

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:

233-A-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con quince minutos del día siete de febrero de dos mil veinte.

Por agregado el escrito presentado el día veintidós de enero del año que transcurre por el licenciado Adolfo Navas Flores, apoderado general judicial con facultades especiales del investigado (fs. 336 y 337).

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

El presente procedimiento inició mediante aviso remitido por la Dirección Nacional de Medicamentos (DNM) el día veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, contra el señor Julio César Gómez Flores, Médico Especialista del Hospital Nacional General y de Psiquiatría "Dr. José Molina Martínez" (HNPM), del municipio de Soyapango, departamento de San Salvador.

Objeto del caso

Al investigado se le atribuye la posible infracción al deber ético de "*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*"; regulado en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el período comprendido entre los años dos mil trece y dos mil quince habría retirado de la farmacia del HNPM medicamentos narcóticos controlados, utilizando recetas a nombre de pacientes del referido hospital, a quienes no suministró los fármacos que le fueron entregados.

Desarrollo del procedimiento

1. En la resolución de las catorce horas del día veintiuno de febrero de dos mil diecisiete se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Gómez Flores y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa (fs. 17 y 18).

2. Mediante resolución de las ocho horas con veinte minutos del día cuatro de julio de dos mil diecisiete, se abrió a pruebas y se comisionó al licenciado Carlos Edgardo Artola Flores como instructor (fs. 47 y 48).

3. Con el informe de fecha seis de septiembre de dos mil diecisiete (fs. 51 al 263), el instructor designado incorporó prueba documental y ofreció prueba testimonial.

4. Por resolución de las doce horas con veinticinco minutos del día once de enero de dos mil diecinueve (fs. 312 y 313), se ordenó citar como testigo al señor [REDACTED] para que rindiera su declaración en la audiencia programada a partir de las nueve horas del día doce de febrero del mismo año.

5. En la audiencia de prueba (f. 332), este Tribunal recibió la declaración del señor [REDACTED]

6. Mediante resolución de las nueve horas con treinta y cinco minutos del día dieciséis de enero del presente año (f. 333), se concedió a la parte investigada el plazo de tres días para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora.

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.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). 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.

Así, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto 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. De esta forma, se pretende 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.

La ética pública está conformada por un conjunto de normas y principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables en el marco de la función pública que están obligados a brindar a los ciudadanos en general, en virtud de la relación de sujeción especial con el Estado.

Una de las obligaciones que la CIC impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones –art. III. 1–.

En igual sentido, la CNUCC, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –arts. 1 letra c) y 5.1–.

Infracción atribuida.

La conducta atribuida al señor Julio César Gómez Flores, consistente en retirar medicamentos de la farmacia del HNPM y no utilizarlos para fines institucionales, se calificó como una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

La LEG enfatiza el deber de los servidores públicos de hacer uso racional de los recursos estatales, únicamente para los fines institucionales; pues el desvío de los mismos hacia fines particulares indiscutiblemente constituye un acto de corrupción –artículo 5 letra a) de la LEG–.

Los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione

hacia beneficios personales, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses meramente privados, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

Esta norma manda a los servidores públicos a utilizar los bienes públicos “únicamente” para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados. De manera que los bienes fondos y recursos públicos no pueden destinarse para un objetivo no institucional, aun cuando ya se hayan satisfecho los fines para los cuales está afecto.

III. Prueba aportada.

En este caso la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

Obtenida por el instructor comisionado:

1. Oficio N.º 2017-3000-0760 de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, suscrito por el Director del HNPM, el cual indica que los medicamentos contenidos en las recetas números 114842, 114840, 114844 y 114843 (Citrato de Fentanyl y Pethidine) no fueron aplicados en los pacientes detallados en dichas recetas por el señor Gómez Flores, en ese entonces, Jefe del Servicio de Sala de Operaciones y Coordinador Médico del Área de Anestesia (fs. 67 y 68).

2. Copias certificadas por notario de refrendas del nombramiento del señor Gómez Flores como Médico Especialista I del HNPM, entre los años dos mil trece y dos mil quince (fs. 69 al 77).

