

144-D-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con veinte minutos del día diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha veintidós de octubre del año que transcurre (f. 468), se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; en ese contexto, se recibió escrito del licenciado [REDACTED], apoderado general judicial con facultades especiales del investigado, señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, mediante el cual refiere argumentos de defensa a favor de su representado (fs. 475 al 482).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, Médico del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (ISBM), departamento de La Libertad, a quien se atribuyen la posible transgresión 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”*, y a la prohibición ética de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, reguladas en los artículos 5 letra a) y 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el período comprendido entre los días veinticinco de noviembre de dos mil quince y once de octubre de dos mil diecinueve, habría atendido a personas particulares en el referido consultorio, durante su jornada ordinaria de trabajo.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 4 y 5, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe sobre los hechos objeto de denuncia.

2. En la resolución de fs. 236 y 237, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Mediante escrito de fs. 242 al 256 el investigado, por medio de su apoderado general judicial con facultades especiales, licenciado [REDACTED], ejerció su derecho de defensa, ofreció prueba documental y propuso prueba testimonial.

4. Por resolución de fs. 257 y 258 se autorizó la intervención del licenciado [REDACTED], se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles, y se comisionó Instructor para la investigación de los hechos.

5. En el informe agregado a fs. 267 al 290, el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada, incorporó prueba documental y propuso prueba testimonial.

6. En la resolución de f. 299 se ordenó citar como testigos a los señores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], para que rindieran su declaración en la audiencia programada a las once horas del día veintitrés de julio del año que transcurre y se comisionó Instructor para que efectuara los interrogatorios legales correspondientes a los referidos señores.

7. En la audiencia de prueba (fs. 314 al 316), con la presencia del apoderado del investigado, se recibió la declaración de las señoras [REDACTED] y [REDACTED], no así las de la señora [REDACTED], debido a su incomparecencia –no obstante haber sido citada en legal forma (f. 304)–, y la del señor [REDACTED], por haberse prescindido de ella (fs. 314 al 316).

8. Por resolución de fs. 317 y 318 se prescindió del testimonio de la señora [REDACTED] y, como prueba para mejor proveer, se requirió informe al Consejo Directivo del ISBM.

9. En la resolución de f. 468 se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente.

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

Las conductas atribuidas al señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, se calificaron como posibles transgresiones al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) y a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e), ambos de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de denuncia es susceptible de ser analizado conforme a ambas normativas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de dichas normas sancionadoras.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia refiere que a la Administración Pública nada le impide “cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación” (sentencia pronunciada en el proceso referencia 556-2013 el 27/VI/2016).

Es así como, en el caso bajo análisis, este Tribunal estima que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se atribuye al investigado es el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, pues aludiendo el cuadro fáctico del presente procedimiento a la atención de particulares no cotizantes ni beneficiarios del ISBM en el referido consultorio, resulta inviable continuar con el análisis de los hechos denunciados a la luz de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

En el ámbito internacional se ha destacado la importancia que el debido uso del patrimonio del Estado representa en el desarrollo sostenible de los pueblos, mismo que en múltiples ocasiones ha sido mermado por la proliferación de actos de corrupción.

Es por ello que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueve los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

Del mismo modo, la Convención Interamericana contra la Corrupción condena que cualquier persona que ejerza funciones públicas use o aproveche indebidamente en beneficio propio o de un tercero, cualquier tipo de bienes del Estado.

También el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que quienes desempeñan funciones públicas no deben utilizar indebidamente en ningún momento bienes o servicios públicos para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales.

Bajo esa misma lógica, 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–.

No debe perderse de vista que todas las instituciones públicas, sin excepción, deben adoptar medidas que les permitan usar con eficiencia los recursos que les han sido asignados, lo cual desde todo punto de vista riñe con la utilización de los mismos con propósitos personales.

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.

En ese mismo sentido se pronunció este Tribunal en la resolución de las ocho horas con treinta y cinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, en el procedimiento referencia 37-O-19.

