

00011-18-ST-COPA-2CO

**JUZGADO SEGUNDO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las catorce horas con treinta minutos del día veintiséis de junio del año dos mil dieciocho.

El presente proceso abreviado contencioso administrativo ha sido promovido por el doctor [REDACTED], por medio de su apoderada general judicial, la abogada [REDACTED], solicitando se declaren ilegales los siguientes actos administrativos emitidos por el

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:**

- a) Resolución de las ocho horas con treinta minutos del día ocho de enero del año dos mil dieciocho, en la cual se sancionó al demandante con multa de setecientos veintisiete dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de Norte América (\$727.20), por la transgresión a la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG).
- b) Resolución de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día dos de febrero del año dos mil dieciocho, mediante la cual se desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior resolución.

Han intervenido en este proceso abreviado, como parte actora, el doctor [REDACTED], por medio de su apoderada general judicial, la abogada [REDACTED]; como autoridad demandada el TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL (TEG), representada por la abogada [REDACTED]; y el **Fiscal General de la República**, por medio del agente auxiliar, el licenciado [REDACTED].

**LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES DE HECHO 1. Actuaciones Procesales**

- 1) A las catorce horas con dos minutos del día uno de marzo del año dos mil dieciocho, la abogada [REDACTED] en su calidad de apoderada general judicial del doctor [REDACTED], interpuso la demanda contra el TEG, por la supuesta ilegalidad de los actos administrativos detallados al inicio de la presente sentencia, adjuntando la documentación que consta de folios 5 al 24 del expediente judicial. Asimismo, en la demanda solicitó se decretara la medida cautelar consistente en la suspensión del plazo máximo de 60 días para el pago de la multa impuesta por la autoridad demandada.
- 2) Mediante resolución de las once horas con treinta minutos del día seis de marzo del año dos mil dieciocho (f. 26), se previno a la apoderada del demandante, para que, en el plazo único e

improrrogable de cinco días hábiles: i) De conformidad con el artículo 34 literal e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), fundamentara jurídicamente las razones de ilegalidad de los actos impugnados, los derechos protegidos, disposiciones legales violentadas y la vulneración causada con los mismos, y ii) De conformidad con los artículos 276 ordinales 7º y 9º, 288 y 289 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), en relación con los artículos 87 y 123 de la LJCA, presentara los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales en los que se fundamentan jurídicamente sus pretensiones, y con las que pretendiera acreditar los extremos de su demanda. Es así como, en fecha 15 de marzo del año dos mil dieciocho, la abogada [REDACTED], dentro del plazo otorgado, presentó escrito manifestando subsanar las prevenciones hechas en la resolución anterior. Asimismo, adjuntó documentación que se encuentra agregada a folios 33 al 80 del expediente judicial.

3) Leído y analizado el escrito presentado, se tuvo por subsanadas las prevenciones hechas a la parte demandante, por lo que este Tribunal de conformidad al artículo 76 de la LJCA, a través de auto de fecha veintidós de marzo del año dos mil dieciocho, admitió la demanda en los términos planteados por la parte actora; asimismo, se le informó al Fiscal General de la República para que interviniera en el proceso, de conformidad a los artículos 23 y 76 inciso 2º de la LJCA. Además, se le requirió a la autoridad demandada para que en el plazo de cinco días: a) remitiera a esta sede judicial el expediente administrativo original, relacionado al presente proceso, b) identificara, en su caso, a los terceros que pudieran resultar beneficiados o perjudicados con las actuaciones impugnadas, y c) informara de otros procesos contenciosos administrativos en que puedan incurrir los supuestos de acumulación. Finalmente, de conformidad al artículo 99 inciso 1º de la LJCA, se le dio audiencia en el término de tres días para que se pronunciara sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora.

4) Por medio de actas de emplazamiento el día 23 de marzo de 2018, f. 85, se llevó a cabo la notificación y emplazamiento de la autoridad demandada, quien, el día 5 de abril del año 2018, presentó escrito oponiéndose a la medida cautelar solicitada por el demandante; y remitió a este juzgado los expedientes administrativos con referencia 51-A-14 y 9-O-16, los cuales fueron puestos a disposición de los sujetos procesales, con la finalidad que pudieran tener acceso a los mismos.

5) Por medio de escrito presentado el día 9 de abril de 2018, el licenciado [REDACTED] se mostró parte en el proceso, en su calidad de agente auxiliar, para intervenir en

representación del Fiscal General de la República. Teniéndose por parte en tal carácter en la resolución de fecha 9 de abril de dos mil dieciocho.

6) Leído y analizados los argumentos expuestos por el demandante y por la autoridad demandada, en cuanto a las medidas cautelares, este Tribunal por medio de resolución de fecha 9 de abril del año 2018, resolvió no ha lugar a la misma, en virtud de no concurrir todos los presupuestos procesales habilitantes para su otorgamiento establecidos en el artículo 98 de la LJCA.

7) De conformidad al artículo 76 inciso 1° de la LJCA, la autoridad demandada presentó escrito de contestación de demanda, en fecha 16 de abril del año 2018, en el cual interpuso “excepción procesal de inadmisibilidad de la demanda”, argumentando que el poder general judicial presentado por la abogada [REDACTED], otorgado a su favor por el demandante, adolece de defectos insubsanables, en razón que dicho poder fue autorizado por la misma abogada en su calidad de notaria, es decir ante sí y por sí, lo cual considera es en contravención a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley del Notariado. Asimismo, se opone a las pretensiones planteadas por el demandante.

8) Leído y analizados los pronunciamientos de la autoridad demandada, en virtud de la excepción alegada por ésta, este Tribunal a través de la resolución de fecha 19 de abril del año dos mil dieciocho y de conformidad a los artículos 4, 14 y 300 del CPCM, en relación al artículo 123 de la LJCA, corrió traslado a la parte actora, para que, en el plazo de cinco días hábiles, previo a la celebración de la audiencia, se pronunciará al respecto. Asimismo, en dicha resolución se convocó a las partes e interviniente, para que comparecieran a la audiencia única del presente proceso abreviado.

9) Previó a la audiencia única, la apoderada del demandante presentó escrito en fecha 2 de mayo del 2018, pronunciándose en sentido negativo a la excepción procesal planteada por la autoridad demandada, al mismo adjuntó Certificación de Partida de Matrimonio y fotocopia de Documento Único de Identidad de la señora [REDACTED]. Por lo que, este Tribunal a través de resolución de fecha 11 de mayo del 2018, hizo del conocimiento a la autoridad demandada y a la representación de la Fiscalía General de la República, y les fue notificado el día 14 de mayo del 2018, resolviéndose la excepción en la audiencia única.