3. Constancias originales de sueldo y tiempo de servicio del señor Gómez Flores como Médico Especialista I del HNPM, correspondientes al período comprendido entre los años dos mil trece y dos mil quince (fs. 78 al 83).

4. Copia certificada por notario de acta de fecha cuatro de febrero de dos mil trece, suscrita por el Director, Subdirectores de las áreas Psiquiátrica y General, Asesora Jurídica y el señor Gómez Flores, referente a denuncia contra el último por el retiro de narcóticos de la farmacia del HNPM (fs. 140, 141, 143, 144 y 226).

5. Copias certificadas por notario de las recetas del HNPM, suscritas por el señor Gómez Flores el día uno de febrero de dos mil trece, números 114842 a nombre de la paciente [REDACTED]

[REDACTED] medicamento prescrito: [REDACTED]

114840 a nombre de la paciente [REDACTED] con expediente [REDACTED]

medicamento prescrito: [REDACTED] a nombre del paciente [REDACTED]

[REDACTED] con expediente clínico [REDACTED] medicamento prescrito: [REDACTED] y

[REDACTED] a nombre del paciente José Recinos Hernández, medicamento prescrito: dos ampollas de Citrato de Fentanyl (fs. 155 a 158).

6. Copia simple de memorándum N.º 2015-3000-922 de fecha dieciséis de septiembre de dos mil quince, suscrito por el Director del HNPM y remitido al Director Nacional de Hospitales, en el que el primero informa no haber encontrado en los registros institucionales un documento que respaldase la

designación del investigado como Jefe de Anestesia, señalando que al parecer “estaba designado de palabra” (sic) [fs. 233 al 237].

Prueba Testimonial

Declaración del señor [REDACTED] Doctor en Medicina, recibida en audiencia de prueba realizada por este Tribunal (f. 332), con la intervención del instructor comisionado para realizar el interrogatorio directo y del apoderado del investigado, quien hizo uso del contrainterrogatorio. Dicho testigo, en síntesis manifestó que:

- Labora en el HNPM desde hace veinte años y desde hace seis se desempeña como Subdirector del Área General, teniendo a su cargo las áreas de Emergencia, Hospitalización y Centro Quirúrgico.

- En el Centro Quirúrgico se utilizan todo tipo de medicamentos, principalmente analgésicos narcóticos para anestesiar, como Pethidine, Fentanyl y Propofol. El Pethidine y el Fentanyl, empleados clínicamente, alivian el intenso dolor causado por cirugías, sin embargo ambos pueden utilizarse para fines “recreativos”.

- Entre los años dos mil trece y dos mil quince el Jefe del Departamento de Anestesia y del Centro Quirúrgico del HNPM era el señor Julio César Gómez Flores, quien solicitaba al Jefe del Servicio de Farmacia los medicamentos, hasta que fue relevado de esas funciones en el último año relacionado por “dificultades”.

- Durante el período en que el señor Gómez Flores ejerció el cargo relacionado, no se implementó un mecanismo de control y custodia de medicamentos narcóticos, sino que el control de los mismos estuvo basado en la “robustez moral”, en la confianza que la institución le daba a dicho médico, y era él quien firmaba las recetas cuando se sustraían medicamentos.

- A partir de octubre de dos mil doce recibió incontables denuncias verbales y al menos una escrita por parte del personal de Anestesia contra el señor Gómez Flores, por cuanto este último se aplicaba a sí mismo los medicamentos narcóticos Pethidine y Fentanyl, en lugar de aplicárselos a los pacientes, quienes sufrían dolor.

- Ante la denuncia escrita, su persona estableció de inmediato controles más cercanos “al área” y la vigiló más de cerca para constatar la veracidad de la misma, encontrando el veintinueve de enero de dos mil trece al señor Gómez Flores en el área de operaciones, con evidencias corporales y signos clínicos de haber consumido medicamentos narcóticos, lo cual puede afirmar porque la cabeza y cuerpo de este último tambaleaban, tenía dificultades para mantenerse en pie y hablar, se le cerraban los párpados y pese a ello insistía en anestesiar a un paciente. El personal de Anestesia señaló que el señor Gómez Flores tomaba una parte del medicamento destinado para los pacientes para su consumo personal.

