

La presente resolución en su versión original contiene **datos personales y elementos de carácter confidencial**. En este 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.

**59-TEG-2009**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las once horas con treinta y cinco minutos del día veintidós de abril de dos mil diez.

El Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, con la composición arriba expresada, dicta la siguiente resolución en el expediente 59-TEG-2009, iniciado por el

\_\_\_\_\_ y continuado por el \_\_\_\_\_, ambos en su

calidad de \_\_\_\_\_, en contra del señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien al momento de los hechos ejercía funciones de portero vigilante en el Hospital Nacional Rosales y actualmente se desempeña en el Departamento de Lavandería del mencionado nosocomio, por el supuesto incumplimiento a la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (en adelante LEG).

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 17 de junio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de denuncia del \_\_\_\_\_, en contra del referido servidor público.

La denuncia se basó en los hechos siguientes:

El 27 de marzo del año 2009 se presentaron a la Unidad de Asesoría Jurídica del Hospital Nacional Rosales los señores

\_\_\_\_\_ ; Jorge Adalberto Lara Martínez, portero vigilante y \_\_\_\_\_, a denunciar la conducta del señor Jorge Adalberto Lara Martínez.

El señor Jorge Adalberto Lara Martínez pidió la colaboración de una enfermera para que le solicitara al jefe del Banco de Sangre, \_\_\_\_\_, dos tarjetas para exoneración de sangre. Las tarjetas fueron entregadas al señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien las vendió por la cantidad de cincuenta dólares exactos (US\$50.00) a la señora \_\_\_\_\_.

La calidad de empleado público le permitió al señor Jorge Adalberto Lara Martínez que "todo se le facilitara". Luego de dicho incidente, se presentaron los involucrados en la Unidad de Asesoría Jurídica y fueron atendidos por el licenciado \_\_\_\_\_, quien pidió directamente al señor Jorge Adalberto Lara Martínez que entregara el dinero a la señora Aguiñada; y efectivamente le entregó los cincuenta dólares (US\$50.00).

En consecuencia, considera que "dicha acción se encuentra contemplada como prohibición en la Ley de Ética Gubernamental como prohibiciones éticas artículo 6 letra b) "Prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados" Dávivas, Regalos y Pagos, Art. 7 del mismo cuerpo legal".

La denuncia fue admitida mediante resolución pronunciada a las 11 horas del día 1 de julio de 2009 (fs. 4-5).

El día 8 de julio del 2009 se notificó al servidor público denunciado sobre los hechos que se le atribuyen, con el objeto de que ejerciera su derecho de defensa, quien contestó la denuncia en sentido negativo (fs. 8).

Mediante resolución pronunciada a las 8 horas con 30 minutos del día 24 de julio de 2009, el Tribunal abrió a pruebas por el término correspondiente (fs. 11 y 12).

Durante el procedimiento los intervinientes presentaron prueba documental, según se detallará en la presente resolución, la cual consta agregada al expediente administrativo sancionador.

El denunciante ofreció prueba testimonial, según consta en las actas de los folios 25, 26, 27, 28, 35 y 36.

El Tribunal ordenó en la resolución de continuación la práctica de prueba complementaria y decretó sobreseimiento a favor del señor Jorge Adalberto Lara Martínez, respecto de la supuesta transgresión de la prohibición ética contenida en la letra b) del artículo 6 de la LEG (fs. 29 y 30).

En este punto conviene analizar y valorar las pruebas aportadas por las partes para definir los hechos probados en su conjunto.

## **II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y HECHOS PROBADOS.**

Es conveniente explicar que el derecho a la “presunción de inocencia” contemplado en el artículo 12 de la Constitución de la República tiene plena validez y aplicación en el ámbito administrativo sancionador, es y constituye un derecho subjetivo público fundamental del que son titulares los sujetos pasivos del procedimiento sancionador, y mediante el que se confiere a los mismos el derecho a ser tenido por inocente mientras no quede demostrada su culpabilidad.

