

42-O-19

00349

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día uno de diciembre de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha cinco de noviembre del año que transcurre (f. 345), se concedió al investigado Luis Omar Rivera Herrera, por medio de su Defensor Público, licenciado [REDACTED], el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente; en ese contexto, se recibió escrito del licenciado [REDACTED] mediante el cual refiere argumentos de defensa a favor de su representado (fs. 347 y 348).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento se tramita contra el señor Luis Omar Rivera Herrera, ex Enfermero de la Unidad Comunitaria de Salud Familiar (UCSF) "Milagro de La Paz", de San Miguel del Ministerio de Salud, a quien se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética de "*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*", regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); por cuanto, durante el año dos mil diecinueve, como Enfermero Comunitario, habría realizado actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, ingiriendo bebidas alcohólicas e incumpliendo con las jornadas de vacunación encomendadas.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecinueve (fs. 1 y 2), se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe sobre los hechos objeto de investigación. En ese contexto, se recibió el informe correspondiente y documentación adjunta (fs. 4 al 73).

2. En la resolución de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno (fs. 74 y 75), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Luis Omar Rivera Herrera, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Mediante escrito de fecha once de marzo de dos mil veintiuno (fs. 79 y 80) el investigado, por medio de su Defensora Pública, licenciada [REDACTED] ejerció su derecho de defensa y agregó prueba documental (fs. 82 al 91).

4. Por resolución de fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno (fs. 92 al 94), se autorizó la intervención de la licenciada [REDACTED] como Defensora Pública del investigado; se declaró improcedente la petición de sobreseimiento realizada por la referida profesional; se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó Instructor para la investigación de los hechos; y se requirió informe a los miembros de la Comisión de Servicio Civil de la Región Oriental de Salud.

5. El requerimiento efectuado a los miembros de la Comisión de Servicio Civil de la Región Oriental de Salud del Ministerio de Salud, fue respondido mediante el oficio número 103 de fecha veintisiete de abril de dos mil veintiuno, y documentación adjunta al mismo (fs. 103 al 215).

6. En el informe de fecha once de mayo de dos mil veintiuno (fs. 218 al 221), el Instructor delegado estableció los hallazgos de la investigación efectuada, incorporó prueba documental (fs. 222 al 321), y propuso prueba testimonial.

7. Mediante resolución de fecha tres de septiembre de dos mil veintiuno (f. 322), se ordenó citar como testigos a los señores [REDACTED] y [REDACTED], para que rindieran

su declaración en la audiencia señalada para las once horas del diez de septiembre del año que transcurre; se comisionó a un Instructor para que efectuara los interrogatorios legales correspondientes, y se convocó al investigado y a su Defensora Pública.

8. Por resolución de fecha ocho de septiembre del presente año (fs. 334 y 335), se autorizó la intervención del licenciado [REDACTED] como Defensor Público del investigado; se resolvió la petición de copias realizada por él mismo; y se recibió el escrito mediante el cual la testigo [REDACTED] manifestó su imposibilidad de asistir a la audiencia programada.

9. En la audiencia de prueba de las once horas del diez de septiembre de dos mil veintiuno (fs. 340 y 341), con la presencia del Defensor Público del investigado, se recibió la declaración del señor [REDACTED].

10. Mediante resolución de fecha trece de septiembre de dos mil veintiuno (fs. 342 y 343) se declaró inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto por el licenciado [REDACTED] (fs. 339); y se prescindió del testimonio de la señora [REDACTED] o [REDACTED].

11. Por resolución de fecha cinco de noviembre de dos mil veintiuno (f. 345) se concedió al investigado por medio de su Defensor Público, licenciado [REDACTED], el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente.

12. En el escrito presentado por el licenciado [REDACTED], con fecha veintitrés de noviembre del corriente año, refiere argumentos de defensa a favor de su representado (fs. 347 y 348).

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida al señor Luis Omar Rivera Herrera, se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

Dicha prohibición ética pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

La regulación común de la jornada de trabajo en el sector público se encuentra en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual preceptúa que el despacho ordinario en todas las oficinas públicas, será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho a las dieciséis horas. Al poseer esta disposición un carácter general resulta útil para definir la jornada ordinaria o período de audiencia en que los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina, ante la falta de un horario particular contemplado por las leyes y reglamentos que rigen ámbitos específicos.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad que recibe los servicios públicos.