- Por los hechos descritos en el párrafo precedente, y para evitar que el señor Gómez Flores sustrajera medicamentos narcóticos para su consumo personal, se le impusieron verbalmente, como primeras restricciones, evitar entrar en contacto con dichos fármacos, dejar de usar el talonario –de recetas de medicamentos–, retirarse del centro quirúrgico, de la sala de operaciones y evitar ingresar a anestesiar a pacientes en esta última.

- El señor Gómez Flores no obedeció las restricciones mencionadas, pues se le encontró bajo los efectos de narcóticos en su hora de trabajo, insistiendo en operar pacientes en esas condiciones;

continuó acercándose al centro quirúrgico en busca de medicamentos y usando su talonario de narcóticos; y se presentó personalmente a la farmacia a retirar recetas el día sábado dos de febrero de dos mil trece, fuera de su horario de trabajo.

Ante tal desobediencia, para dejar constancia de las situaciones descritas y que se había ordenado al señor Gómez Flores no entrar en contacto con los aludidos medicamentos, convocó a una reunión en febrero de dos mil trece, en la que participaron el entonces Director, la Subdirectora de Psiquiatría y la representante legal, todos del HNPM, su persona y el investigado. A partir de dicha reunión se consignó en un acta la ratificación de las restricciones verbalmente impuestas al señor Gómez Flores, y en ese mismo instrumento ese señor reconoció estar afectado por el problema de consumo de medicamentos.

Luego de esa reunión, el señor Gómez Flores observó las restricciones durante la mayor parte del dos mil trece, pero tuvo varias recaídas en ese mismo año, como el día doce de diciembre en el cual, debido al llamado de unas enfermeras, el declarante acudió a una sala de operaciones donde observó al investigado narcotizado, insistiendo en que él aplicaría anestesia – para una intervención quirúrgica–.

Como consecuencia de este hecho, nuevamente se convocó al señor Gómez Flores a una reunión donde se le recordaron los compromisos que adquirió en febrero de dos mil trece y se ratificaron las restricciones anteriormente relacionadas.

Por otra parte, la prueba que consta a fs. 31 al 44, 154, 159 al 167, 169 al 222 y 238 al 262 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

1. Respecto al vínculo laboral entre el HNPM y el señor Gómez Flores, entre los años dos mil trece y dos mil quince –período investigado–:

Durante el período indicado, el señor Gómez Flores ostentó el cargo de Médico Especialista I de esa institución, como se verifica en copias certificadas por notario de las refrendas de su nombramiento en ese cargo, entre los años dos mil trece y dos mil quince (fs. 69 al 77) y en constancias de sueldo y tiempo de servicio de dicho señor en el HNPM, correspondientes al período comprendido entre los años dos mil trece y dos mil quince (fs. 78 al 83).

En el mismo período, el investigado fue designado de hecho o “de palabra” (sic) como “Jefe de Anestesia”, del referido hospital, según se indica en copia simple de memorándum N.º 2015-3000-922 de fecha dieciséis de septiembre de dos mil quince, suscrito por el Director del HNPM (fs. 233 al 237).

2. Sobre el retiro de medicamentos de la farmacia del HNPM por parte del investigado, para fines ajenos a los institucionales:

Durante el período en que el señor Gómez Flores fungió como “Jefe de Anestesia”, no se implementó un mecanismo de control y custodia de medicamentos narcóticos, sino que el control de los mismos estuvo basado en la confianza que la institución le daba a dicho médico, y era él quien firmaba

las recetas cuando se sustraían medicamentos. Lo anterior, según declaración del testigo Carlos Felipe Manzano Basil (f. 332).

El señor Gómez Flores emitió en formularios del HNPM, y con fecha uno de febrero de dos mil trece, cuatro recetas médicas para tres pacientes del referido hospital, según el siguiente detalle: N.º

medicamento prescrito:

medicamento prescrito:

nombre de medicamento prescrito: una

y a nombre de medicamento prescrito: dos

Lo anterior se verifica con copias certificadas por notario de las mencionadas recetas (fs. 155 a 158).

