

191-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas y diez minutos del día cuatro de abril de dos mil diecinueve.

Por agregado el escrito presentado por [REDACTED] [REDACTED] denunciante en el presente procedimiento–, junto con la documentación anexa (fs. 11 al 17). Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, [REDACTED] [REDACTED] según la denuncia de f. 1–señaló que [REDACTED] Jenny Elizabeth Montesinos Alvarado, Colaboradora Jurídica en el Hospital Nacional de La Mujer “Doctora María Isabel Rodríguez”, a quien atribuye las siguientes conductas:

i) El uso desmedido de papel de la institución, pues al mostrar su descontento por el resultado en la evaluación de desempeño del personal, la licenciada Montesinos Alvarado ocupó una resma de papel más copias que –seguramente– sacó en la oficina donde labora, infringiendo el principio de eficacia de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), el cual regula la utilización de los recursos del estado de manera adecuada.

ii) El día veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, le encomendó a la licenciada Montesinos Alvarado realizar diligencias en la Fiscalía relativas con el robo de una motocicleta, las cuales inició un mes después, comentándole verbalmente que fueron terminadas, pero sin ningún respaldo por escrito; razón por la que considera que la denunciada infringió el principio de la LEG relativo a la responsabilidad (f. 5).

iii) Al entrar diariamente a la oficina, la licenciada Montesinos Alvarado no saluda a los visitantes ni a sus compañeros de trabajo, por lo que el denunciante estima que se ha vulnerado el principio de decoro regulado en el art. 4 de la LEG.

iv) El denunciante adjunta copia simple de notificación que el Juzgado Primero de lo Civil le hizo a la licenciada Montesinos Alvarado, en la cual le informan sobre un proceso de Diligencias de Aceptación de Herencia, con lo que considera se ha transgredido el artículo 6 letra e) de la LEG, relacionado con el artículo 67 numeral 3° del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), acerca de la prohibición de los funcionarios públicos de ejercer la procuración (fs. 6 al 8).

II. Mediante resolución de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecisiete (f. 9) se previno al [REDACTED] [REDACTED] que, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la comunicación respectiva, especificara la fecha en que la licenciada Montesinos Alvarado habría hecho uso desmedido del papel de la institución, si dicho uso fue para actividades institucionales o particulares y si se trata de un hecho reiterado o aislado; asimismo, si el resultado de la evaluación de desempeño, específicamente en lo relativo a que la denunciada realiza actividades ajenas a sus funciones durante horas laborales, es parte de los hechos que atribuye a la señora Montesinos Alvarado; y que especificara la fecha o

época en la que la denunciada habría ejercido procuración en el las Diligencias de Aceptación de Herencia tramitadas en el Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador.

En ese sentido, [REDACTED] [REDACTED] –con el fin de cumplir con la prevención realizada–, manifestó que al estar la licenciada Montesinos Alvarado en desacuerdo con los resultados de [REDACTED], mostró en una reunión con la Directora del Hospital, un “ampo de copias hospitalarias”, denuncias, e inconformidades sobre su rol como empleada que acumuló durante esos meses, por lo que considera que ha hecho uso desmedido de tinta y papel para fines no hospitalarios. Agregó que en reunión sostenida con el Sindicato, dicha profesional aceptó que las copias en referencia las había sacado en el Hospital (fs. 11 y 12).

Asimismo, señaló que el día catorce de marzo de dos mil diecisiete, se le informo y reconvino a la licenciada Montesinos Alvarado sobre su comportamiento (f. 14); mediante nota de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, se le volvió a reconvenir respecto a su puntualidad y por desayunar en su cubículo (f.15); y en la nota de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, la Directora del Hospital expuso que [REDACTED] [REDACTED] le ha enviado notas que sostienen la mala actitud de la licenciada Montesinos Alvarado y además manifiesta que dicha empleada no acató las indicaciones de su jefe inmediato superior ni de la Dirección, “demostrando una franca falta de respeto a la jerarquía institucional, afectando de manera significativa los procesos administrativos” (f. 17).

Finalmente, fue enfático en señalar que presentó a esta sede la copia de la notificación del Juzgado Primero de lo Civil en la cual le comunican a la licenciada Montesinos Alvarado sobre un proceso de Diligencias de Aceptación de Herencia, pues deduce que por sus horarios de trabajo, dicha servidora no puede acudir a ningún tribunal, por lo tanto ha estado litigando sin perjuicio de ser empleada pública, infringiendo con ello el artículo 6 letra e) de la LEG y el artículo 67 numeral 3° del CPCM.

III. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

De tal forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante ello, el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo RLEG, establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos o que sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en las letras b) y d) de la disposición aludida.

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 ésta. 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.

IV. 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. Del relato de los hechos, se advierte que [REDACTED] [REDACTED] expone su inconformidad ante la conducta y desempeño laboral de la licenciada Jenny Elizabeth Montesinos Alvarado, con lo cual considera se han transgredido los principios de eficacia, responsabilidad y decoro, regulados en la LEG.

Ante tal situación, es necesario aclarar que la LEG establece en el artículo 4, una serie de principios institucionales, atribuidos a la Ética Pública, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública. Sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del 14-05-2018 pronunciada en el procedimiento referencia 15-D-18, este Tribunal sostuvo que “*Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se*

limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas". Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública – reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG–, estos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que constituyen mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del “deber ser”; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada, a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una prohibición o deber ético.