Al igual que ocurre en el proceso penal, dicho derecho presenta su máxima expresión en el tema de la prueba, pues para destruir la presunción de inocencia de que goza toda persona sometida a un proceso o procedimiento, debe *existir prueba en sentido objetivo y la misma debe estar rodeada de todas las garantías legales*. Según la estructura y naturaleza del proceso o procedimiento de que se trate, es al que acusa a quien le corresponde probar las imputaciones hechas en contra de una persona.

Por lo anterior, en la decisión final es elemental el juicio de hecho, que consiste en la determinación de los hechos que van a ser calificados jurídicamente en el juicio de derecho. Es decir, si nos movemos en la idea de la subsunción, con el fundamento de los hechos se trataría de determinar la premisa menor del silogismo.

El juicio sobre los hechos presenta tres fases principales: la presentación de los hechos, la actividad probatoria y la fijación de los hechos.



proceso penal, entre ellos el de oralidad, intermediación y comunidad de la prueba, por lo que las declaraciones de testigos deben realizarse en audiencias orales ante las partes y el Tribunal, por lo que, bajo ésta lógica no es viable valorar mediante la lectura de las declaraciones plasmables en documentos de diversa naturaleza.

El testigo es quien directamente transmite al juez o a la autoridad decisora, el conocimiento que tenga sobre una determinada circunstancia.

En tal sentido, el medio idóneo para hacer llegar al conocimiento del Tribunal hechos o circunstancias relacionadas con el procedimiento es mediante las declaraciones directas de quienes suscriben los documentos en que constan las manifestaciones de personas.

El Tribunal en Pleno recibió prueba testimonial, la cual será objeto de valoración en esta resolución definitiva.

En relación con la valoración de la prueba testimonial, y como claramente lo afirma el autor Jahuchen (Tratado de la prueba en materia penal, páginas 365 y 369), el Tribunal sólo tomará en cuenta el contenido de las declaraciones que revelen que el testigo realmente conoce sobre el suceso objeto del proceso. Por lo tanto, las valoraciones, percepciones, interpretaciones, u opiniones personales que los testigos añadan a lo que conocen de los hechos, serán tenidas como meras apreciaciones subjetivas accesorias, separándolas de lo que constituye el conocimiento real y objetivo de los hechos.

Por lo anterior, el Tribunal enunciará en lo substancial la parte de los testimonios de cada testigo que objetivamente ayuden al esclarecimiento de los hechos conocidos, en los siguientes términos:

a) La declaración del testigo \_\_\_\_\_ se llevó a cabo a las 9 horas del día 27 de agosto de 2009. (Folios 25 y 26).

En relación a los hechos denunciados expresó que el día 27 de marzo de 2009 el doctor \_\_\_\_\_, le solicitó que se presentara a su oficina porque había un problema con uno de los vigilantes; al presentarse a dicha oficina, observó que habían más personas.

El \_\_\_\_\_ le expresó que el vigilante Jorge Adalberto Lara Martínez había vendido una tarjeta de exoneración de sangre y que dicha situación sería resuelta en la Unidad Jurídica del hospital.

Continuó manifestando el deponente que en la oficina de la Unidad Jurídica del hospital, *la señora \_\_\_\_\_ manifestó que el señor Lara Martínez le había vendido una tarjeta por la cantidad de cincuenta dólares (US \$50.00).*

El licenciado \_\_\_\_\_, integrante de \_\_\_\_\_, le preguntó al señor Lara Martínez que si era cierta la acusación que la señora le estaba haciendo y él manifestó que si, pero que lo había hecho por ayudar a un amigo.

Expresó el testigo que en dicha reunión el licenciado [redacted] le preguntó que si le podía devolver los cincuenta dólares (US\$50.00) a la señora [redacted]

y dicho señor contestó que sí pero que los tenía que ir a traer porque se los había dado a otra persona. **Afirmó que seguidamente el señor Jorge Adalberto Lara Martínez salió de la oficina en la que se encontraban reunidos y al regresar a la reunión frente a los que estaban presentes le devolvió a la señora Aguiñada los cincuenta dólares (US \$50.00).**

Además, reiteró que todas las personas que estaban en la reunión se dieron cuenta que el señor Lara Martínez le devolvió el dinero a la señora Aguiñada.