10) La audiencia única se inició a las once horas del día diecisiete de mayo del 2018, a la cual comparecieron las partes e interviniente, a través de sus respectivos apoderados, y se procedió

conforme lo prescribe el artículo 78 de la LJCA, a la denuncia, examen y resolución de defectos e incidentes procesales, a la fijación de la pretensión y de los términos del debate, se resolvió sobre la proposición y admisión de la prueba, se plantearon los alegatos finales, se conoció la opinión técnica de la Fiscalía General de la República, y se emitió el fallo, tal como consta en acta levantada y agregada a fs. 129 al 132, haciéndose constar que la misma queda grabada en soporte audiovisual, de conformidad al artículo 206 del CPCM. Finalmente habiéndose evacuado todos los trámites de la audiencia, el presente proceso abreviado quedo en estado de dictar sentencia.

## **2. Alegatos de la parte demandante**

En la demanda expresó que en la conclusión de la resolución de fecha 8 de enero del 2018, el TEG solamente tomó en cuenta la prueba testimonial de la señora [REDACTED], quien es la madre del menor [REDACTED], dejando de lado la prueba documental, donde la Directora del Hospital Policlínico Zacamil estableció en los informes que constan en los expedientes administrativos, que el demandante dio referencia al menor al Hospital Nacional Benjamín Bloom, por lo que, estableció que no cumplió con las Normas de Atención de Urgencias y Emergencias Pediátricas del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Además, considera que el hecho de agregar al expediente 9-O-16, documentación del expediente 51-A-14, le generó indefensión ya que al momento de consultar el expediente dichos folios no estaban agregados. Finalmente manifestó que, en el recurso de reconsideración indicó que la entrega de formularios de referencias a los pacientes no es obligación del médico de forma directa, ya que es otra persona la que se encuentra a cargo del resguardo de dichos expedientes, y que al momento de solicitar el informe a la Directora del Hospital Policlínico de Zacamil, no ahondó en explicar las razones por las cuales dicha documentación no constaba en el expediente.

Posteriormente en el escrito de subsanación de prevenciones, la parte demandante manifestó la fundamentación jurídica de las razones de ilegalidad de los actos administrativos impugnados, derechos protegidos, disposiciones legales que considera violentadas, en los siguientes términos:

### **a) Violación a los artículos 34 de la LEG y 84 del Reglamento de la LEG (RLEG).**

Que las pruebas proporcionadas dentro del procedimiento administrativo con referencia 9O-16 se tomaron expediente procedimiento sancionador del año 2014, con referencia 51-A-14, en el cual fue absuelto el demandante y se encontraba fenecido, siendo estos independientes conforme el artículo 38 de la LEG, por lo que alega el hecho que se haya incorporado prueba hasta el momento de dictar sentencia agregando los folios 63 al 82, puesto

que ya había finalizado el periodo de prueba consignado en el artículo 84 literal c) del RLEG, vulnerando así el derecho de defensa.

**b) Violación al artículo 35 de la LEG, en relación al artículo 96 del RLEG.**

Al respecto alega que, dentro del procedimiento administrativo no se comprobó de forma fehaciente ni se acreditó con certeza que el demandante hubiera menoscabado la imparcialidad o que su actuar haya generado un conflicto de intereses, por las siguientes razones: *i)* No se comprobó que el demandante haya realizado promoción de sus servicios profesionales en el ámbito privado, mientras ejercía su función como empleado público. *ii)* Que la atención dada en su clínica privada fue en fecha y hora en la cual no ejercía su función de empleado público. *iii)* Que en audiencia se estableció que el demandante no forzó a la madre del menor, a que se practicara el procedimiento quirúrgico en el ámbito privado. *iv)* Que tuvo el consentimiento de los padres del menor para realizar el procedimiento quirúrgico. *v)* Que el demandante accedió a realizar el procedimiento quirúrgico en su clínica privada, debido a que la madre del menor no quería realizar dicho procedimiento con anestesia general, tal como se practica en el sector público. *vi)* Que el demandante actuó atendiendo al principio del interés superior del menor, establecido en el artículo 12 en relación al artículo 18 parte final de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. *vii)* no se comprobó el conflicto de intereses comprometiendo la atención del menor, argumentando que el demandante indicó la referencia al Hospital de Niños Benjamín Bloom. *viii)* Que, según informes brindado por la Dirección del Hospital, en el año 2014 no se realizaba el procedimiento de liberación de glándula a través de pequeña cirugía con anestesia local. Por todo lo anterior, consideró que se vulneró el principio de tipicidad y que el demandante debió ser absuelto, de acuerdo al artículo 37 de la LEG.

**c) Argumenta que, al revisar la Normas de Urgencias y Emergencias Pediátricas del**

**Instituto Salvadoreño del Seguro Social**, así como la copia del expediente clínico del menor, se verifica que el procedimiento de atención al menor en la unidad de Emergencias, así como en la consulta externa del Hospital, fue realizado por el demandante dentro de la normativa aplicable. Señala que según la resolución impugnada, no existió referencia formal al Hospital Bloom, aun cuando consta de forma objetiva que el demandante indicó la referencia, llenando el original y duplicado de la hoja de referencia, el cual posteriormente fue entregado a la enfermera quien es la que se encarga de entregarla al paciente, expresando que dicho procedimiento se encuentra regulado en el Manual de Normas y Procedimientos del ISSS

(Diagrama de Flujo 2.3.1.3 procedimiento 1.0 Consulta Médica, Diagrama de flujo 2.3.2.3 Procedimiento: 2.0 Despacho de Pacientes de Consulta), concluyendo que no era el demandante el encargado de realizar el despacho de pacientes, ni de entregar de forma personal la referencia, tal como consta en el informe de fecha 13 de marzo del año dos mil dieciocho. Por lo que, asevera que el demandante aplicó los procedimientos establecidos en la descripción del Puesto de Trabajo de Médico Especialista, por lo que, se violentó el principio de culpabilidad.

