

116-A-18

0000280

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del día veinte de agosto de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha catorce de julio del año que transcurre (fs. 256 y 257), se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito de la misma, con la documentación que adjunta, mediante el cual refiere argumentos de defensa a su favor (fs. 264 al 279).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, ex Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, departamento de Cuscatlán, a quien se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética de "*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (...)*", regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el año dos mil dieciocho habría nombrado como Psicólogo Institucional ad honorem en el referido Hospital al señor [REDACTED], quien sería su cónyuge.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 2 y 3 se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe a la entonces Ministra de Salud, sobre los hechos objeto de aviso.

2. Mediante resolución de fs. 49 al 51 se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Romero de Menjívar y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. En la resolución de f. 73 se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se comisionó a la licenciada [REDACTED] como Instructora, para la investigación de los hechos.

4. Con el informe de fs. 80 al 207 la Instructora delegada estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental.

5. En la resolución de fs. 256 y 257 se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimase pertinentes.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida.

La conducta atribuida a la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, consistente en nombrar a su cónyuge como Psicólogo Institucional ad honorem en la institución en la que ejercía autoridad, se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, la cual sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros favores a familiares, cónyuges, convivientes o socios, lo cual constituye

un tipo de corrupción conocido como nepotismo, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, afectivas, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

Dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios o favoritismos que generan la exclusión de otros grupos y por ende el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en pureza, garantía de la realización del interés público.

Precisamente, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

Recabada por el Tribunal:

1. Copias certificadas por notario del acuerdo número 2 de fecha cinco de enero de dos mil dieciocho, mediante el cual la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, en calidad de Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, asignó funciones de Psicólogo Institucional, con carácter ad honorem, al señor [REDACTED] (fs. 95 y 221).

2. Copias certificadas por notario de transcripciones de acuerdo de refrenda del nombramiento de señora Romero de Menjívar como Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, para el año dos mil dieciocho (fs. 97 al 99 y 135 al 137).

3. Copias simples y certificadas por notario de constancia de tiempo de servicio de la señora Romero de Menjívar en el Hospital Nacional de Suchitoto, emitida por su actual Director, señor [REDACTED] (fs. 139, 140, 216 y 217).

4. Certificaciones de hojas de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad (DUI) proporcionadas por el Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) [fs. 191 y 192]; certificación de partida de matrimonio expedida por la Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Suchitoto, departamento de Cuscatlán (f. 193); y certificaciones de partidas de nacimiento expedidas por los Jefes del Registro del Estado Familiar de Suchitoto y Usulután, departamento del mismo nombre (fs. 194 y

195); todos esos documentos, correspondientes a los señores Blanca Lidia Romero de Menjívar y

Incorporada por la investigada:

Copia simple del acuerdo número 2 de fecha cinco de enero de dos mil dieciocho, mediante el cual la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, en calidad de Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, asignó funciones de Psicólogo Institucional, con carácter ad honorem, al señor [REDACTED] (f. 273).

Por otra parte, no será objeto de valoración, por carecer de utilidad para acreditar o desvirtuar la conducta objeto de este procedimiento, los documentos que constan a fs. 57 al 65, 267 al 272, 274 al 279, en razón que aluden a peticiones realizadas por la investigada a diferentes funcionarios del Ministerio de Salud, para la creación de la plaza de Psicólogo en el Hospital Nacional de Suchitoto; a la donación de mobiliario por parte de una organización no gubernamental; a la existencia de un convenio con una institución pública, para la provisión de atención psicológica en el referido Hospital; a los Lineamientos técnicos de atención integral en salud de las personas afectadas por violencia; y a las consultas brindadas y pacientes atendidos por el señor [REDACTED] en el citado centro de salud, durante el período indagado.

Tampoco será objeto de valoración el acuerdo que consta a f. 266, en razón que acredita un hecho previo y ajeno al que es objeto de este procedimiento.

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.

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal

citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, la prueba vertida es documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *óp. cit.*, p. 336).