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable; ello con la finalidad de evitar que los tiempos sean establecidos a conveniencia del interés particular del servidor público.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, en cumplimiento a los fines institucionales.

Esto no implica negar la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores, pero ello debe ser por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para que dicha ausencia no sea arbitraria.

Ciertamente, para que un servidor público pueda realizar una actividad particular durante su jornada ordinaria de trabajo es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que ejerce su cargo, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, en consecuencia, del servicio que se presta a la ciudadanía.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites o procedimientos.

Y es que la actuación de los servidores públicos debe regirse por los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, responsabilidad y lealtad, establecidos en el artículo 4 letras a), b), g) e i) de la LEG, lo cual supone que atiendan las funciones que les corresponden de forma personal, estrictamente en el tiempo, forma y lugar establecido por las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, pues es en razón de ello que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretenden evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. 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:

1. Copia certificada por notario del informe de fecha cinco de septiembre de dos mil diecinueve, emitido por la Directora de la Región Oriental de Salud del Ministerio de Salud (fs. 11 al 15).
2. Copia certificada por notario del acuerdo número 006 de fecha tres de enero de dos mil diecinueve suscrito por el Viceministro de Servicios de Salud de ese momento (fs. 23 al 25, 300 al 302).
3. Copia simple del Manual General de Descripción de Puestos de Trabajo correspondiente al cargo de Enfermero Comunitario del Ministerio de Salud (fs. 26 al 31).
4. Informe de fecha cinco de septiembre de dos mil diecinueve rendido por el Director de la Unidad Comunitaria de Salud Familiar "Milagro de La Paz" de San Miguel (fs. 32 al 34).
5. Copia certificada por notario de la nota suscrita por la señora [REDACTED] o [REDACTED] [REDACTED], Licenciada en Enfermería, dirigida al Director de la UCSF "Milagro de La Paz", con acuse de recibido del último (fs. 39 y 62).
6. Copia certificada por notario del informe de fecha dieciocho de julio de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, y dirigido a la Directora de la Región Oriental de Salud (fs. 38, 40, 41 y 61).
7. Copia certificada por notario del informe de fecha veintinueve de julio de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido a la Coordinadora del Departamento de Recursos Humanos (fs. 42 y 310).

8. Copia certificada por notario del informe de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Director de la Región Oriental de Salud (fs. 43 y 60).

9. Copia certificada por notario de la nota de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve suscrita por los licenciados [REDACTED] y Luis Omar Rivera Herrera, dirigida al Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel (f. 44).

10. Copia certificada por notario del informe de fecha ocho de marzo de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Director de la Región Oriental de Salud (fs. 45, 51 y 52).

11. Copia certificada por notario de los informes de fechas siete y ocho de marzo de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Coordinador de Recursos Humanos de la Región Oriental de Salud (fs. 46, 53, 54, 55, 307, 308 y 309).

12. Copia certificada por notario del informe de fecha veinticinco de enero de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Coordinador de Recursos Humanos de la Región Oriental de Salud (fs. 47 y 56).

13. Certificación emitida por la Comisión de Servicio Civil de la Región Oriental de Salud, del expediente del Proceso Administrativo con referencia S004-2019 tramitado contra el señor Luis Omar Rivera Herrera (fs. 103 al 215).

14. Certificación del Control de Asistencia de Empleados de la Dirección de la Región Oriental de Salud del período de enero a diciembre de dos mil diecinueve (fs. 36, 37, 223 al 233, 235, 238 al 240, 243 al 273, 276, 277, 280, 281, 287 al 289, 293).

15. Certificaciones de los Controles de Licencias solicitadas y justificaciones presentadas por el señor Luis Omar Rivera Herrera, durante el período investigado (fs. 234, 236, 237, 241, 242, 274, 275, 278, 279, 282 al 286, 290 al 292, 294 al 296).

16. Copia certificada por notario del informe de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve remitido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, a la Directora de la Región Oriental de Salud (fs. 297 y 298).

17. Certificación del detalle del salario devengado por el señor Rivera Herrera durante el año dos mil diecinueve (f. 303).

18. Copia certificada por notario del Reporte de Pagos realizados en Planillas al señor Luis Omar Rivera Herrera, durante el año dos mil diecinueve (fs. 314 al 317).