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:

Prueba documental recabada por el Tribunal:

1. Informes referencias ISBM2020-05348, ISBM2020-05328 de fechas veintidós y veintitrés de julio de dos mil veinte; ISBM2021-02211 e ISBM2021-02217, de fecha veinticuatro de febrero del año que transcurre, suscritos por la Directora Presidenta y Gerente de Recursos Humanos del ISBM, relativos al vínculo laboral del investigado con el aludido Instituto, el establecimiento de salud en el que se encontraba destacado, sus funciones, mecanismos de control de su asistencia laboral y de ingreso de usuarios y particulares a las instalaciones del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del referido Instituto, los servicios brindados en dicho consultorio y las remuneraciones percibidas por el investigado, todo lo anterior, durante el período indagado (fs. 13 al 16, 32, 33, 272 al 275).

2. Copias certificadas por el Gerente de Recursos Humanos del ISBM de: *i)* documentación relacionada con el procedimiento sancionatorio iniciado por la Gerencia de Recursos Humanos de ese Instituto contra el señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, con referencia REF.P-TERMINACIÓN/FEBRERO/01-2020 (fs. 36 al 60, 201 al 233, 329 al 361); *ii)* actas de toma de posesión del cargo de Regente, por parte de dicho señor (fs. 63, 65, 69); *iii)* acuerdo N.º AP-ISBM-SDS-001-DIC/16 emitido el día veintidós de diciembre de dos mil dieciséis por el entonces Director Presidente del ISBM, mediante el cual se nombró al investigado como Regente del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del mencionado Instituto para el año dos mil diecisiete (fs. 70 al 72); *iv)* Contrato Individual de Trabajo N.º 110/2011, de fecha tres de enero de dos mil once, suscrito entre el entonces Presidente del ISBM y el aludido señor, para que este último se desempeñase como Médico Magisterial por período indefinido (fs. 85 al 90, 127 al 132, 276 al 281); y de *v)* reporte de marcación biométrica de la asistencia laboral del investigado entre los años dos mil quince y dos mil diecinueve (fs. 133 al 199).

3. Copias certificadas por el Supervisor Médico Magisterial del ISBM, de registro de consultas de las señoras [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve (fs. 362 al 467).

Prueba documental ofrecida por el investigado:

Copias certificadas por el Gerente de Recursos Humanos del ISBM de: *i)* Evaluaciones de desempeño realizadas al investigado como Médico Magisterial del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, por la Coordinadora Administrativa de Policlínico y Consultorios Magisteriales, respecto a los períodos comprendidos del año dos mil quince al treinta de noviembre de dos mil dieciséis, entre diciembre de dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete y en el año dos mil dieciocho, (fs. 62, 64, 68 y 76); y de *ii)* reporte de marcación

biométrica de la asistencia laboral del investigado entre los años dos mil quince y dos mil diecinueve (fs. 133 al 199).

Prueba testimonial:

Declaraciones de dos docentes cotizantes del ISBM, recibidas en la audiencia de prueba realizada por este Tribunal el día veintitrés de julio del presente año (fs. 314 al 316):

1. La señora [REDACTED] en síntesis manifestó que:

- Desde hace dieciséis años es Profesora en el Centro Escolar Cooperativa El Cedral, Nejapa.

- Desde el año dos mil quince a la fecha, ha asistido con frecuencia al Consultorio de Quezaltepeque del ISBM.

- Cuando ella ingresa al referido consultorio entrega su carné de afiliada a un enfermero y luego se inscribe en el libro ubicado en el escritorio del mismo enfermero, con la hora de llegada, firma, y permanece esperando su turno en la sala de espera, de una a dos horas.

- En el período relacionado, en las ocasiones en que se encontraba en dicha sala esperando su turno para pasar consulta en el citado centro de salud, observó que el doctor Najarro –quien indicó se encontraba presente–, atendía a personas “externas” al consultorio o “particulares”, que a simple vista no eran docentes, porque éstas ingresaban directamente al consultorio del referido doctor, sin firmar el libro ni esperar turno como los docentes, y porque parecían personas “del mercado”, debido a su vestimenta.

- Dichas personas “externas” o “particulares”, permanecían en el consultorio del aludido doctor durante lapsos mínimos, no tan extensos.

- Si el doctor Najarro tenía pacientes –del ISBM–, los hacía pasar –a consulta–, pero si al salir éstos se encontraba presente una persona “particular”, ingresaba esta última.

2. La señora [REDACTED] en síntesis, expresó que:

- Desde hace treinta y tres años se desempeña como maestra.

- Asiste a consulta en el Consultorio Médico de Quezaltepeque.