Los medicamentos prescritos en esas recetas fueron retirados de la farmacia del HNPM el día dos de febrero de dos mil trece, por el señor Gómez Flores, y no fueron aplicados en los pacientes mencionados, es decir, no se utilizaron para el fin institucional para el cual debían destinarse, según se indica en: a) suscrito por el Director del HNPM (fs. 67 y 68); b) copias certificadas por notario de acta de fecha cuatro de febrero de dos mil trece, suscrita por el Director, Subdirectores de las áreas Psiquiátrica y General, Asesora Jurídica y el señor Gómez Flores, referente a denuncia contra el último por el retiro de narcóticos de la farmacia del HNPM (fs. 140, 141, 143, 144 y 226); y c) testimonio del señor (f. 332).

En este punto cabe indicar que el artículo 3 letra h) de la LEG establece que los *bienes – públicos– son activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles.*

Además, señalar que los *medicamentos* son sustancias simples o compuestas, de origen natural, sintético o semisintético que tienen propiedades terapéuticas, profilácticas o diagnósticas y se presentan en una dosis y forma adecuada para su administración –artículo 13 Ley de Medicamentos–.

En ese sentido, los medicamentos relacionados en este procedimiento se trataban de activos tangibles, bienes públicos propiedad del HNPM.

Así, al hacer una valoración integral de la prueba recabada, respecto a los hechos atribuidos al señor Julio César Gómez Flores, particularmente del testimonio recibido y de los elementos documentales relacionados en el apartado precedente, se ha comprobado que el día dos de febrero de dos mil trece dicho señor retiró medicamentos de la farmacia del HNPM, específicamente cinco ampollas de Citrato de Fentanyl y una ampolla de Pethidine que, mediante formularios de recetas del mismo hospital, había prescrito a los pacientes y –con fecha uno de febrero de dos mil trece–, sin embargo no aplicó a los referidos pacientes tales medicamentos, por tanto, utilizó dichos bienes públicos para un fin distinto al institucional al cual estaban afectos, incidiendo con ello en el derecho a la salud como se desarrollará más adelante.

La declaración del señor en audiencia era sin duda necesaria para aclarar los hechos atribuidos al servidor público investigado, ya que existen conductas éticamente reprochables que sólo quienes han presenciado directamente las mismas pueden informar de ellas.

En efecto, como lo ha reconocido este Tribunal en sus criterios de interpretación para la aplicación de la LEG, existen casos como este en que es esencial la declaración de personas que revelen

hechos que de manera usual ocurren en lo oculto o han sido presenciados por pocos testigos, y que por diversas circunstancias no llegan a ser conocidos por los canales regulares de la Administración Pública. Normalmente, quienes conocen de primera mano sucesos como el analizado pueden ser servidores públicos o particulares, por esta razón el testigo ocupa un lugar fundamental en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución del 03/XII/2018, procedimiento referencia 57-D-15).

En este punto, respecto a las alegaciones efectuadas por el apoderado del investigado, en su escrito agregado a fs. 336 y 337, cabe indicar que:

a) El motivo que la parte investigada aduce habría tenido el Director del HNPM para señalar que el señor Gómez Flores consumía narcóticos en dicho hospital, es más bien una apreciación personal o suposición, pero al margen de ello, esta entidad debía comprobar o desvirtuar, mediante este procedimiento, la comisión de una infracción ética vinculada con esos hechos, la cual se constató con la prueba recabada, como se ha relacionado en los párrafos que anteceden. En ese sentido, esa alegación en nada modifica la convicción generada sobre la comisión de los hechos atribuidos al investigado.