19. Declaración testimonial del señor [REDACTED], recibida en audiencia de prueba con fecha diez de septiembre de dos mil veintiuno (fs. 340 y 341, así como soporte de audio de grabación de la audiencia).

Por otra parte, la prueba documental de fs. 16 al 22, 35, 48 al 50, 57 al 59, 63 al 73, 82 al 91, 222, 299, 304 al 306, 311 al 313 y 318 al 321 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 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), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[I]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 “[I]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, dentro de la prueba vertida se encuentra la 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., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 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.

Finalmente, en cuanto a la prueba testimonial, el artículo 106 de la LPA, alude que, “[I]as pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica” –a excepción de la documental–, por lo que a continuación se establecerá el valor probatorio de la misma.

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

1. Calidad de servidor público del investigado.

El señor Luis Omar Rivera Herrera, ejerció el cargo de Enfermero Hospitalario-Comunitario en la Unidad Comunitaria de Salud Familiar “Milagro de La Paz”, de San Miguel, durante el año dos mil diecinueve; tal como consta en el informe emitido por la Directora de la Región Oriental de Salud del Ministerio de Salud (fs. 11 al 15), y acuerdo número 006 de fecha tres de enero de dos mil diecinueve suscrito por el Viceministro de Servicios de Salud de ese momento (fs. 23 al 25, 300 al 302).

Dentro de las funciones que debía ejercer el señor Rivera Herrera en el cargo referido, se encuentran: (i) participar en la elaboración y/o actualización del diagnóstico comunitario de salud familiar, mapa de riesgos y recursos disponibles y necesarios de la comunidad en forma anual, con participación comunitaria e intersectorial, a fin de definir intervenciones que disminuyan los riesgos que afectan la

salud; (ii) aplicar el proceso de enfermería en la atención al usuario en los diferentes programas de salud, valorando la situación de los pacientes con enfoque de riesgo y fomentando el autocuidado, a fin de que las personas que los requieran reciban atención de salud oportuna; (iii) proporcionar atención preventiva al usuario/a en los diferentes programas de salud, realizando las acciones pertinentes según normas y procedimientos establecidos, a fin de contribuir con la salud de la comunidad; (iv) cumplir esquema de vacunación a la población de todos los grupos etarios, intra y extramuralmente de acuerdo a la normativa vigente del programa ampliado de inmunizaciones, a fin de prevenir la ocurrencia de enfermedades inmunoprevenibles; entre otros, según el Manual General de Descripción de Puestos de Trabajo del Ministerio de Salud (fs. 26 al 31).

2. Sobre la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

El señor Luis Omar Rivera Herrera como Enfermero Hospitalario-Comunitario de la UCSF "Milagro de La Paz", de San Miguel, durante el período investigado, debía cumplir un horario de las siete horas con treinta minutos a las quince horas con treinta minutos, siendo su jefe inmediato el señor René Antonio García Ascencio, Director de la referida UCSF.

En cuanto al control de asistencia, del mes de enero al veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, se realizaba mediante un registro manual, y a partir del veinticinco de junio de ese mismo año, se efectuó por marcación en reloj biométrico; según consta en los controles de Empleados de la Dirección de la Región Oriental de Salud del período de enero a diciembre de dos mil diecinueve (fs. 36, 37, 223 al 233, 235, 238 al 240, 243 al 273, 276, 277, 280, 281, 287 al 289 y 293).

La Directora de la Región Oriental de Salud en el informe de fs. 11 al 15, refirió que en el expediente laboral del señor Luis Omar Rivera Herrera, durante el período indagado, se suscitaron los hechos según detalle:

(i) Informe de fecha veinticinco de enero de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Coordinador de Recursos Humanos de la Región Oriental de Salud (fs. 47 y 56), donde se deja constancia de la inasistencia del investigado en la misma fecha.

(ii) Informes de fechas siete y ocho de marzo de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Coordinador de Recursos Humanos de la Región Oriental de Salud (fs. 46, 53, 54, 55, 307, 308 y 309); en los cuales se establecen las ausencias injustificadas del señor Rivera Herrera con fechas seis y ocho de marzo.