- En ese consultorio quien primero le recibe es el vigilante, éste le abre la puerta y le dice que pase adelante. Después de ingresar, le atiende un enfermero.

- En el mismo centro de salud atienden dos médicos, de apellidos Chicas y Najarro.

- Sólo ha observado a maestros asistir a consulta en el referido establecimiento.

- Ella no le pidió el carné a las personas que vio en el consultorio.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º 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 87 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 1º, 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece 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 6º 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 testimonial y documental, y esta última 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., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, 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. Respecto al vínculo laboral entre el ISBM y el investigado, el horario de trabajo que este último debía cumplir en virtud de esa relación, y el mecanismo de control de su asistencia laboral, entre los días veinticinco de noviembre de dos mil quince y once de octubre de dos mil diecinueve –período indagado–:

Entre los días veinticinco de noviembre de dos mil quince y once de octubre de dos mil diecinueve el señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López,

desempeñó el cargo nominal de Médico Magisterial y funcional de Médico de Atención Primaria de Salud, con funciones de Regente, en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, debiendo ejercer sus funciones en una jornada laboral de ocho horas de lunes a viernes, y en una jornada laboral de cuatro horas los días sábado o domingo, estando distribuidos estos horarios de trabajo entre las seis y las dieciocho horas, y el mecanismo utilizado para registrar su asistencia es la marcación biométrica. Lo anterior, según se verifica en: *i)* informes referencias ISBM2020-05348, ISBM2020-05328 de fechas veintidós y veintitrés de julio de dos mil veinte; ISBM2021-02211 e ISBM2021-02217, de fecha veinticuatro de febrero del año que transcurre, suscritos por la Directora Presidenta y Gerente de Recursos Humanos del ISBM (fs. 13 al 16, 32, 33, 272 al 275); *ii)* actas de toma de posesión del cargo de Regente, por parte de dicho señor (fs. 63, 65, 69); *iii)* acuerdo N.º AP-ISBM-SDS-001-DIC/16 emitido el día veintidós de diciembre de dos mil dieciséis por el entonces Director Presidente del ISBM, mediante el cual se nombró al investigado como Regente del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del mencionado Instituto para el año dos mil diecisiete (fs. 70 al 72); y en *iv)* copias certificadas por Gerente de Recursos Humanos, de Contrato Individual de Trabajo N.º 110/2011, de fecha tres de enero de dos mil once, suscrito entre el entonces Presidente del ISBM y el investigado, para que este último se desempeñase como Médico Magisterial por período indefinido (fs. 85 al 90, 127 al 132, 276 al 281).

2. Sobre los usuarios del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM y la forma en que éstos deben acreditar tal calidad para recibir el servicio de consulta médica:

Conforme a la Ley del ISBM, ese Instituto tiene por objeto brindar el servicio de asistencia médica y hospitalaria, a favor de los servidores públicos docentes que trabajan para el Estado, su cónyuge o conviviente y sus hijos.

Para recibir el mencionado servicio, es requisito indispensable que el servidor público docente y sus beneficiarios estén afiliados e inscritos en el ISBM.

Esa entidad tiene la potestad de establecer oficinas o dependencias en cualquier lugar del territorio nacional (artículos 1, 2 y 5).

En atención a esas disposiciones, los usuarios de los servicios de asistencia médica del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM son servidores públicos docentes y sus beneficiarios, afiliados a dicho Instituto. Y en similar sentido se expresa en informes referencias ISBM2020-05348, ISBM2021-02211 e ISBM2021-02217 de fechas veintitrés de julio de dos mil veinte y veinticuatro de febrero del año que transcurre, suscritos por la Directora Presidenta y Gerente de Recursos Humanos del ISBM (fs. 13 al 16 y 272 al 275).

Según el artículo 3 de la Norma Técnica Administrativa para el Funcionamiento de los Policlínicos y Consultorios Magisteriales para Atención de la Población Usuaria del Programa Especial de Salud del ISBM, *para la prestación de los servicios de salud a la población usuaria, se requerirá en forma obligatoria el Documento Único de Identidad –DUI– o carné vigente o autorización provisional, a los menores de edad solamente se les requerirá el carné vigente o la autorización provisional. El personal de enfermería deberá verificar si la población afiliada se*

encuentra activa en el Sistema de Registro de Expedientes del Docente y su Grupo Familiar (SIREXPE).