En su declaración el testigo hace énfasis en que no le consta que la señora Aguiñada le entregara el dinero al señor Lara Martínez, pero en efecto le consta que sí le devolvió el dinero.

b) La declaración del testigo [redacted] se llevó a cabo a las 10 horas del día 27 de agosto de 2009. (Fs. 27 y 28).

Manifiesta que es el jefe del Banco de Sangre y médico hemato-oncólogo del Hospital Nacional Rosales.

Describe la situación del hecho denunciado en que una enfermera de nombre Ivonne Cuéllar se avocó a él para solicitarle una tarjeta de exoneración de glóbulos rojos para el momento operatorio de un familiar, situación a la que accedió. Aclara que él como jefe del Banco de Sangre entrega tarjetas de exoneración de color rosado y cuando cualquier persona entrega sangre de un donante las tarjetas son de color verde; y que sobre dicha entrega el departamento que dirige lleva un control por medio de un registro.

Explicó que se hizo presente a su oficina la señora [redacted], familiar del paciente a favor de quien momentos antes él extendió la tarjeta exoneración de sangre solicitada por la enfermera Cuéllar. Dicha señora preguntó porqué una tarjeta era de color verde y la otra de color rosado y porqué esta última costaba cincuenta dólares (US \$50.00).

Ante tal situación, el doctor [redacted] constató en el registro respectivo que la tarjeta en mención era la que él entregó a la enfermera [redacted]. Al cuestionarla respecto a dicha situación, ésta le manifestó que en realidad la tarjeta que le había solicitado no era para un familiar de ella sino que para el vigilante de la consulta externa, el señor Lara Martínez, quien le había solicitado ayuda para adquirir la tarjeta. En ese momento, le preguntaron a la señora [redacted] quien le había entregado la tarjeta y ella manifestó que el vigilante de la puerta de la consulta externa. **Se movilizaron para que la señora [redacted] identificara si en efecto se trataba del señor Lara Martínez y resultó que era él.**

A continuación contactó al señor [redacted], quien es el [redacted], y avisó a la Unidad Jurídica del Hospital para que se documentara esa anormal situación.

Todos los involucrados se reunieron en la oficina de la Unidad Jurídica y se elaboró un documento; en ese acto le preguntaron al señor Lara Martínez si había recibido el dinero de la señora \_\_\_\_\_ a lo que él contestó que sí, pero que lo hizo por solicitud de un amigo de él que no supieron quien era. *En dicho acto, le pidieron al señor Lara Martínez que restituyera el dinero solicitado a la señora \_\_\_\_\_, dinero que fue restituido por el señor Lara Martínez después de transcurridos entre 15 y 20 minutos de dicha petición.*

El doctor Orellana Rubio hace referencia en su declaración que no le consta que la señora Aguiñada le entregara el dinero al señor Lara Martínez; sin embargo, le consta que el dinero le fue devuelto por el señor Lara Martínez, tal como consta en el acta en mención.

Asimismo, expresó que no estaba presente cuando ocurrió el hecho que el señor Lara Martínez entregó a la señora Aguiñada una tarjeta de exoneración de sangre a cambio de cincuenta dólares (US\$50.00); no obstante manifestó que esa situación es la que refiere la familiar del paciente, es decir, la señora \_\_\_\_\_

Agregó el doctor \_\_\_\_\_ que la situación que antecede fue aceptada inicialmente por el denunciado y ésta quedó plasmada en el acta que se levantó en la Unidad Jurídica del Hospital Nacional Rosales.

c) La señora \_\_\_\_\_ rindió declaración en este Tribunal a las nueve horas del día 10 de septiembre de 2009. (Fs. 35 y 36).

Manifiesta la testigo que el día 27 de marzo de 2009 se encontraba como personal de consulta externa y el señor *Lara Martínez se encontraba como vigilante de portero, quien le pidió que le ayudara a obtener una tarjeta para exoneración de sangre. La señora Cuéllar solicitó la tarjeta al \_\_\_\_\_ y éste último se la entregó sellada y firmada.*

Una hora más tarde la señora \_\_\_\_\_ fue llamada a la oficina del doctor \_\_\_\_\_ porque la supuesta paciente o familiar a favor de quien extendió la tarjeta de exoneración e \_\_\_\_\_, había denunciado al vigilante Lara Martínez por haberle cobrado la tarjeta de exoneración. Posteriormente se dirigieron a la oficina del jurídico del hospital y ahí se encontraba el \_\_\_\_\_, sus secretarias y la testigo; en ese mismo acto la señora \_\_\_\_\_ se manifestó en los mismos términos que en esta audiencia y luego se retiró de la reunión.