**d) Del artículo 44 de la LEG en relación con el artículo 102 del RLEG.**

Señala que en el procedimiento sancionador (expediente 9-O-16), no se comprobó que el actuar del demandante transgrediera la prohibición contenida en el art. 6 literal g) de la LEG. Argumentando:

i) Que en ningún momento se le negó al paciente el acceso al derecho de salud gratuito, ya que el procedimiento quirúrgico realizado al menor no se brinda en la red pública del servicio de salud a nivel nacional, lo cual consta en el informe realizado por la Dirección del Hospital Policlínico Zacamil y del Hospital Bloom. ii) Que no se estableció en el procedimiento de forma plena y veraz que se generó lucro a favor del demandante, conyugue, conviviente o sus parientes. iii) Que de conformidad al artículo 44 del Código de Ética y Deontología Médica, el actuar del demandante no tuvo como finalidad el lucro. Por todo lo anterior, alega que la multa impuesta equivale al 97.69% del salario mensual del demandante, vulnerándose así el principio de proporcionalidad.

Por todo lo antes expuesto, el doctor [REDACTED] solicitó que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, como consecuencia se reestablezca sus derechos, dejando sin efecto la multa y además se omita la incorporación de los datos del demandante en el registro de personas sancionadas, que para tales efectos lleva la autoridad demandada.

**3. Alegatos de la parte demandada**

La autoridad demandada contestó la demanda en sentido negativo, a través del escrito presentado el día dieciséis de abril del año dos mil dieciocho, a f. 101 al 107, manifestando lo siguiente:

En primer lugar, interpuso excepción procesal de inadmisibilidad de la demanda, argumentando que el poder general judicial presentado por la abogada [REDACTED], otorgado a su favor por el demandante, adolece de defectos insubsanables, en razón que dicho poder fue autorizado por la misma abogada en su calidad de notaria, es decir ante sí y por sí, lo cual considera es en contravención a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley del Notariado.

Posteriormente la autoridad demandada, procede a expresar las razones de su oposición a las pretensiones del demandante:

**a) Sobre el derecho de defensa y el respeto a los artículos 34 de la LEG y 84 del RLEG**

Al respecto, la autoridad demandada expresa que actuó de conformidad al artículo 11 de la Constitución, ya que en la resolución impugnada se detalló la prueba producida en el transcurso del procedimiento. Asimismo, agrega que en la audiencia de prueba efectuada en el procedimiento administrativo sancionador el día 2 de diciembre del 2016 la madre del menor dijo que el demandante, entre otros, no la refirió al Hospital Bloom. En ese sentido, argumenta que no consta dentro de la prueba, el contenido de la certificación de la Norma de Atención de Urgencias y Emergencias Pediátrica, y que por ser un documento en que se regula el ejercicio de la función del servidor público del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), es obligación del demandante conocer, cumplir y hacer cumplir dicho régimen.

Por lo anterior, señala que conforme al artículo 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, dicha norma no es prueba documental, por tanto, su incorporación al expediente al momento de dictar la resolución final, no genera indefensión. Agrega que, en la demanda se relacionan afirmaciones del TEG de forma sesgada, ya que en ningún momento esta aseveró, que la certificación agregada al momento de dictar la resolución impugnada, constituyera prueba documental.

**b) Sobre la tipicidad de la conducta y el respeto a los artículos 35 de la LEG y 96 de su Reglamento**

En este punto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2, 3 letra j) y 10 de la LEG, señala que, sobre la base de competencias regladas, en el procedimiento administrativo sancionador se estableció que la conducta realizada por el demandante el día tres de marzo del año dos mil catorce, se adecua a la prohibición establecida en el artículo 6 literal g) de la LEG, en razón de lo siguiente: *i)* sí se comprobó con la declaración de la madre del menor, la promoción que hizo el demandante de sus servicios profesionales en el ámbito privado; *ii)* Que no es elemento de la conducta típica el horario en que el demandante realizó el procedimiento quirúrgico en su consultorio privado; *iii)* Que no es necesario que medie fuerza por parte del servidor público, basta con la indicación de hacerlo en su consultorio privado; *iv)* Que el consentimiento de los padres es una consecuencia lógica de

la influencia que el demandante ejerció; y v) Que no se ha probado que fue a iniciativa o insistencia de la madre, que el procedimiento quirúrgico se realizó en sede particular.

**c) Sobre la ausencia de referencia del paciente a un hospital de la red de salud pública**

Al respecto reitera que, tal como consta en las resoluciones impugnadas, tanto la Directora del Hospital como la madre del menor aseguraron que no existió referencia formal por parte del demandante al Hospital Bloom. Asimismo señala que, en la Descripción de Puestos de Trabajo de Médico Especialista (f. 30 del expediente administrativo), se encuentra que una de las funciones a cumplir es la de aplicar los procedimientos, guías de manejo, políticas y normativa institucional vigente, así como otras afines a los procesos, con el objetivo de cumplir con las regulaciones pediátricas, lo cual supone el cumplimiento de la “Norma de Atención de Urgencias y Emergencias Pediátricas”, por lo que, señala que a pesar que el Manual adjunto a la demanda no establece como obligación para el médico la remisión, este debe especificar las circunstancias de la misma y velar porque el personal técnico realice la emisión del boletín de remisión.

**d) Sobre el cumplimiento al artículo 44 de la LEG en relación con el artículo 103 de su Reglamento**

Al respecto, menciona que, para fijar el monto de la multa, el TEG considera uno o más de los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG, haciendo relación a tres de ellos: i) A la gravedad y circunstancias del hecho cometido, ii) Sobre el beneficio o ganancia obtenida por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes, y iii) El daño ocasionado a la administración pública. Sobre el cuarto criterio, relacionado a la capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de infracción, no hace ningún pronunciamiento.