Con base en el artículo 4 de la misma Norma, cuando la población usuaria no portare DUI o carné, el Coordinador Administrativo en el policlínico y el personal de enfermería en los consultorios o la persona interina que lo sustituya debe imprimir la hoja con la información del SIREXPE, firmarla y sellarla, la cual servirá como autorización provisional, tendrá validez de cinco días y habilitará a la población usuaria para recibir todos los servicios de salud que presta el ISBM. Cuando un usuario no aparezca activo en el sistema informático, el Coordinador Administrativo en el Policlínico y el personal de enfermería en los consultorios, deben comunicarse con la Sección de Afiliación para confirmar el estado del usuario.

El artículo 25 de la citada Norma establece que el personal de enfermería, será quien atienda en primera instancia a la población usuaria que acuda al establecimiento, para la orientación respectiva, quien deberá solicitar los documentos a los que alude el mencionado artículo 3 y verificar que se encuentre activo en el SIREXPE, asignándolo en el sistema con el médico que tiene cita en caso de controles y en patologías aguda con el médico que esté disponible y ubicando al paciente en la sala de espera.

3. De la atención de personas no afiliadas al ISBM por parte del investigado, en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque de ese Instituto, durante el período indagado:

La señora [REDACTED], docente desde hace treinta y tres años y afiliada al ISBM, al declarar ante este Tribunal en audiencia de recepción de prueba testimonial (fs. 314 al 316) expresó que asiste a consulta en el Consultorio Médico de Quezaltepeque, donde atiende el doctor Najarro, y que sólo ha observado a maestros asistir a consulta en el referido establecimiento.

Agregó que en ese consultorio quien primero le recibe es el vigilante, éste le abre la puerta y le dice que pase adelante. Después de ingresar, le atiende un enfermero.

La señora [REDACTED] realizó varias consultas en el aludido centro de salud, durante el año dos mil diecinueve, entre los días lunes y sábado, según se verifica en copias certificadas por el Supervisor Médico Magisterial del ISBM, del registro de esas consultas (fs. 362 al 380), documentación remitida por la Directora Presidenta del mencionado Instituto, a requerimiento de este Tribunal. Cabe aclarar que se solicitaron los registros correspondientes a todo el período investigado en este procedimiento, y no exclusivamente los referidos al año dos mil diecinueve.

En las fechas en las que se realizaron esas consultas, también se verifica registro de asistencia laboral del investigado, según copias certificadas por Gerente de Recursos Humanos del ISBM, de su reporte de marcación biométrica, correspondiente al año dos mil diecinueve (fs. 188 al 199).

Por otra parte, la señora [REDACTED], docente desde hace dieciséis años y afiliada al ISBM, al declarar ante este Tribunal en audiencia de recepción de prueba testimonial expresó que desde el año dos mil quince a la fecha, ha asistido con frecuencia

al Consultorio de Quezaltepeque del ISBM, y que cuando ingresa a ese establecimiento entrega su carné de afiliada a un enfermero y luego se inscribe en el libro ubicado en el escritorio del mismo enfermero, con la hora de llegada, firma, y permanece esperando su turno en la sala de espera, de una a dos horas.

Indicó que durante el período relacionado, en las ocasiones en que se encontraba en dicha sala esperando su turno para pasar consulta en el citado centro de salud, observó que el doctor Najarro atendía a personas “externas” al consultorio o “particulares”, que a simple vista no eran docentes, porque éstas ingresaban directamente al consultorio del referido doctor, sin firmar el libro ni esperar turno como los docentes, y porque parecían personas “del mercado”, debido a su vestimenta.

Agregó que si el doctor Najarro tenía pacientes –del ISBM–, los hacía pasar –a consulta–, pero si al salir éstos se encontraba presente una persona “particular”, ingresaba esta última.

Dichas personas “externas” o “particulares”, permanecían en el consultorio del aludido doctor durante lapsos mínimos, no tan extensos.

La señora [REDACTED] recibió varias consultas en el aludido centro de salud, del año dos mil dieciséis al año dos mil diecinueve, entre los días lunes y sábado, como se verifica en copias certificadas por el Supervisor Médico Magisterial del ISBM, del registro de esas consultas (fs. 392 al 457). También respecto a dicha señora se solicitaron los registros correspondientes a todo el período investigado en este procedimiento.