(iii) Informe de fecha ocho de marzo de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Director de la Región Oriental de Salud (fs. 45, 51 y 52), mediante el cual se indica que el señor Rivera Herrera se presentó ese día a la instalaciones de la UCSF en estado de ebriedad, solicitándole que se retirara. Además, se requirió el descuento respectivo y el inicio de un procedimiento administrativo.

(iv) Informe de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido al Director de la Región Oriental de Salud (fs. 43 y 60), en el cual se reporta que el señor Rivera Herrera se presentó ese día a la instalaciones de la UCSF en estado de ebriedad, solicitándole que se retirara. Además, se requirió el descuento respectivo y el inicio de un procedimiento administrativo.

En esa misma fecha, la licenciada [REDACTED], mediante nota dirigida al Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel (f. 44), describió el hecho suscitado, refiriendo que se

presentó a laborar a las ocho horas con treinta minutos, por lo que, el grupo de vacunación en el que estaba designado ya se había retirado a realizar la jornada; él tomó un termo con vacunas y se desplazó a la comunidad, regresando a las once horas, sin aplicar ninguna vacuna, en estado de ebriedad y argumentando que no había encontrado a los equipos de vacunación; en dicha nota consta la firma y sello del investigado, señor Luis Omar Rivera Herrera.

(v) Informe de fecha dieciocho de julio de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, y dirigido a la Directora de la Región Oriental de Salud (fs. 38, 40, 41 y 61), en el cual se detalla que el señor Rivera Herrera salió a vacunar, regresando a las quince horas con treinta minutos a las instalaciones de la UCSF, en estado de ebriedad, sin aplicar ninguna vacuna, presentado los "pínguenos descongelados, vacuna sudada y con agua en los alrededores". Además, solicitó el descuento respectivo y el inicio del procedimiento administrativo correspondiente ante la Comisión de Servicio Civil.

Dicho hecho fue informado previamente por nota suscrita por la señora [REDACTED] o [REDACTED], Licenciada en Enfermería, dirigida al Director de la UCSF "Milagro de La Paz".

(vi) Informe de fecha veintinueve de julio de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, dirigido a la Coordinadora del Departamento de Recursos Humanos (fs. 42 y 310), en el que se establece que el señor Rivera Herrera no llegó a trabajar los días veinticuatro y veinticinco de julio del mismo año.

(vii) Informe de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve remitido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, a la Directora de la Región Oriental de Salud (fs. 297 y 298), mediante el cual informa que el señor Rivera Herrera no llegó a trabajar el diecinueve del mismo mes y año.

Finalmente, en el informe de fecha cinco de septiembre de dos mil diecinueve rendido por el Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel (fs. 32 al 34), detalla que a esa fecha, el investigado faltó a sus labores el veinticinco de enero, seis y ocho de marzo, veintitrés de mayo, dieciocho, veinticuatro y veinticinco de julio, todas las fechas de dos mil diecinueve. Además, según informe de fs. 297 y 298, también el día diecinueve de diciembre de ese año.

A partir de ello, en septiembre de dos mil diecinueve se promovió Proceso Administrativo de Destitución ante la Comisión de Servicio Civil de la Región Oriental de Salud, bajo la referencia S004-2019, tramitado contra el señor Luis Omar Rivera Herrera (fs. 103 al 215); y mediante resolución de fecha dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, la Comisión falló a favor de la confirmación de autorización para que la Directora de la Región Oriental de Salud, destituyera al investigado, la cual se encuentra firme al haberse interpuesto el recurso correspondiente, mismo que fue declarado inadmisibles por resolución de fecha uno de septiembre de dos mil veinte.

Del análisis del Control de Asistencia de Empleados de la Dirección de la Región Oriental de Salud del periodo de enero a diciembre de dos mil diecinueve, correspondiente al señor Rivera Herrera (fs. 36, 37, 223 al 233, 235, 238 al 240, 243 al 273, 276, 277, 280, 281, 287 al 289, 293), y los Controles de Licencias solicitadas y justificaciones presentadas (fs. 234, 236, 237, 241, 242, 274, 275, 278, 279, 282 al 286, 290 al 292, 294 al 296); se advierte que el investigado posee llegadas tardías con regularidad y dentro de las licencias solicitadas y otorgadas, no se encuentran justificados los días veinticinco de enero,

seis y ocho de marzo, veintitrés de mayo, dieciocho, veinticuatro y veinticinco de julio, y diecinueve de diciembre, todas las fechas de dos mil diecinueve.