**4. Opinión técnica de la Fiscalía General de la República**

De acuerdo a los artículos 23 y 76 inciso final de la LJCA, en la referida audiencia la Fiscalía General de la República, en audiencia única, por medio del licenciado [REDACTED], rindió opinión técnica en el sentido que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la LEG, 65 y 66 de la Constitución de la República, todo servidor público debe actuar conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, no anteponiendo su interés o de familiares ante el interés público, por lo que, considera que el doctor [REDACTED] sí ha incumplido lo establecido en el artículo 6 letra “g” de la LEG, siendo legal el acto en el cual se le

impone la multa, por estar apegada a derecho y que además no existe ninguna violación a derechos o garantías constitucionales. **5. Prueba propuesta, admitida y practicada**

#### 1) Medios probatorios propuestos

Con el objeto de comprobar sus pretensiones, las partes e intervinientes propusieron los siguientes medios probatorios:

a) La parte demandante, propuso como prueba junto a la demanda: i) Copias certificadas de las resoluciones impugnadas y ii) Mandamiento de Ingreso emitido por el TEG, de fecha 8 de febrero del año dos mil dieciocho (f. 5 a 17 del expediente judicial). En el escrito de subsanación y en audiencia única la parte actora propuso como prueba: i) Informe suscrito por el Jefe de Servicio de Pediatría y el Director del Hospital Policlínico Instituto Salvadoreño del Seguro Social Zacamil, de fecha 3 de marzo del 2018, en la cual se informa el procedimiento que se realizaba en marzo y abril del año dos mil catorce para referir pacientes a otro centro de salud (f. 33); ii) Manual de Normas y Procedimientos Hospitales anexándose la hoja de aprobación, registro de actualización de documentos, Capítulo I, Generalidades del Manual de Normas y Procedimientos, Capítulo II Contenido del Manual de Normas y Procedimientos, en lo que concierne a la descripción del proceso de archivo clínico, consulta externa y proceso médico diagnóstico, con sus respectivos diagramas de flujo que ilustran dichos procedimientos que se realizan de forma interna en el ISSS y el personal responsable (f. 34 al 70); iii) Norma de Atención de Urgencia y Emergencias Pediátricas del ISSS (f. 71 al 73); y iv) Normas de Referencia y Retorno del ISSS (f. 74 al 80).

b) Autoridad administrativa demandada en su escrito de contestación de demanda y en audiencia única propuso como prueba el expediente administrativo sancionador original con referencia 9-O-16.

c) Fiscalía General de la República, en el presente caso no presentó prueba.

#### 2) Medios probatorios admitidos

Después de analizar las pruebas propuestas por las partes, este juzgador consideró que la prueba consistente: i) Copias certificadas de las resoluciones impugnadas, ii) Mandamiento de Ingreso emitido por el TEG, de fecha 8 de febrero del año dos mil dieciocho; iii) Informe suscrito por el Jefe de Servicio de Pediatría y el Director del Hospital Policlínico Instituto Salvadoreño del Seguro Social Zacamil, de fecha 3 de marzo del año dos mil dieciocho; iv) Manual de Normas y

Procedimientos Hospitalares, la hoja de aprobación, registro de actualización de documentos, Capítulo I, Generalidades del Manual de Normas y Procedimientos, Capítulo II Contenido del Manual de Normas y Procedimientos, en lo que concierne a la descripción del proceso de archivo clínico, consulta externa y proceso médico diagnóstico, con sus respectivos diagramas de flujo; v) Norma de Atención de Urgencia y Emergencias Pediátricas del ISSS; vi) Normas de Referencia y Retorno del ISSS; y vii) Expediente administrativo sancionador con referencia 9-O-16, es pertinente debido a la vinculación directa con el objeto del proceso y los hechos controvertidos, y además es útil por ser idónea y precisa para probar los hechos sometidos a discusión, por lo que, tiene por admitida la prueba antes detallada, de conformidad a los artículos 317, 318 y 319 del CPCM, en relación al artículo 123 de la LJCA.

### 3) Medios probatorios producidos

En razón que los medios probatorios ofrecidos por las partes fueron únicamente documentales, no hubo prueba que producir en audiencia, pero sí será valorada en la fundamentación de la presente sentencia.

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La pretensión de la parte actora es que se declaren ilegales los siguientes actos administrativos: a) Resolución de las ocho horas con treinta minutos del día ocho de enero del año dos mil dieciocho, en la cual se sancionó al demandante con multa de setecientos veintisiete dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de Norte América (\$727.20), por la transgresión a la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra g) de la LEG: “Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública”; y b) Resolución de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día dos de febrero del año dos mil dieciocho, mediante la cual se desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior resolución.

Este Tribunal advierte que la controversia del presente proceso se delimita en establecer si los referidos actos administrativos son legales o no, ya que, en síntesis, la parte actora alegó las siguientes violaciones: *i)* El derecho de defensa, por el hecho de haberse incorporado prueba hasta el momento de dictar sentencia, cuando ya había finalizado el periodo de prueba establecido en el artículo 84 literal c) del RLEG; *ii)* El principio de tipicidad, ya que considera que en el

procedimiento administrativo no se comprobó de forma fehaciente ni se acreditó con certeza que el demandante hubiera menoscabado la imparcialidad o que su actuar haya generado un conflicto de intereses; *iii*) El principio de culpabilidad, pues manifiesta que no era el demandante el encargado de realizar el despacho de los pacientes, ni de entregar de forma personal la referencia, sino que era responsabilidad de otros empleados; *iv*) El principio de proporcionalidad, en razón que la multa impuesta equivale al 97.69% del salario mensual del demandante.

De esta manera, el itinerario para arribar al fallo de esta sentencia será el siguiente: 1. Análisis sobre las supuestas violaciones sustantivas a los principios de a. tipicidad y culpabilidad y b. proporcionalidad; y 2. Análisis a la supuesta violación procedimental vinculada al derecho de defensa de la ahora parte actora.

### **1. Sobre la violación a los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad**

La potestad de la Administración Pública para imponer sanciones derivada del artículo 14 de la Constitución, donde se regula el *ius puniendi* del Estado, debe ser ejercida conforme a límites, directrices y orientaciones constitucionales. A estos propósitos, los principios del Derecho Administrativo Sancionador derivados del Derecho Punitivo del Estado, delimitan la potestad sancionadora en un marco en el que la Administración Pública debe obligatoriamente desenvolverse para garantizar que los procedimientos sancionadores y sus eventuales sanciones sean conformes a la Constitución y a la ley.

Así, desde el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, la comprobación del irrespeto a los principios del Derecho Administrativo Sancionador trae como consecuencia la declaratoria de ilegalidad de la actuación de la Administración Pública. De esta manera, en el caso de estudio, se analizará si de los hechos controvertidos por las partes, a partir de la prueba admitida, puede establecerse la violación a los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad, para concluir, si existe o no las ilegalidades alegadas.

#### **a. Sobre la supuesta vulneración a los principios de tipicidad y culpabilidad**

Como se ha expresado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la abogada [REDACTED] alegó violación al principio de tipicidad debido que, a su criterio, la autoridad demandada no comprobó que la conducta de su representado encajara en la conducta descrita en el artículo 6 letra g) de la LEG. Es decir, bajo este motivo de ilegalidad, la parte actora alegó que se inobservó el

principio de tipicidad porque la conducta del sancionado no puede subsumirse en la descripción objetiva que hace el referido artículo. Así, a criterio de la referida abogada, dentro del procedimiento administrativo sancionador no se logró comprobar el presupuesto de hecho contenido en la disposición legal (tipo administrativo sancionador) que sirvió de soporte para imponer la sanción a su representado.

