

165-D-17

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las nueve horas con cincuenta minutos del día tres de diciembre de dos mil diecinueve.

Por agregado el oficio referencia DIR-2019-150 recibido el día veintiséis de junio del presente año, suscrito por la Directora del Hospital Nacional de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, con la documentación que adjunta (fs. 13 al 63).

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, según la denunciante, en septiembre de dos mil diecisiete la doctora Wendy Melissa Polanco de Juárez, Auxiliar de Médico Residente del Hospital Nacional de Nueva Concepción, habría incumplido algunos turnos de trabajo en ese nosocomio.

Ahora bien, de conformidad con el informe y la información proporcionada por la Directora del referido Hospital, se verifica que:

i) El día uno de noviembre de dos mil doce la doctora Wendy Melissa Polanco de Juárez fue contratada por servicios profesionales en calidad de Médico Residente I en el Hospital Nacional de Nueva Concepción para un período de dos meses, el cual podía prorrogarse, según certificación del contrato No. FP 029/2012, de esa misma fecha (f. 15).

El día uno de diciembre de dos mil dieciséis la doctora Polanco de Juárez fue reincorporada en el Hospital con el mismo cargo, en cumplimiento a una medida cautelar dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la certificación del contrato SP No. 056/2016 FG (fs. 18 y 19).

ii) El horario de dicha doctora se programaba según planes de trabajo mensual, en rol de turnos: de las siete a las doce horas del día siguiente; los fines de semana y días festivos de las ocho a las ocho horas del día siguiente; y en rol de planta de lunes a viernes de las siete a las quince horas, según informe de la Directora del Hospital (f. 13).

iii) En el mes de septiembre de dos mil diecisiete en el citado nosocomio se implementó un Plan de Contingencia por Neumonías ante la alerta amarilla por la propagación del virus sincitial, de conformidad con la certificación del aviso de alerta decretado por el ex Director de Protección Civil y del referido Plan (fs. 25, 35 al 63).

iv) Los días dos, diez y veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete, la doctora Polanco de Juárez no se presentó a los turnos de fin de semana y no justificó su ausencia.

Los días seis, catorce, dieciocho y veintisiete del mismo mes y año, la referida Médico tenía turnos de veinticinco y veintinueve horas pero solamente laboró ocho horas cada uno de esos días, sin justificar el incumplimiento a los turnos completos; todo ello con base en la certificación del cuadro de las ausencias e incumplimiento de las jornadas por parte de la doctora Wendy Melissa Polanco de Juárez, proporcionado por la Jefe de Recursos Humanos del Hospital Nacional de Nueva Concepción (f. 26).

v) El día trece de septiembre de dos mil diecisiete, mediante nota la Jefe de Médicos Residentes informó a la Directora del Hospital el incumplimiento de los turnos por parte de la doctora Polanco de Juárez, según certificación de la misma (fs. 28 y 29).

vi) La Directora del Hospital señaló que ante el ausentismo de la doctora Polanco de Juárez se inició un procedimiento sancionatorio disciplinario en su contra y se suspendió a la misma a partir del día cinco de octubre de dos mil diecisiete (fs. 13 y 26).

II. 1. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”; el término *abuso* se refiere a un uso *excesivo, injusto o indebido* del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.

3. De acuerdo con los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

En este punto, la Sala de lo Constitucional en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.*

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”, buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o bien que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el que se analiza, **ante una afectación mínima del interés general, la Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción** y de la propia tramitación del procedimiento.

Por tanto, el Tribunal ha de realizar una *ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger*.

III. En el presente caso, el hecho que los días dos, seis, diez, catorce, dieciocho, veintitrés y veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete la doctora Wendy Melissa Polanco de Juárez, Auxiliar de Médico Residente del Hospital Nacional de Nueva Concepción, haya incumplido de forma total o parcial sus turnos de trabajo, constituye una situación irregular dentro del ámbito disciplinario de ese nosocomio, por lo cual la misma Directora informó que se inició un procedimiento sancionatorio disciplinario en contra de la empleada y se le suspendió.

En efecto, de la documentación remitida puede advertirse que las ausencias de la doctora Polanco de Juárez sucedieron en ocasiones aisladas, y no de manera reiterada.

Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

En razón de ello, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*, pues existen procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para conductas irregulares como la de objeto de aviso.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público, expone, compromete, menoscaba o causa

detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, que a criterio de este Tribunal no se atribuye una conducta reiterada o desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, como se ha realizado en el presente caso.

IV. Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

En razón de lo anterior, y no reparándose elementos suficientes que permitan determinar la existencia de una posible infracción ética, es imposible continuar el presente procedimiento.

Ahora bien, la presente resolución deberá comunicarse a la Directora del Hospital Nacional de Nueva Concepción para los efectos pertinentes.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sin lugar* la apertura del procedimiento por las valoraciones efectuadas en el considerando III de esta resolución; en consecuencia *archívese* el expediente.

b) *Notifíquese* la presente resolución a la Directora del Hospital Nacional de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, para los efectos pertinentes.

**Notifíquese.**

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co3