b) El desempeño académico sobresaliente del investigado en sus estudios universitarios, y el hecho que en veinte años de laborar en el HNPM no fue acusado en otras ocasiones de “drogarse” dentro de sus funciones laborales, son argumentos ineficaces para desvanecer los hechos comprobados en este procedimiento. Respecto al primer argumento, por cuanto constituye una circunstancia pretérita que no guarda relación fáctica con los hechos indagados, sino que únicamente alude a aspectos favorables de su trayectoria estudiantil; con relación al segundo argumento, por cuanto en el procedimiento tramitado por este Tribunal se determina responsabilidad por cada infracción comprobada, y para ello no es preciso acreditar adicionalmente un historial previo de transgresiones, luego, la carencia de señalamientos previos contra el investigado es una circunstancia que, por sí misma, no desvirtúa los hechos establecidos en este procedimiento los cuales, además, podrían no haberse señalado o denunciado por diversos motivos y no exclusivamente por la inexistencia de la infracción.

c) Tampoco desvirtúa los hechos acreditados en este procedimiento el que la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica haya “desestimado” el aviso presentado por el Director del HNPM, en el que se solicitaba investigar la prescripción de medicamentos de uso controlado por parte del señor Gómez Flores, a pacientes del referido hospital –fs. 42 al 44–, pues dicha Junta declaró sin lugar el mencionado aviso por haber prescrito la acción que tenía para investigar los hechos expuestos en el mismo, lo cual constituyó una terminación anticipada de las diligencias iniciadas ante ese organismo e implicó que no se examinara ni resolviera el fondo del asunto planteado; no obstante, en esta sede no había prescrito la acción para investigar la infracción ética atribuida al señor Gómez Flores.

d) Al examinar las respuestas del testigo [REDACTED] al ser interrogado en audiencia sobre los hechos indagados, no se advierte que dicho señor se haya expresado con “evasivas”; y la alegación respecto a que el mismo no recuerda el número de personas que, “después de él”, observaron al investigado “drogado en la sala de operaciones”, resulta ineficaz para desacreditar su declaración pues, dicho testigo describió la forma en que el señor Gómez Flores retiró medicamentos de la farmacia del HNPM que no aplicó a los pacientes a los que se los prescribió, en las recetas que él elaboró, elementos que permiten establecer la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, sin

embargo, el dato referente a la cantidad de personas que lo observaron en las circunstancias expresadas al inicio de este párrafo, no constituye un elemento determinante para desvirtuar la comisión de la referida infracción.

De manera que se ha establecido en este procedimiento la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG por parte del señor Julio César Gómez Flores y, en consecuencia, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable.

El Artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.*

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 56 de fecha seis de mayo de dos mil once, y publicado en el Diario Oficial N.º 85, Tomo 391, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Julio César Gómez Flores cometió la infracción comprobada, en el año dos mil trece, equivalía a doscientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos (US\$224.10).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al infractor, son los siguientes:

i) Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido:

Del derecho a la salud

Sobre este derecho, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado tres aspectos que integran su ámbito de protección: *“(…) (i) la adopción de medidas para su conservación, pues la salud requiere de una protección estatal tanto activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, por cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud (...)*”.[sentencia de Amparo ref. 310-2013 del 28/05/2013].

Del deber de garantía y protección del derecho a la salud

La sentencia de Amparo antes citada establece que: “(...) el contenido esencial del derecho a la salud implica la adopción de medidas para su conservación, puesto que la salud requiere (...) de una protección estatal activa -que es obligación de los centros hospitalarios del Estado (...) El derecho a la salud es un derecho fundamental, inherente a las personas, que encuentra su sentido más explícito en la exigencia a los poderes públicos de que toda persona reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado. (...) El deber de garantía y protección del derecho a la salud de las personas le corresponde asegurarlo, precisamente, al Estado (...) a través de la red hospitalaria del sistema nacional de salud (...)”.