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. Del vínculo de matrimonio entre los señores Blanca Lidia Romero de Menjívar y [REDACTED]

Desde el día veintinueve de mayo de dos mil once dichos señores son cónyuges, según consta en certificaciones de las hojas de impresión de datos e imagen del trámite actual de emisión del DUI de dichos señores, proporcionadas por el RNPN (fs. 191 y 192); y en certificaciones de partidas de nacimiento de los mismos y de su matrimonio, expedidas por los Jefes del Registro del Estado Familiar de Suchitoto, departamento de Cuscatlán, y Usulután, departamento del mismo nombre (fs. 193 al 195).

2. De la calidad de servidora pública de la investigada en el año dos mil dieciocho, cuando acaeció el hecho que se le atribuye:

En el año dos mil dieciocho la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar fungió como Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, lo cual se verifica en copias certificadas por notario de transcripciones de acuerdo de refrenda del nombramiento de la referida señora en el cargo relacionado, para el año dos mil dieciocho (fs. 97 al 99 y 135 al 137) y de constancia de tiempo de servicio de la misma señora en el aludido Hospital, emitida por su actual Director, señor [REDACTED] (fs. 139, 140, 216 y 217).

3. Respecto a la intervención de la investigada en el nombramiento del señor [REDACTED] como Psicólogo Institucional ad honorem en el Hospital Nacional de Suchitoto, durante el período indagado:

El día cinco de enero de dos mil dieciocho la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, en calidad de Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, suscribió el acuerdo número 2 por medio del cual se asignó funciones con carácter ad honorem, de Psicólogo Institucional, al señor [REDACTED], quien ejercía el cargo de Auxiliar de Compras y Suministros; según copias certificadas por notario del mencionado acuerdo (fs. 95 y 221).

Como ya se indicó con anterioridad, la investigada y el señor [REDACTED] son cónyuges, por lo cual, desde una perspectiva ética, se encontraba inhibida de suscribir el referido acuerdo.

El nombramiento puede definirse como un acto administrativo por medio del cual se designa a una persona para que desempeñe un cargo determinado dentro de la Administración Pública.

Así, en el presente caso, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se constata que en el año dos mil dieciocho la investigada nombró a su cónyuge para desempeñar las funciones del cargo de Psicólogo Institucional ad honorem en el Hospital Nacional de Suchitoto, donde ella ejercía autoridad.

En este punto, es importante destacar que el desempeño de funciones “ad honorem”, significa que la persona que ejerce el cargo no recibe contraprestación alguna en términos económicos; no obstante la designación del cargo, le permite adquirir experiencia laboral, conocimientos prácticos y teóricos sobre el trabajo realizado, siendo innegable pues que ello implica un beneficio personal para el empleado, quien aumenta su experiencia curricular y amplía sus posibilidades de acceder a otro cargo distinto.

Con dicha conducta, la investigada antepuso su interés personal –beneficiar a su cónyuge– y el de éste –acceder a los beneficios derivados del desempeño del cargo de Psicólogo Institucional ad honorem– sobre el interés público y, concretamente, sobre las finalidades de la institución gubernamental para la cual laboraba, el Hospital Nacional de Suchitoto, lo cual resulta antagónico al desempeño ético de la función pública y constituye una transgresión a la prohibición ética de regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, de modo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

Respecto a las alegaciones efectuadas por la señora Romero de Menjívar, en su escrito agregado a fs. 264 y 265, cabe indicar que:

a) Contrario a lo señalado por la investigada, su acto de asignar funciones de Psicólogo Institucional al señor [REDACTED], constituye un nombramiento a la luz del artículo 6 letra h) de la LEG, en tanto las funciones que le asignó a dicho señor son privativas del cargo relacionado, y porque la existencia y ejercicio de esas funciones no se justifica si no es al amparo ese cargo, es decir, en razón de estar investido del mismo, de ostentarlo, de ser su titular, lo cual se cumplió en el caso del señor [REDACTED], a partir de una designación efectiva, formal y legítima por parte de la investigada, que era funcionaria competente para realizarlo.

