

71-D-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con treinta minutos del día veintitrés de noviembre de dos mil veinte.

El día veintidós de septiembre de dos mil veinte, el señor _____, quien afirma ser Apoderado Especial de _____, interpuso denuncia contra los señores _____, Jefe de Otorrinolaringología del Hospital de Especialidades y _____, Jefe del Servicio de Neumología del Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), con la documentación que adjunta (fs. 1 a 31); en la cual se señalan, en síntesis, los siguientes hechos:

i) En el desarrollo de un proceso de contratación del ISSS, denominado “Adquisición de Medicamentos para Nefrología, Neumología y Medicina Interna (Parte III)”, se ofertó el producto GAMMAFLUX por parte de la Droguería Herlett, S.A. de C. V, el cual, según el denunciante, resultaba ser técnicamente más aplicable y económicamente más adecuado a los intereses institucionales de dicha entidad.

ii) El día dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, la _____ fue notificada del acuerdo No. 2019-1954.OCT, por medio del cual se adjudicó el contrato antes relacionado a la empresa Ovidio J. Videz, S.A. de C.V., pues se determinó que el producto ofertado por la primera sociedad, se encontraba en proceso de evaluación por notificaciones de sospecha de falla terapéutica.

iii) Posteriormente, se interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y mediante el acuerdo No. 2019-2187. NOV de fecha uno de noviembre de dos mil diecinueve, el Consejo Directivo del ISSS confirmó la decisión de la adjudicación. El denunciante sostiene que dicha decisión fue tomada con base en los informes efectuados por parte de los señores _____ y _____, quienes señalaron que el medicamento GAMMAFLUX poseía una falta de efectividad que perjudicaba la salud de los pacientes, sin presentar ninguna evidencia, dictamen técnico o análisis específico en farmacología, ni información presentada por la oficina nacional competente para esos efectos.

Por lo anterior, el denunciante manifiesta que con la actuación totalmente sesgada, superficial y equivocada de los señores _____ y _____ infringieron el artículo 4 letras b) y d) de la Ley de Ética Gubernamental, pues la posición de los referidos servidores públicos acredita una mala fe y su intención de generar un daño a la

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RELEG– establece como causal 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. 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:

En el caso particular, el denunciante atribuye a los señores [redacted], Jefe de Otorrinolaringología del Hospital de Especialidades y [redacted], Jefe del Servicio de Neumología del Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS, haber violentado los principios de probidad e imparcialidad establecidos en el art. 4 letras b) y d) de la LEG, respectivamente, por cuanto al emitir sus informes sobre el medicamento ofertado por parte de [redacted], no actuaron con integridad y objetividad, al afirmar que dicho producto perjudicaba la salud de los pacientes, sin presentar ninguna evidencia que comprobara la falta de efectividad del mismo.

Al respecto, es dable aclarar que el artículo 4 de la LEG establece 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 arts. 5, 6 y 7 de la LEG.

En resoluciones de los procedimientos referencias 90-D-15 pronunciada el día 13-VI-16, 72-D-15 del 30-06-16, 154-D-17 del 11-VII-2018, 141-D-18 del 05-IV-19, entre otras, este Tribunal ha sostenido 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; sin embargo, de manera aislada o autónoma no son objeto de control directo de este Tribunal, sino que su inobservancia debe vincularse necesariamente con la transgresión de uno de los deberes o prohibiciones éticas, regulados en los artículos 5, 6 o 7 de la LEG”.

Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento administrativo sancionatorio de este Tribunal, el mismo debe estar vinculado a uno o más de los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el art. 4 de la LEG tienen referencia directa y presencia en las conductas contrarias a la ética pública, estos no constituyen por sí mismos un parámetro normativo para la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador en esta sede. En ese sentido, del hecho antes descrito no se advierten elementos que suponga una violación a algún deber o prohibición ética en comento, por lo que este ente administrativo carece de competencia para conocer del mismo.

Adicionalmente, de los hechos denunciados no se advierten posibles transgresiones a los arts. 5 y 6 de la LEG, pues el denunciante refiere su inconformidad con la forma en que fue resuelto el procedimiento de contratación denominado "Adquisición de Medicamentos para Nefrología, Neumología y Medicina Interna (Parte III)", lo cual no puede ser verificado por este Tribunal.

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las conductas señaladas, esto no significa una desprotección de los derechos 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 señalar lo ocurrido.

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor _____, quien afirma ser Apoderado Especial de _____ por los motivos expresados en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiénese* por señalado como lugar para oír notificaciones la dirección física que consta al folio 11 del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co10/CT