No obstante dicha jurisprudencia únicamente identifica a los centros hospitalarios como garantes del derecho a la salud, es ostensible que éstos actúan a través de su recurso humano, de manera que *también el personal encargado de brindar servicios en esas entidades comparte la obligación de conservar la salud de las personas, debiendo entonces adoptar en el ejercicio de sus respectivas funciones las medidas necesarias para ello.*

En ese orden de ideas, la conducta antiética cometida por el señor Gómez Flores, comprobada en este procedimiento, constituye un *hecho grave* pues, al no destinar los fármacos del HNPM, relacionados en párrafos precedentes, al fin institucional previsto, es decir, para la atención médica de los pacientes del referido hospital, generó un *riesgo* para la conservación de la salud de estos últimos, ante la posible omisión de suministrarles esas drogas en procedimientos hospitalarios que lo requirieran, o que no se les proporcionara de manera adecuada.

ii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados:

Como se indicó en párrafos precedentes, los medicamentos del HNPM sustraídos por el señor Gómez Flores no se destinaron al cumplimiento de sus funciones y, en definitiva, de la misión y objetivos de ese hospital; por otro lado, aun cuando no se ha establecido en este procedimiento el valor económico de dichos fármacos, es evidente que para suplir la carencia de los mismos el aludido hospital necesariamente tendría que erogar fondos, generándose así un gasto adicional que tiene como origen un uso indebido de los recursos institucionales.

iii) La renta potencial del investigado al momento de cometer la infracción comprobada:

En el año dos mil trece, en el cual acaecieron los hechos relacionados, el señor Gómez Flores devengó en el HNPM un salario mensual de mil setecientos ochenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos (US\$1,785.91), según constancia emitida por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos de ese hospital, y por el Tesorero institucional (f. 78).

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, al daño ocasionado a la Administración Pública y la renta potencial del investigado, es pertinente imponer al señor Gómez Flores una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a mil ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos (US\$1,120.50), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la vulneración cometida según los parámetros antes desarrollados.

VI. Al Director del Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez” y a la Ministra de Salud.

Este Tribunal como ente contralor de la ética dentro del desempeño de la función pública del Estado, habilitado por el artículo 1 y 10 de la LEG para prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos que contrarían la misma; debe velar porque las instituciones y servidores públicos actúen con apego a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones en consonancia con los preceptos éticos exigibles, a fin de prevenir la ocurrencia de la corrupción.

Para tales efectos, requiere de la participación y colaboración activa de todos los sectores de la sociedad, y más aún de otras entidades estatales y sus respectivos servidores públicos.

Bajo esta línea, del hecho e infracción ética establecidos en el presente procedimiento, por los cuales hoy se sanciona, este Tribunal advierte que, dentro del referido hospital, existió una falla de control que impidió detectar irregularidades, pues el investigado en este procedimiento pudo sustraer medicamentos institucionales –para fines particulares– aun cuando se le había prohibido hacerlo, por disposiciones de autoridades del mencionado centro de salud.

De manera que es necesario verificar dentro del referido hospital la existencia de mecanismos administrativos de control del uso de medicamentos –por parte del personal encargado de su custodia y suministro a pacientes de ese centro de salud–, así como la aplicación, precisión y efectividad de los mismos.

Lo anterior, con el propósito de establecer o fortalecer las medidas necesarias para erradicar conductas como la que hoy se sanciona, pues conllevan la “disposición antojadiza” de bienes públicos y, consecuentemente, repercuten desfavorablemente en el correcto funcionamiento del servicio de salud que se brinda en la citada institución.

En ese sentido, es conveniente comunicar esta decisión al Director del Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez” y a la Ministra de Salud, para que verifiquen las deficiencias advertidas en los mecanismos administrativos de control del uso de medicamentos por parte del personal del referido hospital, y se establezcan las medidas necesarias para erradicar conductas como la comprobada en este procedimiento.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, VI.1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 5.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras b), f), y l), 5 letra a), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

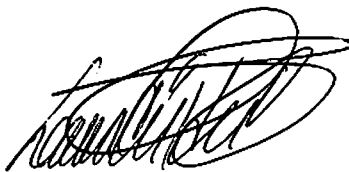
a) *Sanciónase* al señor Julio César Gómez Flores, Médico Especialista del Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”, con una multa de mil ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (US\$1,120.50), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, según se estableció en el considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber al señor Gómez Flores que, de conformidad a los artículos 39 de la LEG, 101 del RLEG, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el

agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

c) *Comuníquese* esta decisión al Director del Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez” y a la Ministra de Salud, para los efectos pertinentes.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4