En ese sentido, se reitera que la actuación de la señora Romero de Menjívar, analizada y acreditada en este procedimiento mediante la prueba recabada, constituye una transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG.

b) Si bien se expone que el señor [REDACTED] ingresó a laborar en el Hospital Nacional de Suchitoto en el año dos mil cinco –ofreciéndose para acreditar este hecho, “acuerdo 021/2005 de fecha catorce de octubre de dos mil cinco”– y, además, se aduce que la investigada empezó a dirigir la referida institución en el año dos mil catorce, se aclara que este procedimiento se ha tramitado contra dicha señora por atribuírsele haber nombrado en el año dos mil dieciocho al mencionado señor, como Psicólogo Institucional ad honorem del mismo centro de salud, no obstante es su cónyuge, conducta que se ha comprobado mediante la prueba recabada.

c) En este procedimiento no se cuestiona si el nombramiento del señor [REDACTED] como Psicólogo Institucional ad honorem en el Hospital Nacional de Suchitoto, respondía o no a una necesidad institucional, ni si dicho señor tenía el perfil idóneo para ocupar ese cargo; sino que se reprocha que su cónyuge, la investigada, haya realizado esa designación, no obstante subsistía un conflicto de intereses, pues esta sí es una conducta que transgrede la LEG.

Y es que aun cuando se haya procedido a ese nombramiento con el propósito de cubrir necesidades o de cumplir obligaciones institucionales, lo reprochable desde la perspectiva ética es que al realizarlo la investigada obvió que intervenía en un asunto en el cual tenía conflicto de interés, dado su vínculo matrimonial con el señor [REDACTED].

d) Finalmente, si bien el nombramiento relacionado no reportó beneficio económico para el señor [REDACTED], sí supuso que obtuviera beneficios personales como la experiencia y conocimientos derivados del desempeño del cargo y, por tanto, un mejor perfil profesional para acceder a otras oportunidades laborales.

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 5 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que tuvo lugar la conducta constitutiva de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, de parte de la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, es decir en el año dos mil dieciocho, equivalía a trescientos cuatro punto diecisiete dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) [US\$304.17].

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 le impondrá a la infractora, son los siguientes:

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

En el caso de mérito, la gravedad de la conducta antiética cometida por la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar deviene de la naturaleza y jerarquía del cargo que dicha señora desempeñaba cuando incurrió en ellas –Directora del Hospital Nacional de Suchitoto–, pues su posición en un nivel superior, dentro de la cadena de mando de la organización, demandaba un comportamiento laboral coherente con la magnitud de sus responsabilidades y las decisiones que debía adoptar –particularmente, respecto a los nombramientos y asignación de funciones al personal– y, en consecuencia, demandaba también mayor rigor en el cumplimiento de la LEG, de manera que se constituyese incluso en un referente de conducta ética para el resto del personal de la citada dependencia.

ii) El beneficio o ganancias obtenidas por el cónyuge de la infractora, como consecuencia del acto constitutivo de transgresión:

El beneficio es lo que la persona investigada u otras han percibido como producto de la infracción administrativa.

En ese sentido, el beneficio obtenido por el cónyuge de la infractora, a partir de la conducta antiética establecida en este procedimiento, consistió en que el primero pudo desempeñar las funciones del cargo de Psicólogo Institucional ad honorem, de lo cual deriva una mejora en su perfil profesional, por la experiencia y conocimientos adquiridos a partir del desempeño de las referidas funciones.

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

Durante el año dos mil dieciocho, en el cual acaeció el hecho investigado, la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, en su calidad de Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, percibió un salario mensual de dos mil novecientos cuarenta dólares de los EE.UU. (US\$2,940.00), según copias simples y certificadas por notario de constancia de tiempo de servicio de la misma señora en el aludido Hospital, emitida por su actual Director (fs. 139, 140, 216 y 217).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta de la investigada, al beneficio obtenido por su cónyuge a partir de la misma y la renta potencial de la infractora, es pertinente

imponer a la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, equivalente a trescientos cuatro punto diecisiete dólares de los EE.UU. (US\$304.17), por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 y 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 6 letra h), 37 de la Ley de Ética Gubernamental y 99 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónase* a la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar, ex Directora del Hospital Nacional de Suchitoto, departamento de Cuscatlán, con una multa de trescientos cuatro punto diecisiete dólares de los EE.UU. (US\$304.17), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que en el año dos mil dieciocho nombró como Psicólogo Institucional ad honorem, en la referida institución, a su cónyuge, el señor [REDACTED], según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber a la señora Blanca Lidia Romero de Menjívar 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.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co4