Al respecto, la autoridad demandada argumentó que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2, 3 letra j) y 10 de la LEG, y sobre la base de competencias regladas, en el procedimiento administrativo sancionador sí se estableció que la conducta realizada por el demandante el día tres de marzo del año dos mil catorce, se adecua a la prohibición establecida en el artículo 6 literal g) de la LEG.

Por los mismo supuestos, alegó también que fue violentado el principio de culpabilidad, pues como expresa en el escrito de subsanación de prevenciones, a f. 30 del expediente judicial, “no se comprobó de forma eficaz que la conducta de mi representado haya transgredido la prohibición ética” por la que el referido profesional de la medicina fue sancionado. En síntesis, basa este argumento en el hecho que, a su criterio, el médico sancionado sí hizo una referencia médica al Hospital de Niños Benjamín Bloom.

En este sentido, se observa que ambos argumentos de la parte actora, están vinculados a la prueba del supuesto de hecho contenido en el tipo infractor del artículo 6 literal g) de la LEG. Por lo que se analizará en primer lugar la alegada violación al principio de tipicidad, para después, una vez determinado si existió o no violación al mismo, se analizará la presunta violación al principio de culpabilidad como ha sido alegado por la parte actora.

Respecto al principio de tipicidad, el aplicador jurídico, en este caso la Administración Pública competente para sancionar por infracciones a la LEG, de acuerdo a dicho principio está obligado a comprobar que las conductas objetivamente descritas en la prohibición ética del artículo 6 letra g) fueron cometidas por la persona sancionada. En este sentido, el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal.

Así, partiendo de la existencia de un tipo administrativo sancionador, durante el procedimiento la prueba debe estar dirigida a acreditar que la conducta que se investigó es conforme al supuesto de hecho contenido en la norma. Si en el procedimiento tal situación no es acreditada, el acto

administrativo que impone la sanción carece de supuesto de hecho (elemento objetivo condicionante de la validez del acto) y, asimismo, violaría el principio de tipicidad en el sentido que se ha impuesto una sanción por un hecho que no está contenido en el tipo infractor, pues el juicio de tipicidad hecho por la Administración Pública es erróneo, encajando hechos dentro del tipo administrativo que no se corresponden con el supuesto regulado en la ley.

De esta forma, para verificar si se ha violentado el principio de tipicidad en cuanto a la exigencia a la Administración Pública de sancionar únicamente por hechos descritos previamente en la ley y de manera certera, se valorará la prueba admitida en el proceso para determinar si la actuación de la persona sancionada puede comprenderse o no en la conducta típica expresada en el artículo 6 literal g) de la LEG, el cual literalmente expresa: “Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley: Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública”.

Al respecto, se ha analizado que en el auto de las once horas con veinte minutos del día 13 de junio del 2016, el TEG inició oficiosamente el procedimiento administrativo sancionador bajo referencia 9-O-16, en razón de acta de audiencia de prueba efectuada el día 22 de febrero del 2016 (en el procedimiento de referencia 51-A-14), de conformidad al artículo 20 literal a) de la LEG, el cual da la facultad al TEG de tramitar dicho procedimiento por denuncia o de oficio, así como de imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de la Ley que infrinjan los deberes o prohibiciones éticas, en relación con los artículos 30 incisos 3° y 4° y 33 inciso 1° de la LEG.

Dicho procedimiento fue iniciado en contra del demandante, por atribuirle la infracción antes mencionada, por “cuanto atendió al menor (...) en el Hospital Policlínico Zacamil, y ofrecer a la madre de éste sus servicios médicos particulares”. Se advierte que la referida acta se tramitó en el procedimiento administrativo sancionador con referencia 51-A-14 (el cual no fue objeto del presente proceso, por no haber sido propuesto como prueba por ninguna de las partes), misma que fue certificada y agregada al expediente de mérito. Como resultado del procedimiento administrativo sancionador, el TEG sancionó al doctor ■■■, con multa de \$727.20 por haber transgredido la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra g) de la LEG ya citada.

De acuerdo al artículo 2 de la LEG, la misma es aplicable a los servidores públicos en todos los supuestos allí enunciados. Por lo tanto, la calidad de servidor público es el primer presupuesto que se debe acreditar en el análisis de tipicidad. Al respecto, consta tanto en el expediente

administrativo (a f. 22 y 23), como en los alegatos de las partes, que, al momento de supuestamente cometer la infracción, el Dr. ■ era servidor público, en concreto, Cirujano Pediatra del Hospital Policlínico Zacamil del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

En segundo lugar, en cuanto a la conducta típica correspondiente a “aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado” del análisis del expediente administrativo, el suscrito Juez ha verificado que el doctor ■ efectivamente **aceptó y a la vez mantuvo una relación contractual** con la madre del menor. Lo anterior se comprobó con la declaración de la misma apoderada del demandante, quien en escrito de fecha 4 de junio del 2016 (f. 13 del expediente administrativo), manifestó que el doctor “c) (...) accedió a brindarle el teléfono personal, a la señora ■, en la segunda consulta en el Policlínico de Zacamil (...) la atención brindada por mi representado se le dio en la clínica particular en fecha y hora en la cual mi representado no ejercía su función como empleado público (...)” agregando además que los padres y el menor se apersonaron a la clínica particular y que “de palabra consintieron en que se realizara el tratamiento”, lo que a su vez fue ratificado en la demanda y en la audiencia única.

En ese sentido, se comprueba que sí existió un acuerdo de voluntades entre los padres y el demandante, acuerdo que consistió en realizar un procedimiento quirúrgico en el ámbito privado a cambio de una remuneración. Asimismo, se comprueba que esa relación inició al momento en que el médico sancionado se encontraba desempeñando su función pública como médico del referido Hospital, es decir, mientras atendía al menor en el sector público; y se concretó en el sector privado, pues dicho procedimiento quirúrgico y por el cual los padres del menor le cancelaron un precio, se desarrolló en la clínica particular del ahora demandante, tal como consta en el expediente administrativo y fue afirmado por la apoderada del doctor ■, a f. 29 del expediente judicial.