En consecuencia, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar dichos hechos denunciados, pues 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; siendo la finalidad perseguida combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública, no así las conducta descritas.

2. En cuanto al supuesto uso indebido de los bienes públicos que refiere [REDACTED], respecto a que la licenciada Montesinos Alvarado habría sacado copias ante su descontento por el resultado en la evaluación de desempeño del personal, las cuales el mismo denunciante ha señalado que serían “*hospitalarias*” y denuncias e inconformidades, relacionadas con *su rol como empleada*; consecuentemente, a pesar que [REDACTED] perciba la utilización de esos recursos de manera desmedida como muestras de la insatisfacción de la servidora pública denunciada, los mismos han sido utilizados para fines institucionales, por lo que no se advierten posibles transgresiones a los deberes y prohibiciones contenidos en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

3. Respecto a la copia simple de la notificación que el Juzgado Primero de lo Civil le hizo a la licenciada Montesinos Alvarado, el denunciante considera que se transgredieron los artículos 6 letra e) de la LEG y 67 numeral 3° del CPCM, debido a que la referida profesional habría litigado durante horas laborales sin perjuicio de la prohibición por ser empleada pública; al analizar dicho documento, se advierte que el mismo se trata de unas Diligencias de Aceptación de Herencia cuyo expediente había permanecido en el Archivo Judicial, en las

cuales con fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete, el referido Juzgado habría emitido la resolución en la cual se notifica a varios notarios, entre ellos a la licenciada Montesinos Alvarado, por haberse realizado ante sus oficios notariales un documento de cesión de derechos hereditarios con fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho, el cual habría sido presentado por los interesados en ese Juzgado para probar los extremos de la pretensión.

Es decir, que si bien a la licenciada Montesinos Alvarado le fue notificada una resolución de Diligencias tramitadas ante un Juzgado, dicho acto de comunicación procesal se debió a que ella –en su carácter de Notaria– realizó en el año dos mil ocho un instrumento que habría sido incorporado a esas Diligencias; por lo tanto, el referido documento no aporta elementos que permitan establecer la posibilidad de que la servidora denunciada haya procurado en esas Diligencias Judiciales durante su horario laboral, como fue alegado por el denunciante. Por consiguiente, dicha conducta no puede adecuarse en la prohibición ética regulada por el artículo 6 letra e) de la LEG.

5. Finalmente, en la documentación adjunta presentada por [REDACTED] [REDACTED] se refiere que a la licenciada Montesinos Alvarado se le ha llamado la atención y ha sido sancionada por ausentarse de su puesto de trabajo por charlar con otros empleados, por llegar tarde a su oficina, por desayunar en su cubículo y por tardarse más tiempo del necesario en su almuerzo, así como al regresar de una reunión en particular.

Dichos hechos podrían adecuarse a la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo (...)*”, regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG; sin embargo, en el caso particular corresponde hacer ciertas consideraciones en cuanto a esa conducta.

a) 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.

Mediante su jurisprudencia la Sala de lo Constitucional ha establecido que dicho principio *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.*

b) En el caso bajo análisis, no obstante se advierten indicios de una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG por parte de la investigada, los hechos que se le atribuyen podrían provocar una leve afectación al bien jurídico tutelado por la LEG, y no obstante que esas conductas podrían ser reprochables a la luz de este cuerpo normativo, debe indicarse que la posible sanción que se determinaría por la posible afectación al servicio público, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

Debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes a priori; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede tener poca relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar 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; la Administración Pública también está obligada a utilizar los bienes o recursos –humanos y materiales– que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de su actividad institucional –en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio– y el fin que se persigue por la institución.

En razón de ello, se indica que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública, no puede dejarse al margen, que existen hechos que como el informado, podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, tienen poca relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya importancia o trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

Así, se advierte que continuar con su trámite en esta sede no solo implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, sino que también iría en

detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción –en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG– y que afecten de manera objetiva el interés público.

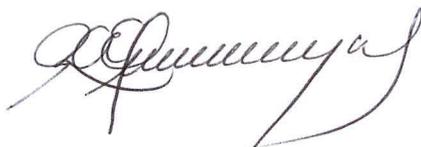
Por otro lado, la conducta atribuida a la servidora denunciada podría constituir una irregularidad dentro del ámbito disciplinario del Hospital Nacional de La Mujer “Doctora María Isabel Rodríguez”, siendo la vía idónea para canalizarla el régimen de control disciplinario que compete a esa institución, como ya se realizó en el presente caso, pues constan agregadas en el expediente la amonestación escrita y llamados de atención realizados por el denunciante –en su carácter de Jefe de la Unidad en la cual labora la licenciada Montesinos Alvarado– por el mismo hecho investigado en este procedimiento, verificándose entonces la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG.

En suma, la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5 y 6 de la LEG, 81 letra b) y 110 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Declárase improcedente la denuncia presentada por el licenciado [REDACTED], contra la licenciada Jenny Elizabeth Montesinos Alvarado, Colaboradora Jurídica en el Hospital Nacional de La Mujer “Doctora María Isabel Rodríguez”, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