A partir de la declaración del señor [REDACTED], recibida en audiencia de prueba con fecha diez de septiembre de dos mil veintiuno (fs. 340 y 341), el testigo manifestó en síntesis, que en el año dos mil diecinueve era Director de la UCSF "Milagro de La Paz" de San Miguel, y que el señor Rivera Herrera durante dicho período se presentó en varias ocasiones en estado de ebriedad, y faltaba a su trabajo. Especificó que en tres o cuatro ocasiones se presentó en dicho estado, con las características siguientes: uniforme desaliñado y sucio, aliento etílico, descoordinación al hablar y en algunas ocasiones "hiperemia ocular", es decir, cuando la parte blanca de los ojos está roja. Igualmente, señala que él es capaz de reconocer los síntomas de una persona en estado de ebriedad precisamente porque es doctor en medicina.

Con respecto a la forma en que se dejaba constancia de las ocasiones en que el señor Rivera Herrera llegaba en estado de ebriedad, se ausentaba o llegaba de forma tardía, el testigo manifestó que el personal de enfermería está dirigido directamente por parte de la coordinación de enfermería, y es la que los reúne todos los días, asignando las funciones y áreas. En ese sentido, las llegadas tardías generaban la aplicación de los respectivos descuentos, y cuando el investigado se presentaba a laborar en estado de ebriedad refiere que se platicaba directamente con el señor Rivera Herrera y se le ordenaba que se retirara, haciéndose la nota a la jefatura inmediata superior.

El testigo señaló que el investigado se encontraba en el área de inyecciones y curaciones, por lo que sus funciones dentro de la UCSF eran concretamente curar heridas y aplicar inyecciones. En ese sentido, cuando el señor Rivera Herrera no se presentaba a laborar se sobrecargaba a la Enfermera de Clínica, quien tenía que atender sus labores y además las de curaciones e inyecciones. Señala que un enfermero en estado de ebriedad puede realizar una mala técnica al inyectar, infectar una herida o realizar una mala curación.

En específico, el testigo relató que el señor Rivera Herrera participó en una Campaña de Vacunación que se llevó a cabo de julio a septiembre de dos mil diecinueve, realizándose una o dos jornadas por semana en la comunidad; en una ocasión se coordinó con la Iglesia Católica de Milagro de La Paz de San Miguel, la vacunación a un promedio de cuarenta a cincuenta adultos mayores, asignándose para tal fin al señor Rivera Herrera. Las jornadas de vacunación duraban aproximadamente cuatro horas, sin embargo el señor Rivera Herrera regresó a las cuatro de la tarde, aun cuando la jornada había iniciado a las ocho de la mañana, no aplicó ninguna vacuna, y regresó en estado de ebriedad. El testigo afirma que él personalmente estuvo esperando en esa ocasión al señor Rivera Herrera y llamándole insistentemente al teléfono. Posterior a ello, realizó una nota dirigida al inmediato superior.

A preguntas del contrainterrogatorio realizado, respondió que al señor Rivera Herrera no se le realizaron pruebas de alcotest o antidoping.

Sobre la prueba testimonial, el licenciado [REDACTED] refiere en el escrito de fs. 347 que a su consideración, los hechos relatados por el testigo de cargo, debieron estar sujetos a prueba científica como alcotest o antidoping, para establecer si el señor Rivera Herrera habría ingerido bebidas alcohólicas y el porcentaje de alcohol que tenía en su torrente sanguíneo; además, refirió que el testigo no tenía calidad de perito para determinar el estado de ebriedad del investigado, por lo que considera no es una prueba válida y no se puede tener por incorporada.

Al respecto es preciso acotar que en Sentencia de fecha cuatro de junio de dos mil diecinueve emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso con referencia 247-2015, se estableció que: “para el solo efecto de establecer que una persona se encuentra en estado de embriaguez por haber ingerido alcohol, no se requiere, necesariamente, prueba de alcoholemia o de alcoholimetría, sino que es posible determinar tal estado mediante la observación de los síntomas visibles de la embriaguez – lo que significa que, en principio, puede establecerse con prueba testimonial confiable – además, que mediante examen clínico, un médico puede diagnosticar el nivel aproximado de dicha intoxicación”.