Ahora bien, respecto si con dicho actuar se provocó o no un conflicto de intereses, es procedente hacer relación a lo expresado en el artículo 3 letra j) de la LEG, que define al “conflicto de intereses” como “aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público”. En ese sentido, se verifica que el doctor al aceptar y mantener una relación contractual en el ámbito privado, causó un conflicto entre su interés particular y el interés público, ya que al realizar la cirugía del menor en su clínica privada a cambio de un monto de \$100 pagados por los padres del mismo, **antepuso su interés sobre el interés público.**

Esto se ha comprobado pues a folio 12 vuelto del expediente administrativo, consta que la apoderada expresó mediante escrito, que el demandante mientras atendía nuevamente al menor en la consulta del día tres de marzo de dos mil catorce en el Hospital Policlínico Zacamil, al ver que el tratamiento recetado al menor no había resultado efectivo, le informa a la madre del mismo que era necesario practicar una cirugía del prepucio, advirtiéndole que en la red pública (incluido el Hospital de Niños Benjamín Bloom donde, al decir de la parte demandante durante el procedimiento administrativo, el doctor brindó referencia), tal procedimiento se realiza con anestesia general y no con anestesia local. Ante ello, sigue manifestando la apoderada del Dr. ■, que la madre se mostró en desacuerdo con el procedimiento, por lo que “también se le informó que en el ámbito privado existe la opción de tratamiento quirúrgico con anestesia local”.

Según la apoderada de la parte demandante, el médico brindó esta información por la obligación regulada en los artículos 13 literal b) y 34 de la Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores del Servicio de Salud. Y en efecto, se verifica que en dicha normativa se establece que el paciente debe conocer “su diagnóstico, tratamiento, alternativas, riesgo, evolución y pronóstico respectivo”. Sin embargo, tal disposición debe interpretarse de conformidad a los deberes y prohibiciones éticas de todo servidor público. Así, el doctor ■, al momento de ejercer su función pública, debió dar toda la información relacionada al padecimiento del paciente sin sugerir que en el sector privado dicho procedimiento podría tener una mayor ventaja o un menor riesgo, dado el uso de la anestesia local en defecto de la anestesia general usada en el sector público, según lo dicho por su apoderada.

Así, con la prueba admitida, en específico la misma declaración de la apoderada del Dr. ■ que consta en el expediente administrativo, puede arribarse a la conclusión que fue iniciativa del demandante informar a la madre del menor de los servicios en el ámbito privado, información que sugería un procedimiento menos riesgoso si se hacía en el sector privado. Asimismo, la madre del menor durante el procedimiento administrativo sancionador, en ambas audiencias de prueba, expresó que el doctor fue quien le ofreció sus servicios privados y le brindó su número de teléfono privado. De esta manera, se robustece el argumento de la existencia de un conflicto de interés en los términos antes descritos, pues como admitió también la parte actora en el escrito a f. 13 del expediente administrativo y durante la audiencia única, el Dr. ■ accedió a brindarle su número de teléfono personal “con el fin de darle seguimiento al padecimiento del menor ya que la madre se encontraba preocupada por la afección”; conflicto que termina de concretarse con el procedimiento

quirúrgico que en efecto llevó a cabo el médico sancionado al referido paciente. Es decir, la prohibición ética del artículo 6 literal g), en el caso concreto, pretende evitar supuestos en los que una consulta médica dada en el sector público, derive en una consulta o procedimiento en la clínica particular del médico que lo atendió en el sector público. Se aclara que si un profesional de la medicina presta sus servicios en el sector público, ello no le impide ejercer su profesión en el ámbito privado siempre y cuando se respeten los principios y deberes éticos, y no se caiga en ninguna de las prohibiciones reguladas en la LEG. Ello significa que, ante estos supuestos, de ninguna manera puede permitirse desde la interpretación de la LEG, que la función pública sirva de vehículo para obtener clientes en el sector privado. Así, era un deber ético del médico sancionado mantener su carácter de servidor público durante la atención del paciente en el ya referido hospital, velando porque su servicio fuera prestado con la mayor calidad siempre dentro del sector en el cual el paciente buscó la atención médica, es decir, en el sector público.

Es importante destacar, que para el caso concreto, para que la conducta sea típica no es necesario comprobar aspectos como, el ánimo de lucro, la hora y fecha en que se realizó la cirugía al menor, si concurrió o no fuerza sobre la madre del menor, si existió o no el consentimiento de la madre, o si existió o no la referencia al Hospital Benjamín Bloom, esto en virtud, que no son parte de la configuración descriptiva del conjunto de elementos objetivos y subjetivos de la conducta prohibida por el artículo 6 letra g) de la LEG.

Por lo que este Tribunal ha corroborado que durante el procedimiento sancionador sí se probó que el actuar del doctor demandante se configura en la transgresión a la prohibición establecida en el referido artículo, ya que han concurrido los supuestos contenidos en el tipo administrativo infractor. En consecuencia, no ha existido la vulneración al principio de tipicidad alegado por el demandante.

En relación a lo anterior, y en vista que la apoderada del Dr. ■ también alegó la violación al principio de culpabilidad, a su criterio, por no haberse comprobado la infracción por la que fue sancionado, cabe expresar que el hecho fundamental en el que basa esta segunda violación es que siempre a su ver, el médico sancionado sí realizó una referencia médica al Hospital de Niños Benjamín Bloom, y que por esta razón no puede existir conflicto entre el interés público y el interés particular.

La referida apoderada, alegó durante el proceso que el actuar de su representado fue conforme al Manual de Normas y Procedimientos del ISSS y Puesto de Trabajo de Médico Especialista, concluyendo que no era su representado el encargado de realizar el despacho de pacientes, ni de

constitucionalmente legítimos (resolución de referencia 175-2013, de fecha tres de febrero de dos mil dieciséis)

En el presente caso, la apoderada de la parte actora ha señalado que la sanción es desproporcional, alegando que el monto de la misma resulta excesivo respecto a la conducta que se le atribuye a su representado. Es decir, con precisión, el motivo de ilegalidad vinculado al principio de proporcionalidad alegado está vinculado con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el relacionado con el margen de actuación que tiene la Administración Pública para definir el *quantum* de la sanción, conforme a los parámetros que deben estar preestablecidos en la ley correspondiente.