La testigo al ser interrogada por el denunciado manifiesta que no le consta que la señora Aguiñada le entregara dinero al señor Lara Martínez.

Una vez descrita la prueba testimonial, el Tribunal estima necesario pronunciarse respecto de las pautas de valoración que indicarán el valor probatorio asignado a las declaraciones.

En el presente caso, las declaraciones de los testigos \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, revelan sucesos conocidos

personalmente que al analizarlos de forma conjunta, indican de forma cierta que el hecho denunciado ocurrió de la forma descrita en la denuncia, pues de las declaraciones de los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ surge la afirmación que en la reunión del día 27 de marzo de 2009 el señor Jorge Adalberto Lara Martínez le restituyó cincuenta dólares (US \$50.00) a la señora Aguiñada.

Adicionalmente el \_\_\_\_\_ constató que la señora \_\_\_\_\_ identificó al señor Jorge Adalberto Lara Martínez como la persona a la que le entregó cincuenta dólares (US \$50.00) a cambio de la tarjeta de exoneración de sangre. (Fs. 27 y 28).

Los testigos son contestes y coherentes en sus deposiciones, a partir de las circunstancias probadas directamente; por ello, el Tribunal infiere sin ninguna duda que el señor Lara Martínez recibió de la señora \_\_\_\_\_ la cantidad de cincuenta dólares (US\$50.00), a cambio de una tarjeta de exoneración de sangre que previamente requirió de parte de la enfermera \_\_\_\_\_; en dichas deposiciones se logra reconstruir un hecho histórico único y lógico, el cual se configura en el hecho objeto de la denuncia.

Los testigos mediante sus declaraciones introducen al procedimiento hechos relevantes, conocidos y necesarios para determinar con certeza la producción del hecho objeto de la denuncia, los cuales serán analizados por el Tribunal conforme al sistema de valoración de la sana crítica.

El sistema de valoración de la prueba que reconoce el Tribunal es el de la sana crítica, definido como las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

La libertad dada por la sana crítica reconoce un límite, *que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento*, es decir, las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean del fruto racional de las pruebas del proceso.

Las reglas de la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia. Unas y otras contribuyen de igual manera a que los miembros del Tribunal puedan analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos.

La prueba antes valorada no revela una tesis contraria al hecho establecido con la prueba testimonial antes mencionada sino que de forma natural se infiere un hecho único, sobre el cual se decidirá en la presente resolución final.

**Fijación de los hechos tenidos por probados.**

A partir de la prueba antes enunciada y que ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, conviene enseguida delimitar los hechos que han sido probados, siendo a criterio de este Tribunal los siguientes:

a) El día 27 de marzo de 2009 la señora solicitó una tarjeta de exoneración de sangre al doctor quien se la entregó firmada y sellada. (Fs. 27, 28, 35 y 36).

b) La enfermera entregó la tarjeta de exoneración de sangre al señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien se encontraba como portero vigilante de la consulta externa del Hospital Nacional Rosales. (Fs. 35 y 36).

c) Posteriormente al hecho de la recepción de la tarjeta de exoneración de sangre, la señora en presencia del doctor Orellana Rubio identificó al señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien en ese momento se encontraba como portero vigilante de la consulta externa del Hospital Nacional Rosales, como la persona a quien le entregó cincuenta dólares (US \$50.00) a cambio de la referida tarjeta. (Fs. 27 y 28).

d) El señor Jorge Adalberto Lara Martínez restituyó cincuenta dólares (US \$50.00) a la señora en presencia de los señores

, quienes se encontraban en la oficina de la Unidad Jurídica del Hospital Rosales. Según lo declarado ante este Tribunal por los señores

, quienes dan fé de la restitución antes relacionada. (Fs. 25, 26, 27 y 28).

e) En el acto de restitución, la señora confirmó e identificó nuevamente al señor Jorge Adalberto Lara Martínez como la persona que le entregó la tarjeta de exoneración de sangre a cambio de cincuenta dólares (US\$50.00) como de forma coherente lo expresan los testigos

(Fs. 25, 26, 27 y 28).