En las fechas en las que se realizaron esas consultas, también se verifica registro de asistencia laboral del investigado, según copias certificadas por Gerente de Recursos Humanos del ISBM, de su reporte de marcación biométrica, correspondiente al período comprendido entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve (fs. 142 al 199).

En las evaluaciones de desempeño realizadas al investigado como Médico Magisterial del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, dentro del periodo indagado, se observa que obtuvo un resultado “excelente” respecto a los criterios de utilización de los recursos asignados y cumplimiento de normas y procedimientos, como se verifica en copias certificadas por Gerente de Recursos Humanos del ISBM, de dichas evaluaciones (fs. 62, 64, 68 y 76).

Ahora bien, la Gerencia de Recursos Humanos del ISBM tramitó procedimiento sancionatorio contra el señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, a partir de queja presentada en esa institución el día dos de abril de dos mil diecinueve por la señora [REDACTED], en la que refiere que el aludido señor atiende a usuarios que no son pacientes, como se verifica en copias certificadas por Gerente de Recursos Humanos del ISBM, de documentación relacionada con ese procedimiento sancionatorio (fs. 36 al 60, 201 al 233, 329 al 361), concluyendo dicho procedimiento en la imposición de sanción de suspensión sin goce de sueldo por quince días al investigado, por atender circunstancias privadas y utilizar de forma inadecuada establecimiento de salud del referido Instituto, en horario laboral, como se verifica en copias certificadas por Gerente de Recursos Humanos del ISBM, de

resolución de fecha doce de marzo del año que transcurre, emitida por la Directora Presidenta del ISBM, mediante la cual impuso la aludida sanción (fs. 347 al 352).

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, particularmente del testimonio de la señora [REDACTED] del registro de las consultas realizadas por la aludida señora (fs. 392 al 457); y de reporte de marcación biométrica del investigado (fs. 142 al 199), todos ellos relacionados en párrafos precedentes, se ha establecido que entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve el señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, Médico en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, atendió a personas particulares, no afiliadas al referido Instituto, en las instalaciones de dicho consultorio, conducta que es constitutiva de la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG. En ese sentido, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

Cabe aclarar que si bien la señora [REDACTED] expresó que sólo observó a maestros asistir a consulta en el mencionado consultorio, ello no desvirtúa lo manifestado por la señora [REDACTED], pues dichas señoras no asistieron al citado establecimiento de salud en las mismas fechas y horarios, durante el período investigado, siendo posible que una observara la atención de personas no afiliadas al ISBM en el citado lugar, y la otra no.

Asimismo, se estima que el testimonio de la señora [REDACTED] genera convicción sobre la atención de personas no afiliadas al ISBM por parte del investigado, en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, por cuanto dicha señora señaló el ingreso directo de personas al consultorio de ese señor, sin seguir el procedimiento que los docentes afiliados realizan para acceder a la atención médica en ese establecimiento de salud, el cual se encuentra regulado en la normativa de ese Instituto para acceder a la atención médica.

Sobre las alegaciones efectuadas por el investigado, mediante su apoderado, en sus escritos agregados a fs. 242 al 244, 475 y 476, cabe indicar que:

a) Respecto a la resolución emitida el día doce de marzo del presente año por la Directora Presidenta del ISBM, en el procedimiento administrativo sancionatorio de Terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el ISBM contra el investigado, por atender a personas no cotizantes ni beneficiarias del ISBM, incorporada como prueba "para que no se juzgue dos veces por la misma causa", cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la prohibición de doble juzgamiento o *ne bis in idem* tiene basamento constitucional. El artículo 11 de la Constitución establece que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Asimismo, el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe a los Estados partes que un inculpado absuelto por una sentencia firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. También, el artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mandata a no procesar ni penar a nadie de nuevo por un delito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.