Es decir, para la aplicación de la sanción debió atenderse a parámetros razonables que permitan al aplicador de la norma, en este caso el TEG, dosificar la respuesta del Estado ante la comisión de una infracción. A estos parámetros o *criterios de dosimetría punitiva*, la Sala de lo Constitucional los ha definido como aquellos criterios dirigidos a los aplicadores de la norma útiles para graduar la sanción que corresponda a cada caso (sentencia de referencia 109-2013 de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis).

Para el caso en estudio, estos criterios se encuentran establecidos en el artículo 44 de la LEG, en relación al artículo 102 del RLEG y son:

- a) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.
- b) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) El daño ocasionado a la administración pública o a terceros perjudicados.
- d) La capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

Así, al estudiarse la resolución impugnada, se observa a f. 50 vuelto del expediente administrativo, que el TEG para determinar la cuantía de la sanción hizo referencia a los criterios contenidos en los artículos 44 de la LEG y 102 del RLEG, interpretando los mismos conforme a la evidencia obtenida y los hechos probados durante el procedimiento sancionador. Argumentación con la que no está de acuerdo la parte actora ya que, a su criterio, en resumen, no se comprobó que la actuación de su representado haya transgredido la prohibición ética, por lo que no existió justificación para adoptar la medida restrictiva (según manifestó en escrito a f. 31 vuelto del expediente judicial).

Sin embargo, como ya se expresó, y habiéndose analizado toda la documentación admitida como prueba en este proceso contencioso administrativo, sí se constata la legalidad de la sanción a partir de la comprobación de la comisión de la infracción contenida en el artículo 6 literal g) de la LEG, estando por tanto justificada la imposición de la multa; asimismo, se considera que el monto de la multa además es legal, por haberse aplicado de manera racional los criterios contenidos en la ley al momento de determinar el monto de la sanción. De esta forma, no puede tomarse como válidos los argumentos de la parte demandante de que no se negó el derecho al acceso a la salud al menor intervenido, que la actuación del médico no fue con ánimo de lucro porque únicamente se cobró cien dólares, o que la sanción equivale al 97.79% del salario que percibía al momento de cometer la infracción, pues en su conjunto, al valorarse el comportamiento antiético del médico sancionado, frente al bien jurídico que busca proteger la norma, se tiene que la lesión al mismo justifica la cuantía de la multa, por razones de gravedad, por el daño ocasionado a la función pública que como médico desempeñaba frente a su paciente, por la capacidad de pago del médico en dicho momento, e incluso, por el beneficio percibido, aunque solamente se haya cobrado cien dólares como se aceptó en el procedimiento administrativo y en el proceso, pues tal retribución aunque delimitada a esa cuantía, fue producto de un actuar contrario a la ética de los servidores públicos. En este sentido, este Tribunal considera que la sanción de setecientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de América impuesta por el TEG es proporcional en estricto sentido a los hechos cometidos. Por lo que, en consecuencia, se desestimarán también este motivo de ilegalidad.

## **2. Sobre la presunta violación al derecho de defensa**

La parte demandante alega que las pruebas proporcionadas dentro del procedimiento administrativo de referencia 9-O-16, se tomaron del procedimiento sancionatorio de referencia 51-A-14, el cual se encontraba fenecido, siendo así ambos procedimientos independientes de conformidad al artículo 38 de la LEG; señala además el hecho que se haya incorporado prueba hasta el momento de emitir la resolución, agregando los folios 63 al 82 correspondientes al expediente 51-A-14, cuando ya había finalizado el periodo de prueba consignado en el artículo 84 literal c) del RLEG, imposibilitándole controvertir la prueba, vulnerando así el derecho de defensa. Por su parte el TEG señala que los folios a los que se refiere el demandante, corresponden a la certificación de la Norma de Atención de Urgencias y Emergencias Pediátrica, por lo que argumenta haber actuado de conformidad al artículo 11 de la Constitución, ya que en la resolución

entregar de forma personal la ya mencionada referencia. Por su parte la autoridad demandada señaló que no existió referencia formal por parte del demandante. Asimismo, indicó que a pesar que el referido Manual no establece como obligación para el médico la remisión a otro hospital, este debe especificar las circunstancias de la misma y velar porque el personal técnico realice la emisión del boletín de remisión.

Sobre este punto, en congruencia con lo establecido en el apartado anterior, este Tribunal advierte que la controversia radica en comprobar si el demandante emitió o no la referencia al Hospital Nacional Benjamín Bloom, y si era o no obligación del doctor entregar directamente a la madre del menor dicha referencia. En ese sentido, se hace énfasis que para este Tribunal en efecto no se probó si efectivamente el doctor extendió la referencia, en razón que la misma no se encuentra agregada al expediente del paciente, pero sí se observa en la hoja 3 de los anexos adjuntos a la nota de fecha 5 de febrero del año dos mil quince (f. 21 del expediente administrativo), denominada “Consulta Médica o control infantil subsecuente” que sí se hizo la nota que literalmente dice “Ref. Hospital Bloom” (f. 25 vuelto del expediente administrativo). Además, como bien lo manifiesta la parte demandante, tanto en su escrito de subsanación de demanda como en audiencia única, no era responsabilidad del doctor hacer entrega física de la referencia, sino que del personal que se encarga de despachar al paciente. Este argumento se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el Capítulo II “CONTENIDO DEL MANUAL DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS”, “2. Descripción del Proceso Consulta Externa”, “2.2 Normas Generales”, en el que se establece que es la enfermera la responsable de explicar al paciente lo relacionado a la referencia médica (f. 48). Responsabilidad que se comprueba, con lo expresado en el numeral 4) de la nota de fecha 13 de marzo de 2014, suscrita por el Jefe de Servicio de Pediatría y del Director, ambos del Hospital Policlínico Zacamil (f. 33), en donde se lee: “4) Se informe por escrito, las razones por la cual no se encuentra la copia de dicha referencia en el expediente, indicada en a consulta de fecha 3 de marzo 2014: Falta del cumplimiento de la normativa institucional por parte del personal que despacha a paciente”.

De lo anterior, se concluye que no se comprobó que el demandante no emitió la referencia médica señalada. A pesar de ello, tal circunstancia no es determinante para establecer que el actuar del médico sancionado no fue contrario a la ética, ya que en el supuesto que sí haya existido dicha referencia, siempre existió el conflicto de intereses al que ya se hizo referencia, pues la información que obtuvo la madre del paciente, en cuanto al tipo de anestesia a utilizar en el sector público y en

el sector privado, la ventaja que representaba hacer el procedimiento quirúrgico en una clínica particular, y precisamente, en la clínica del médico que le estaba atendiendo, es decir, el médico sancionado, únicamente pudo provenir del Dr. ■■■. Por lo que, incluso de haber existido la referencia a otro hospital, esto no es capaz de demostrar, frente a los demás hechos probados, que el actuar de la persona sancionada no fue contraria a la prohibición ética contenida en el artículo 6 literal g) de la LEG.