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

En esta fase de análisis corresponde por parte del Tribunal calificar jurídicamente los hechos fijados probatoriamente, examinándolos de manera jurídica hasta llegar a la resolución del caso planteado, lo que sólo se puede hacer partiendo de los hechos probados.

La exposición del derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo administrativo sancionador, sino que es necesario que se interpreten los preceptos para conocer cuáles han sido las razones de su aplicación.

Antes de analizar si con los hechos probados hubo una transgresión a la disposición de la Ley de Ética Gubernamental, calificada de forma provisional, es necesario hacer algunas consideraciones previas:

#### **1. Competencia.**

Como derivación del principio de legalidad, establecido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, en virtud del cual “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, toda actuación de la Administración pública debe sujetarse al ejercicio de una competencia previamente atribuida por el ordenamiento jurídico.

Manuel María Díez define la competencia como el “conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás” (*Manual de Derecho Administrativo*, p. 123).

Entre las potestades que puede atribuirse a los entes administrativos, destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución, según el cual “la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

Esta potestad ha sido definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como “aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico” (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 183-M-2000, el 31/III/2004*).

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG le ha otorgado una competencia administrativo sancionadora que se limita al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes éticos o a las prohibiciones éticas contempladas en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de uno o varios servidores públicos, que hayan ocurrido a partir del día 1 de julio de 2006, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia o que tengan permanencia en el tiempo (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG).

Por ende, en virtud de la competencia de este Tribunal, el objeto de la presente resolución se limitará a establecer lo siguiente: si la supuesta conducta del señor Jorge Adalberto Lara Martínez de pedir la tarjeta de exoneración de sangre y venderla por cincuenta dólares (US\$50.00) constituye una violación a la prohibición ética de solicitar o aceptar, directamente o por interposita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público [artículo 6 letra a) de la LEG], según se delimitó en la resolución de continuación de las 9 horas del día 3 de septiembre de 2009.

## **2. Calificación jurídica.**

Es pertinente aclarar que la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento sancionador es una facultad de este Tribunal que en modo alguno se encuentra vinculada a la calificación propuesta por el denunciante, ni a la calificación provisional establecida hasta antes de esta decisión. Como lo sostiene Garberi Llobregat, “la calificación jurídica de los hechos es una facultad de la autoridad decisora”. (*El Procedimiento Administrativo Sancionador Volumen I*, p. 395).

En el anterior sentido, puede ocurrir que los hechos probados encajen en la calificación jurídica previa, en otra infracción distinta contenida en la Ley de Ética Gubernamental, o en ninguna norma sancionadora de la LEG.

Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad.

En el aspecto normativo, puede ocurrir que los hechos probados se adecuen a más de una infracción administrativa porque materialmente se han infringido varias normas sancionadoras, que se adecuen de forma perfecta a una sola norma administrativa sancionadora o, caso contrario, no se adecue a ninguna norma objeto de sanción. En este sentido, en la labor de adecuación normativa intervienen las operaciones de individualización y de interpretación, las cuales se efectúan a un mismo tiempo.

Mediante la individualización o concreción de la norma jurídica se procura adaptar una norma o un conjunto normativo a las particularidades del caso concreto; y mediante la interpretación se trata de determinar el contenido y alcance de los conceptos recogidos en las normas jurídicas abstractas, cuando se trata de individualizarlas para adaptarlas al caso en estudio.

Previo al análisis de tipicidad de las conductas sancionables, se aclara que el mismo se encuentra circunscrito a la referencia de la ética pública, según la competencia otorgada al Tribunal, pues al trascender de este límite habrá otros tipos de sanciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no son de su competencia.

Cuando se habla de *Ética pública* se refiere sencillamente a la *ética aplicada* y puesta en práctica en los asuntos de gobierno. Es una ética aplicada a los servidores públicos, es decir, a personas que ocupan un cargo o empleo público.

