

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas del día veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

Por agregado el informe suscrito por la Ministra de Salud, con la documentación adjunta (fs. 12 al 37).

Antes de emitir el pronunciamiento respectivo, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, la denunciante atribuye al señor Fernando Arturo Rivas Jiménez, enfermero Jefe de la Unidad Hospitalaria, destacado en el área de Cirugía del Hospital Zacamil haber utilizado desde las siete a las nueve horas del día catorce de octubre de dos mil dieciséis, el equipo de comunicación que se encontraba en el área de archivo de la Unidad Comunitaria de Salud Familiar Barrios –UCSF Barrios–, área restringida para personal no autorizado de esa institución, para promover la realización de actividades sindicales y acciones en contra de las autoridades del Ministerio de Salud –MINSAL–.

Por otra parte, se señala que el señor Rivas Jiménez obstaculizó la entrada al personal que labora en la referida Unidad de Salud y sometió a graves riesgos a pacientes de todas las edades vulnerando el derecho humano a la salud de los usuarios de ese centro médico.

Adicionalmente, se indica que el equipo de comunicación de la UCSF Barrios es destinado para llamar al área de archivo a los pacientes, y también es utilizado por la Unidad de Enfermería para brindar charlas informativas calendarizadas previamente.

II. Ahora bien, según el informe de la Ministra de Salud y la documentación adjunta (fs. 12 al 37), obtenido durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) Desde el año dos mil quince, el señor Fernando Arturo Rivas Jiménez labora en el Hospital Nacional de Zacamil como enfermero Jefe de Unidad Hospitalaria, además, es Secretario de Actas y Acuerdo del Sindicato de Trabajadores de la Salud –SITRASALUD–. Durante el año dos mil dieciséis la jefa inmediata de dicho señor fue la licenciada Carmen Adilia Sorto, quien tenía asignación de funciones de Jefe del Departamento de Enfermería de ese nosocomio, lo cual se verifica en el informe remitido por la Ministra de Salud (f. 12); así como en la nota suscrita por el Director del Hospital Nacional “Dr. Juan José Fernández”, Zacamil (fs. 21 y 22).

ii) Aproximadamente a las siete horas del día catorce de octubre de dos mil dieciséis el señor Rivas Jiménez irrumpió en las instalaciones de la UCSF Barrios y utilizó sin la autorización de las autoridades de la Dirección Regional de Salud Metropolitana y la Dirección de la UCSF referida; el equipo de comunicaciones propiedad de ésta última, el cual se encontraba en el área de archivo, área restringida para personal autorizado, para actividades sindicales y promoción de acciones en contra de las autoridades del MINSAL, según consta en la copia simple del informe de Actividades sindicales por recursos hospitalarios en UCSF Barrios, suscrito por la Directora Regional de Salud Metropolitana (f. 16).

iii) El aludido equipo de comunicación es destinado para llamar al archivo a los pacientes dentro de la UCSF Barrios, asimismo se utiliza para las charlas informativas calendarizadas

previamente por el área de enfermería de ese centro médico, según copia simple del memorándum No. 2018-3000-DRSM-UJ-EXT-03 suscrito por el Director Región de Salud Metropolitana en funciones (f. 14) y memorándum No. 2017-3000-UCSFE-BARRIOS: 170, suscrito por Directora UCSF Barrios (f. 15).

iv) Durante el año dos mil dieciséis se le aplicaron descuentos en el salario al señor Fernando Arturo Rivas Jiménez por ausentarse injustificadamente de su lugar de trabajo desde las siete horas hasta las once horas en los días trece, catorce, diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de octubre de ese año, lo cual se verifica en la copia simple de nota suscrita por el Jefe en Funciones del Departamento de enfermería y de planilla de pago de remuneraciones correspondiente al mes de noviembre de dos mil dieciséis (fs. 30 y 32).

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continua el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar este Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. 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.*

V. Respecto de los hechos denunciados, debe advertirse que las conductas descritas constituyen situaciones irregulares dentro del ámbito disciplinario del Ministerio de Salud determinadas como infracciones en el Código de Salud y la normativa interna correspondiente. 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 pueden conocerse todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser resueltas conforme los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, pues ello 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, 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, las infracciones atribuidas al servidor público del Ministerio de Salud 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 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 se ha realizado en el presente caso.

VI. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, 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 sin lugar a apertura del procedimiento que habrá de pronunciarse, deberá comunicarse a las autoridades del Ministerio de Salud, para los efectos pertinentes.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sin lugar* la apertura del procedimiento; en consecuencia, archívese el expediente.
- b) *Comuníquese* la presente resolución a la Ministra de Salud para los efectos legales correspondientes.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN