparía el licenciado Cruz Martínez en el referido Instituto.

En ese sentido, la promesa efectuada por el licenciado Francisco Cruz Martínez sobre modificar la nota de las personas que se sometieran a los procesos de selección de dirección de centros escolares, a cambio de ser fiel a la gremial y hacer proselitismo político, más bien habría sido, de comprobarse, parte de un ardid del profesional mencionado para obtener un beneficio para la gremial y un partido político en concreto.

De manera que el conocimiento de dicha conducta excedería la competencia objetiva que el propio legislador le ha asignado a este Tribunal, pues la exigencia de fidelidad a la gremial y actividades proselitistas, como se ha indicado, no se encontraba condicionada a que éste realizara tareas o trámite relativos a sus funciones en el ISBM, o para influenciar a otras personas a cambio de ello.

Por otro lado, es menester aclarar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues esta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Ciertamente la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones de los denunciados, no significa una desprotección de los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos sino únicamente que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan, pudiendo el denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

2. Por otra parte, el señor [REDACTED] menciona que no le “queda duda” que el licenciado Francisco Cruz Martínez dio la orden al licenciado Luis Alberto Amaya Juárez, miembro del TCCD, de depurar su nota o cambiarla para no aparecer el denunciante en el listado de los aprobados; sin embargo, debe precisarse que esa situación la refiere de manera especulativa; en este sentido, no existen indicios suficientes de un hecho concreto del cual pueda entrar a conocer este Tribunal contra el licenciado Amaya Juárez. Asimismo, de ser cierta dicha conducta ésta sería atípica por parte del señor Cruz Martínez por las razones antes expuestas.

3. Además, dentro de las conductas objeto de denuncia se alude que el día veintiocho de febrero de dos mil diecinueve el señor [REDACTED] habría recibido maltrato por parte del vigilante y las secretarías del TCCD.

Del análisis de dicho hecho, se repara que éste no se adecúa con aspectos vinculados a la ética pública, pues se refieren a la forma de cómo desempeñarían sus funciones los aludidos empleados públicos y el trato que habría recibido el denunciante por parte de ellos, lo cual no se enmarca en ninguno de los deberes y prohibiciones éticas que establece la LEG en los artículos 5, 6 y 7, por lo que exceden el ámbito de competencia de este Tribunal e inhiben a este último conocer dichos hechos.

Y es que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre ellos el de legalidad, establecido en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución. Como consecuencia de ello, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

A pesar de ello, este Tribunal estima conveniente advertir que la Administración Pública debe encargarse de que todos los beneficiarios de sus servicios obtengan una atención en la que se respeten los derechos que les asisten, por lo que los empleados y funcionarios públicos tienen la obligación de atender con esmero y diligencia a sus usuarios.

Esta obligación se instituye debido a que "(...) la Administración Pública es una institución vicarial que no tiene jurídicamente hablando intereses propios, sino, cumple los intereses de la colectividad. En ese contexto, el administrado es un sujeto activo frente a ella, legitimado para exigir las debidas condiciones en que los servicios serán prestados; [por consiguiente,] (...) el Derecho Administrativo moderno propugna por una Administración Pública eficiente, entregada al servicio de los administrados bajo los más altos estándares de gestión, es decir, una "buena administración". [Resaltado suplido] (FRATTI DE VEGA, Karla María, "¿Tenemos Derecho a una Buena Administración?", Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo ADESA, Edición N° 3, El Salvador, marzo 2011, pp. 11 y 12).

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

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor [REDACTED] [REDACTED] por las razones expuestas en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiénesse* por señalada para oír notificaciones la dirección que consta a f. 4 frente del presente expediente.

*Notifíquese.*

[REDACTED SIGNATURES]

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

[REDACTED SIGNATURE]