La Ética pública se refiere, entonces, a las actuaciones realizadas por los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones y deberes.

#### **ANÁLISIS DE LA NORMA.**

#### **EN CUANTO PROHIBICIÓN DE SOLICITAR Y ACEPTAR, DIRECTAMENTE O POR INTERPOSITA PERSONA DÁDIVAS, REGALOS, PAGOS, HONORARIOS O CUALQUIER OTRO TIPO DE REGALÍAS, POR ACCIONES RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES DEL CARGO PÚBLICO.**

A fin de establecer los alcances de dicha prohibición, es procedente analizar los términos que conforman la norma.

El artículo 6 letra a) de la LEG recoge lo dispuesto por el legislador respecto al régimen de dádivas.

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, dádiva es la “cosa que se da sin obligación, ya por generosidad pura, ya por recompensa o con intento torcido de ganar algún ánimo o asegurar un silencio”.

Ahora bien, la norma incluye regalos, pagos, o cualquier otro tipo de regalías. Se emplea, pues, un término general que abarca no solamente objetos materiales (dinero, objetos valiosos, bienes de cualquier tipo, servicios prestados) sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

La prohibición contenida en la letra a) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental sanciona la venalidad del funcionario público. Por tal, debe entenderse su calidad de ser sobornable, es decir, de fundar sus actos en un precio abonado por un particular. En consecuencia, se sanciona la espuria motivación del servidor público que obra impulsado por el soborno recibido y no por lograr el bien común.

Las acciones principales recaen sobre los verbos "solicitar y recibir". La acción de *solicitar* consiste en emitir una declaración de voluntad dirigida a un tercero, por la que se manifiesta la disposición a recibir una dádiva, regalo, pago, honorario o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público.

La segunda de las modalidades de acción es la de *recibir*, que consiste en la efectiva admisión de la dádiva, regalo, pago, honorario o cualquier otro tipo de regalías con la voluntad de hacerla suya. A diferencia de la acción de solicitar, la recepción supone la previa o simultánea obtención del acuerdo entre funcionario y particular, momento en el cual se produce la conculcación de la prohibición ética.

En definitiva, al solicitar o recibir una dádiva, el servidor lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública.

En este caso *se ha logrado establecer con toda certeza que el señor Lara Martínez recibió cincuenta dólares (US\$50.00) de la señora María Rosa Angélica Aguiñada, a cambio de una tarjeta de exoneración de sangre.*

Se probó fehacientemente que el señor Lara Martínez recibió la tarjeta de manos de la enfermera \_\_\_\_\_ y posteriormente al hecho de la recepción de la dádiva, fue reconocido por la señora \_\_\_\_\_ frente al doctor \_\_\_\_\_ o como la persona que recibió cincuenta dólares (US\$50.00) a cambio de una tarjeta de exoneración de sangre.

Los señores \_\_\_\_\_ son claros, contestes y coherentes al afirmar que observaron al señor Lara Martínez restituir cincuenta dólares (US\$50.00) a la señora Aguiñada.

Además, el doctor \_\_\_\_\_ en su declaración (fs. 27-28) expresó que la señora Aguiñada identificó al señor Lara Martínez como la persona que le entregó la tarjeta de exoneración de sangre, a cambio de cincuenta dólares (US \$50.00).

No surge una tesis contraria a la anterior, es decir que el dinero restituido por el señor Jorge Adalberto Lara Martínez obedezca a una razón distinta que no fuere haber sido recibido por aquél en concepto de dádiva.

El ejercicio público le permitió al señor Jorge Adalberto Lara Martínez recibir dinero por acciones relacionadas con el servicio de salud, ofrecido por el nosocomio en el cual labora.

Para una correcta interpretación del tipo sancionador, es necesario aplicar el artículo 7 letra b) de la LEG que establece que “Los servidores públicos no podrán pedir o recibir dádivas, beneficios o favores en razón de: b) Hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa, ante otro servidor público, con el objetivo de que éste haga, omita o retarde cualquier tarea propia de sus funciones”.

La palabra “influencia” a la que hace mención la norma que antecede se deriva del verbo “influir”, que a su vez deviene del latín “*influere*” y significa ejercer predominio o fuerza moral sobre una persona.