Entonces, la citada prohibición constituye un principio general de Derecho que veda la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de múltiples procesos o procedimientos, sea en uno o en varios órdenes sancionadores, cuando concurra una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Con relación al término “causa” a que alude el precepto en referencia la jurisprudencia constitucional ha indicado que “se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: (i) *eadem personara* —identidad personal—, el cual indica, que para que opere la prohibición de doble persecución, debe de tratarse de un mismo sujeto de Derecho, es decir, la persona procesada y juzgada por una acción u omisión debe ser la misma, lo que conlleva una referencia estrictamente personal, y sólo puede amparar a la persona natural o jurídica que ya ha sido perseguida; (ii) *eadem res*, explica que hechos idénticos y correspondientes al mismo periodo son incapaces de dar lugar a dos diferentes procedimientos sancionadores; por lo tanto, tal cuadro fáctico ya no puede ni debe ser objeto de un nuevo enjuiciamiento, independientemente de la calificación jurídica o nomen iuris que pretenda subsumirse; (iii) *eadem causa petendi*, indica que debe tratarse del mismo motivo por el cual se juzga, y con ello se hace referencia al mismo objetivo final del proceso” (Resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 21-2012, del 13/II/2015).

Es decir, a una identidad objetiva que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y las pretensiones, a una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado y a una identidad de fundamento.

Ahora bien, esta coincidencia de fundamento no implica que un mismo interés jurídico pueda ser objeto de protección de normas pertenecientes a distintas áreas del ordenamiento jurídico y, por ende, que una misma conducta sea constitutiva de dos o más tipos de infracción; sin embargo, para que este supuesto no implique una conculcación al *ne bis in idem* las normas deben salvaguardar un bien jurídico diferente.

Por tanto, no se vulnera el *ne bis in idem* cuando se procesa y castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto, pues en ese caso no existe identidad de fundamento, así lo confirma el artículo 145 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Entonces, la prohibición de doble juzgamiento no proscrib el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos (como ocurre con la dualidad de procedimiento administrativo-proceso jurisdiccional), sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento. El *idem* corresponde a la infracción y el *bis* la sanción. En otros términos, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico.

Lo anterior implica que para que exista doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones, y por tanto, susceptible de dos sanciones

823113

distintas a la misma persona, pero además, las dos sanciones deben tener el mismo fundamento es decir, encauzadas a la protección del mismo bien jurídico (Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el proceso 19-2010, del 21/II/2014).

Trasladando estas acotaciones al planteamiento de doble juzgamiento efectuado por el apoderado del investigado, es oportuno indicar que, la potestad disciplinaria tutela el ejercicio adecuado del empleo público y el orden en el interior de las instituciones públicas, la cual compete a cada una de ellas.

En efecto, se trata de la facultad doméstica de corrección y saneamiento que el Estado –en calidad de empleador– ejerce con aquellas personas que fungen como servidores públicos en virtud de una relación de sujeción especial.

Por tanto, el ISBM ejerció su potestad disciplinaria contra el investigado, al tramitar el citado procedimiento administrativo sancionatorio de Terminación de relación laboral, que concluyó en la imposición de una sanción de suspensión sin goce de sueldo por quince días.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto exclusivo determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

Ello, con el propósito de proteger al gobernado frente a cualquier acción u omisión que lesione su derecho a una buena Administración Pública, reconocido implícitamente en el art. 1 de la Constitución al calificar a la persona como el origen y el fin de la actividad estatal.

De hecho, todos los parámetros conductuales enunciados en la LEG son reflejo de la concepción constitucional acerca del Estado, cuya existencia y organización, –y por ende de los elementos que lo integran–, se orienta al servicio de la colectividad mediante la satisfacción de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Adicionalmente, los cánones de comportamiento plasmados en la LEG y cuya observancia es fiscalizada por este Tribunal, materializan los compromisos internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño con la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, instrumentos que reconocen la lucha contra la corrupción como un mecanismo para la institucionalidad y la consolidación de la democracia.

Así, se determina que los bienes jurídicos que pretenden tutelar la potestad disciplinaria y la potestad sancionadora de este Tribunal son de distinta naturaleza y, por tanto, que el ISBM y este Tribunal hayan tramitado procedimientos administrativos sancionadores respecto de los hechos atribuidos al investigado, no implica una conculcación al *ne bis in ídem* o prohibición de doble juzgamiento.

También es oportuno indicar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la LEG, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar la situación analizada, el

Tribunal impondrá la multa respectiva al comprobar el incumplimiento de deberes o prohibiciones éticos previstos por esa Ley.