En ese sentido, este Tribunal advierte que, aunque no se haya contado con prueba de alcoholímetro, el testimonio del señor [REDACTED] genera convicción sobre los hechos atribuidos al investigado, en tanto, lo manifestado tiene soporte en prueba documental agregada en el expediente, pues de cada uno de los sucesos se enviaron notas a las autoridades correspondientes de la Región Oriental de Salud, específicamente, de las ausencias y llegadas en estado de ebriedad del señor Rivera Herrera, las cuales han sido detalladas en párrafos precedentes. Y en específico, la nota de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve fue suscrita por los licenciados [REDACTED] y Luis Omar Rivera Herrera, dirigida al Director de la UCSF “Milagro de La Paz” de San Miguel, en el que se deja constancia del estado del investigado, la cual él mismo firma y sella (f. 44). Finalmente, es preciso señalar que el testigo es Doctor en Medicina, por lo que tiene los conocimientos tal como declaró en audiencia, para identificar los signos de una persona en estado de ebriedad.

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha comprobado con total certeza que el señor Luis Omar Rivera Herrera, ex Enfermero de la UCSF de “Milagro de La Paz” de San Miguel, los días veinticinco de enero, seis y ocho de marzo, veintitrés de mayo, dieciocho, veinticuatro y veinticinco de julio, y diecinueve de diciembre, todas las fechas de dos mil diecinueve, se ausentó de la jornada laboral que le correspondía cumplir.

Lo anterior, indudablemente contraviene la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, pues se espera que los servidores públicos optimicen el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y cumplir sus responsabilidades, por las que reciben un salario proveniente de fondos públicos. Además, resulta ostensible la falta de diligencia y de responsabilidad con la cual actuó el señor Rivera Herrera.

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 RLEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomarán 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.

En este sentido, según el Decreto Ejecutivo número 5 publicado en el Diario Oficial número 240, Tomo 417, de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Luis Omar Rivera Herrera cometió la infracción comprobada, en el año dos mil diecinueve, equivalía a trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (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 dentro de los grados establecidos o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

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

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

En el caso de mérito, la gravedad de la conducta antiética cometida por el investigado deviene de del derecho fundamental sobre el cual repercute el servicio público de asistencia médica.

En ese sentido, es preciso referir que el servicio público que deben brindar las Unidades de Salud a través de su personal, repercute de manera directa en el derecho de la salud de los usuarios que acuden a éstas, en específico, por asistencia médica. Los nosocomios públicos se encuentran dentro de los entes obligados a brindar protección en la asistencia al derecho de la salud; de forma tal, que la ineficiencia, ineficacia o ausencia de dicho servicio tiene como consecuencia una afectación sobre la salud de la personas.

Debiendo recordarse, tal como lo estableció la jurisprudencia constitucional en las sentencias de fechas 12-XI-2012 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amparo 648-2011 y 166-2009, respectivamente, “(...) a la *salud*—en sentido amplio— como un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición —se apuntó— no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, *se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia*”.

Por tanto, con la ausencia de realización de sus labores por parte del señor Rivera Herrera, se privó a los usuarios de vacunas o curaciones, lo cual en definitiva repercute en la salud de los mismos.

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

En el año dos mil diecinueve, cuando acaecieron los hechos constitutivos de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, de parte del señor Luis Omar Rivera Herrera, este percibió un salario mensual de mil trescientos sesenta dólares con cincuenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1,360.51), como se verifica en el detalle del salario devengado por el señor Rivera Herrera durante el año dos mil diecinueve (f. 303), y el Reporte de Pagos realizados en Planillas respectivo (fs. 314 al 317).

En consecuencia, en atención a la gravedad de las conductas acreditadas, y a la renta potencial del señor Luis Omar Rivera Herrera, es pertinente imponerle a este último una multa de un salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de los Estados Unidos de América (US\$304.17), por la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG; cuantía que resulta proporcional a las transgresiones cometidas 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, 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 Luis Omar Rivera Herrera ex Enfermero Hospitalario-Comunitario de la Unidad Comunitaria de Salud Familiar de "Milagro de La Paz", de San Miguel, con una multa de trescientos cuatro dólares con diecisiete centavos de los Estados Unidos de América (US\$304.17), por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

b) Se hace saber al señor Luis Omar Rivera Herrera y a su Defensor Público, licenciado [REDACTED], 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.~~