Asimismo, la palabra “influir” es definida por Guillermo Cabanellas de Torres como “Pesar en una decisión no enteramente libre ni imparcial, sea política, judicial o de otra clase”.

En razón de lo anterior, el artículo 7 letra b) de la LEG se encuentra íntimamente relacionado con lo dispuesto en la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra a) de la misma ley, que dispone “Solicitar o aceptar, directamente o por interposita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público”, ya que ambas disposiciones legales configuran el tipo sancionador. Es decir, que el señor Lara Martínez ejerció sobre la enfermera Cuéllar la influencia necesaria para que ésta accediera a solicitar al doctor Orellana Rubio la tarjeta de exoneración de sangre que posteriormente entregaría a la señora Aguiñada, a cambio de cincuenta dólares (US\$50.00).

La conducta del señor Lara Martínez es perfectamente sancionable por la potestad sancionadora otorgada a este Tribunal, ya que dicho señor influyó directamente en otra servidora pública para que mediante funciones propias de su cargo consiguiera una tarjeta de exoneración de sangre a favor de dicho señor, y éste a su vez obtuviera un beneficio personal de cincuenta dólares (US\$50.00) que recibió de la señora Aguiñada.

En esas circunstancias, su conducta es reprochable por nuestra Ley de Ética Gubernamental.

En el anterior sentido, existen los elementos probatorios de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia del denunciado.

Respecto de la presunción de inocencia, Jauchen se ha pronunciado en los siguientes términos: “(...) El estado de inocencia del imputado sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria. Para que ello sea posible, es menester que las pruebas obtenidas tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la

participación del denunciado en el mismo (...)" (Jauchen, Eduardo M., Tratado de la prueba en materia penal, pág. 42).

Desde la óptica procesal, el derecho a la presunción de inocencia se relaciona con lo que la Sala de lo Constitucional ha dado en denominar "mínima actividad probatoria", relación que es perfectamente aplicable al Derecho administrativo sancionador, por gozar de los mismos principios del proceso penal y del sistema de valoración de la sana crítica.

La Sala de lo Constitucional deja claro en su jurisprudencia que: "La mínima actividad probatoria, se refiere a la necesaria existencia, dentro del proceso penal, de un mínimo de elementos probatorios de cargo que involucren al imputado como autor o participe del hecho atribuido.

La existencia de ese mínimo de elementos, a los que hemos hecho referencia, permite, por un lado, justificar la tramitación de un proceso penal y por el otro, imponer una condena; *contrario sensu*, ante la ausencia total de prueba incriminatoria, el juez de lo penal está obligado a proceder a la absolución del imputado". (Ref: 146-2006, resolución de las doce horas con quince minutos del día dieciocho de junio de dos mil siete).

En el presente caso, ha existido un mínimo de actividad probatoria que incrimina directamente al señor Jorge Adalberto Lara Martínez con los hechos denunciados. Los hechos probados mediante la prueba testimonial ineludiblemente conducen a una conclusión "única" a los miembros del Pleno. No se han probado circunstancias que reproduzcan una tesis que de forma adversa contradiga lo afirmado en la denuncia y en tal sentido, no se genera ninguna duda sobre lo que realmente ocurrió.

Cuando predomina el sistema de la libre apreciación de las pruebas, conocido también como sana crítica, la doctrina le da validez a la prueba de indicios, de manera que la eficacia se medirá de acuerdo a la mayor o menor aptitud para convencer al Tribunal sobre la realidad del hecho a acreditar.

En el presente caso, los indicios establecidos son robustecidos con prueba directa, antecedente y consecuente que hacen concluir al Tribunal que, en efecto, el señor Jorge Adalberto Lara Martínez recibió una tarjeta de exoneración de manos de la enfermera [redacted], que dicho servidor público a su vez la entregó a la señora [redacted], a cambio de cincuenta dólares (US \$50.00). Dicha señora reconoció al señor Jorge Adalberto Lara Martínez frente al doctor [redacted]

como el vigilante con el que había efectuado la transacción. Además, el servidor público denunciado restituyó los cincuenta dólares (US \$50.00) a la señora María Rosa Angélica Aguiñada, hecho que fue constatado por los señores [redacted]

[redacted] en una reunión acaecida en la Unidad Jurídica del Hospital Nacional Rosales, el día 27 de marzo de 2009. Tal como lo declararon directamente ante este Tribunal los dos primeros.