Además, de conformidad con el artículo 102 inciso segundo del RLEG, la tramitación de otros procesos o procedimientos en cualquier institución de la Administración Pública no impedirá que el TEG conozca de la posible vulneración a deberes y prohibiciones éticos por parte de las personas sujetas a la aplicación de la LEG.

b) Las entrevistas y declaraciones juradas correspondientes a los señores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], agregadas al expediente, no se incorporaron ni han sido valoradas como elementos probatorios en este procedimiento y, en particular, en esta resolución, en el caso de las entrevistas, por cuanto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que *este tipo de entrevistas que son obtenidas sin la intervención de la parte investigada, tienen la finalidad específica de convertirse en actos preliminares de investigación (...) sin embargo, no pueden ser consideradas como medios de prueba* (sentencia del 30/XI/2018, proceso ref. 06-2011); y en el caso de las declaraciones juradas, porque aunque han sido otorgadas ante notario, requerirían complementarse con otros elementos probatorios que robustezcan las circunstancias expresadas en dichas declaraciones.

c) La señora [REDACTED] declaró que, desde el año dos mil quince a la fecha, ha asistido con frecuencia al Consultorio de Quezaltepeque del ISBM, y que en ese tiempo observó en ocasiones que “el doctor Najarro” –quien indicó se encontraba presente en la audiencia– atendía a personas “externas” al consultorio o “particulares” que ingresaban directamente al consultorio del referido doctor, sin firmar el libro ni esperar turno como los docentes.

En ese sentido, sí hubo un señalamiento directo del investigado respecto a estos hechos, y si bien dicha testigo no indicó hora, día, mes y año específico en que presenció que sucedieron tales situaciones, ello no le resta credibilidad a su declaración, pues mencionó que acaecieron en el citado período, lo cual se considera una delimitación temporal suficiente para una conducta reproducida en un lapso extenso de tiempo.

Tampoco le resta credibilidad que no haya indicado los nombres de las personas particulares a las que el “Doctor Najarro” brindó atención médica ni la cantidad de dinero que él habría cobrado por ello, pues la testigo expresó que, mientras se encontraba en la sala de espera del Consultorio de Quezaltepeque del ISBM, observó que personas particulares ingresaban directamente al consultorio del “doctor Najarro”, no siendo entonces exigible a ella que conociera esos datos.

Adicionalmente, este Tribunal no advierte circunstancias que indiquen que la testigo [REDACTED] no percibió directamente los hechos sobre los que declaró y, por tanto, no estima que su testimonio deba excluirse de valoración.

98812-3

d) Aun cuando se aduce que el vigilante del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM tenía la atribución de permitir el acceso a las personas que acreditaran ser afiliados y beneficiarios del referido Instituto, e impedir el ingreso a quienes no comprobaran esas calidades, se verifica que esa atribución no se otorga a agentes de seguridad privada en la Norma Técnica Administrativa para el Funcionamiento de los Policlínicos y Consultorios Magisteriales para Atención de la Población Usuaría del Programa Especial de Salud del ISBM, sino que esa Norma expresa que es el personal de enfermería de los consultorios quien debe realizar la verificación del estado activo de afiliados y beneficiarios del ISBM.

Asimismo, la aludida función que se atribuye al vigilante no desvirtúa lo declarado por la señora [REDACTED], respecto a que personas "externas" al consultorio o "particulares" ingresaban directamente al consultorio del investigado, sin seguir el procedimiento de ingreso ni esperar turno como los docentes.

e) El hecho que las señoras [REDACTED] y [REDACTED] no hayan asistido al citado consultorio en las mismas fechas y horarios, durante el período investigado, no es una circunstancia que desacredite lo declarado por la señora [REDACTED], sino que únicamente revela que cuando ésta asistió, pudo observar la atención de personas no afiliadas al ISBM en el citado lugar, y que la señora [REDACTED] no observó esa conducta cuando asistió.

Adicionalmente, cabe reiterar que las consultas que realizaron las señoras [REDACTED] y [REDACTED] en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve, coinciden con la asistencia laboral del investigado a dicho establecimiento de salud (fs. 142 al 199, 362 al 380 y 392 al 457).

f) El hecho que no se haya determinado en este procedimiento si el investigado percibió dinero por la referida atención de personas que no eran afiliadas ni beneficiarias del ISBM, no desvirtúa la infracción al artículo 5 letra a) comprobada en este procedimiento, pues ésta se configuró al destinar el investigado las instalaciones del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque a la atención de dichas personas que no son usuarias de los servicios de ese establecimiento de salud.

g) El informe suscrito por el investigado, relativo a la cantidad de consultas médicas que brindó en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, en los años dos mil dieciocho y dos mil diecinueve (fs. 288 y 289), por no aportar información diferente a la relacionada, que permita esclarecer los hechos objeto de este procedimiento, no ha sido objeto de valoración.