Bajo el anterior esquema racional, es posible construir el hecho denunciado, mediante la secuencia y probanza de una serie de hechos, que se enlazan entre sí de forma congruente y lógica y permiten llegar con certeza a la conclusión que los hechos ocurrieron como se afirma en la denuncia y no de otra forma.

De tal manera que existe un mínimo de actividad probatoria, que se produjo con todas las garantías del procedimiento y por ello es capaz de desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza el señor Jorge Adalberto Lara Martínez.

En el presente caso se advierte una clara intención del señor Jorge Adalberto Lara Martínez de recibir dádivas en el ejercicio de su cargo. Para Alejandro Nieto, la intención en el Derecho Administrativo sancionador equivale al dolo penal, puesto que presupone el conocimiento de la conducta antijurídica de la acción y además esa voluntad de quererla realizar, aun a sabiendas de que es una conducta contraria a la Ley, como ocurre en esta oportunidad.

Según la prueba aportada y la delimitación de los hechos probados, es posible en esta oportunidad concluir que hubo una vulneración a la prohibición ética de solicitar o aceptar, directamente o por interposita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público, estipulada en la letra a) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental, y que dicha infracción ha sido cometida por el señor Jorge Adalberto Lara Martínez.

En consecuencia, la acción señalada efectivamente es imputable al señor Jorge Adalberto Lara Martínez, pues existe un nexo entre el hecho y la acción imputada, que hace posible de forma cierta la concreción de los hechos denunciados.

#### **IV. FUNDAMENTO DE LA SANCIÓN APLICABLE.**

Por lo tanto, corresponde emitir en esta decisión, un fallo de responsabilidad.

Concluido el análisis del presupuesto fáctico y del jurídico, que constituyen el fundamento de la imposición de la sanción, corresponde ahora determinar la sanción que por tal motivo debe aplicársele.

Los artículos 25 de la LEG y 63 del Reglamento de la misma establecen que el Tribunal sancionará con amonestación escrita al servidor público que en su condición de tal falte y/o incumpla, por primera vez, los deberes y prohibiciones de esta ley.

En virtud de que según los registros de este Tribunal esta es la primera vez que el señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien al momento de los hechos se desempeñaba como vigilante en la consulta externa del Hospital Nacional Rosales y actualmente ejerce funciones en el Departamento de Lavandería del mencionado nosocomio, incurre en transgresión a la LEG, procede imponerle la sanción de amonestación escrita.

#### **V. FALLO**

De acuerdo con los considerandos que anteceden, con base en los artículos 12 de la Constitución de la República, 1, 2, 6, 18, 21, 22, 24 y 25 de la Ley de Ética Gubernamental, artículos 60, 63, 64 y 72 del Reglamento de la misma, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Declarar que el señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien al momento de los hechos se desempeñaba como vigilante en la consulta externa del Hospital Nacional Rosales y actualmente ejerce funciones en el Departamento de Lavandería del mencionado nosocomio, ha incurrido en la transgresión de la prohibición ética de “Solicitar o aceptar, directamente o por interposita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público”, previsto en la letra a) del artículo 6 de la LEG.

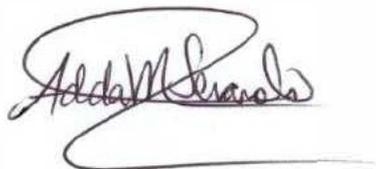
b) Imponer al señor Jorge Adalberto Lara Martínez, quien al momento de los hechos se desempeñaba como vigilante en la consulta externa del Hospital Nacional Rosales y actualmente ejerce funciones en el Departamento de Lavandería del mencionado nosocomio, la sanción de amonestación escrita.

c) Notificar esta resolución al denunciante y al denunciado.

Contra esta resolución puede interponerse el recurso de revisión previsto en los artículos 23 de la Ley de Ética Gubernamental y 72 de su Reglamento.



PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.



IC5/IC2