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”.

El artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Para determinar la multa a imponer al señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, es necesario tener en cuenta que la conducta constitutiva de transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) en la que incurrió, se consumó entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve, es decir, de manera continuada.

Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente (sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Al haber acaecido los últimos hechos constitutivos de infracción ética en el año dos mil diecinueve, se estima oportuno fijar la multa a imponer al investigado con base en el salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en ese año, cuyo monto equivalía a trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con diecisiete centavos (US\$304.17), según el Decreto Ejecutivo N.º 6 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.

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 al señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, son los siguientes:

i) Respecto a la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos:

Entre los años dos mil diecisiete y dos mil diecinueve el investigado, además de desempeñarse como Médico, lo hizo como Regente en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del ISBM, según se verifica en: *i) informes referencias ISBM2020-05348 e ISBM2020-05328, de fechas veintidós y veintitrés de julio de dos mil veinte, suscrito por la Directora Presidenta y Gerente de Recursos Humanos del ISBM (fs. 13 al 16, 32 y 33); ii) copias certificadas por el Gerente de Recursos Humanos del aludido Instituto, de actas de toma de*

posesión del cargo de Regente, por parte de dicho señor (fs. 63, 65, 69); y en *iii*) acuerdo N.º AP- ISBM-SDS-001-DIC/16 emitido el día veintidós de diciembre de dos mil dieciséis por el entonces Director Presidente del ISBM, mediante el cual se nombró al investigado como Regente del Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del mencionado Instituto para el año dos mil diecisiete (fs. 70 al 72).

Según la Norma Técnica Administrativa para el Funcionamiento de los Policlínicos y Consultorios Magisteriales para Atención de la Población Usuaria del Programa Especial de Salud del ISBM, el Regente de un Consultorio Magisterial es el responsable de vigilar, ejecutar y supervisar el cumplimiento de dicha norma; de elaborar y cumplir el plan de trabajo a desarrollar en cada año en ese establecimiento de salud; planificar, organizar, dirigir, coordinar supervisar y evaluar los aspectos técnicos de los servicios de salud que se brindan en los Consultorios Magisteriales, debiendo supervisar las actividades del personal de salud tales como: preparación de pacientes para consulta, prescripción de medicamento, emisión de recetas, referencias médicas y extensión de incapacidades entre otros; verificar que el médico, enfermera y trabajador social realicen el levantamiento y actualización de las Fichas Familiares de toda la población adscrita.

En ese sentido, la gravedad de la conducta antiética cometida por el investigado deviene de la naturaleza y jerarquía del cargo de Regente que dicho señor desempeñaba cuando incurrió en ella, pues su posición en un nivel superior, dentro del mencionado Consultorio, demandaba un comportamiento laboral coherente con la magnitud de sus responsabilidades y las decisiones que debía adoptar 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 del citado centro de salud.

ii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

En el año dos mil diecinueve, cuando acaecieron los últimos hechos constitutivos de infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, de parte del señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, este percibió un salario mensual de mil doscientos setenta y tres dólares de los EE.UU. con ocho centavos (US\$1,273.08), como se verifica en informes referencias ISBM2021-02211 e ISBM2021-02217 de fecha veinticuatro de febrero del año que transcurre, suscritos por la Directora Presidenta y Gerente de Recursos Humanos del ISBM (fs. 272 al 275).

En consecuencia, en atención a la gravedad de la conducta acreditada, y a la renta potencial del señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, es pertinente imponerle a este último una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares de los EE.UU. con diecisiete centavos (US\$304.17), por la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, cuantía que resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

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 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas

contra la Corrupción; 4 letras a), b), e i), 5 letra a), 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 95 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sanciónase al señor Leonel Edgardo Najarro, conocido por Leonel Edgardo Najarro López, Médico en el Consultorio Magisterial de Quezaltepeque del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, con una multa de trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos (US\$304.17), por haber infringido el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, en razón que entre los años dos mil dieciséis y dos mil diecinueve atendió a personas particulares, no afiliadas al referido Instituto, en las instalaciones de dicho consultorio, según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

b) Se hace saber al investigado y a su apoderado que, de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 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