De ahí que, al comprobarse que el demandante es el responsable de la transgresión antes señalada y considerando que debía conocer sus deberes y prohibiciones como servidor público, mismos que se encuentran establecidos en la LEG, se verifica la existencia del nexo de culpabilidad, lo cual ha sido comprobado de las valoraciones hechas a las pruebas aportadas y del análisis a los argumentos expuestos por ambas partes, tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el presente proceso abreviado.

Por todo lo expuesto, se concluye que no ha existido vulneración al principio de culpabilidad alegada por la parte actora. En consecuencia, la pretensión será desestimada por los motivos de ilegalidad relativos a las violaciones a los principios de tipicidad y culpabilidad. Corresponde en este sentido, analizar la legalidad de las actuaciones del TEG conforme a los otros alegatos hechos por la parte actora.

**b. Sobre la supuesta vulneración al principio de proporcionalidad**

Respecto a la alegada desproporcionalidad de la sanción, el demandante alega que realizar el procedimiento en su clínica particular no tuvo un ánimo de lucro ya que lo cobrado, \$100.00, fue utilizado para los insumos médicos a ocuparse durante el procedimiento. En cambio, el TEG menciona que la sanción impuesta sí es proporcional, pues para determinarse fueron considerados los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG.

Respecto a este principio la Sala de lo Constitucional ha determinado que el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa implica, asimismo, que las sanciones sean proporcionales al hecho cometido. De manera que dicho principio sirve como límite del ejercicio de esta potestad, exigiendo correspondencia y vinculación entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por la autoridad administrativa. En ese sentido, este principio prohíbe el exceso del poder punitivo del Estado siendo procedentes las sanciones cuando las mismas resulten idóneas, necesarias y proporcionadas en estricto sentido para la consecución de fines

impugnada se detalló la prueba producida en el transcurso del procedimiento administrativo, y que dicha certificación no consta dentro de la misma.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado que el derecho de defensa “implica las posibilidades de participar en un procedimiento informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juzgador el material probatorio que considere pertinente para su defensa”. (Sentencia de referencia 297-2010 de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diecisiete). Aunado a ello, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que este derecho presenta dos facetas: *i*) Una faceta material la cual faculta a la persona a intervenir en todos los actos del procedimiento por medio de los cuales se introduzcan elementos de prueba y a realizar todas las peticiones y argumentos que considere necesarios; y *ii*) Una faceta técnica la cual le garantiza a la persona el ser asistida en el transcurso del proceso por un profesional del Derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente las alegaciones y las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora (sentencia de referencia 147-2015 de fecha veintisiete de junio del año dos mil dieciséis). En ese sentido, para el presente caso se tiene que el derecho de defensa implica que el demandante pueda defenderse ante la autoridad administrativa, interviniendo así en todas las etapas del procedimiento administrativo que se siga contra él, y, además, aportar todos los medios de prueba que considere pertinente y contradecir lo argumentado por la autoridad.

Expuesto lo anterior, en el expediente administrativo, a folios 51, se constata que en la resolución impugnada de fecha 8 de enero del 2018, el TEG en la parte resolutive expresó: “a) *Certifiquense* los fs. 63 al 82 del procedimiento administrativo sancionador referencia 51-A-14 e incorpórese al presente expediente.” Por lo que, al verificar el expediente 9-O-16 a f. 52 al 70 se encuentran agregado: *i*) Informe sin fecha suscrito por la Directora del Hospital Policlínico de Zacamil y por el Coordinador de pediatría, dirigido a la Coordinadora de Instrucción, en el que manifiestan, entre otros, dar respuesta a solicitud con respecto del expediente referencia 51-A-14, expresando que envían las Normas de Atención de Urgencia y Emergencia Pediátricas, en donde se encuentra el portafolios de servicio de la institución (f. 52); y *ii*) Fotocopia de las “Normas de Atención de Urgencias y Emergencias Pediátricas” (f. 53 al 71).

Nótese que la apoderada del demandante arguye que con la incorporación de los folios antes detallados se le vulnera el derecho de defensa, ya que no tuvo oportunidad de controvertir su contenido, en razón de ser agregadas posteriormente a la resolución impugnada. Y en efecto, al

darle lectura a la resolución de fecha 8 de enero del 2018, se verifica que el TEG hace referencia al informe antes relacionado, rendido “por la Directora y por el Coordinador de Pediatría, ambos del Hospital Policlínico Zacamil del ISSS”, indicando que el mismo se encuentra en poder de ese Tribunal y que el demandante “tuvo la oportunidad de contradecir” (f. 49). Es decir, la documentación que se ordenó incorporar al procedimiento administrativo de referencia 9-O-16, específicamente este informe, fue considerada como prueba en el fundamento jurídico de la resolución que se impugna para intentar acreditar que la referencia al Hospital de Niños Benjamín Bloom no se había emitido.

Es importante hacer ver que el TEG tuvo que haberse ceñido estrictamente a las etapas del procedimiento que su propia normativa establece, incorporando tal documentación en la fase destinada para presentar la prueba. Es totalmente indispensable que la Administración Pública se someta a las formas y etapas del procedimiento para evitar posibles afectaciones a derechos y garantías que cobran mayor importancia en procedimientos de naturaleza sancionadora. Si bien en el presente caso existieron dos procedimientos y dos expedientes vinculados entre sí (51-A-14 y 9-O-16), tal relación no implica la fusión de procedimientos o ignorar su autonomía con todas las implicaciones que esto conlleva, por lo que no puede asumirse que la prueba incorporada a un procedimiento sirva automáticamente al otro.

Sin embargo, a pesar de esta irregularidad del procedimiento, a criterio de este Tribunal no existe la vulneración al derecho de defensa alegado por las siguientes razones. Primero, se verifica que posterior a la etapa probatoria, la apoderada de la parte actora presentó un escrito de fecha 20 de diciembre de 2017 en el que expresó dentro del numeral III a f. 43 vuelto: “(...) dicha afirmación se comprueba bajo el informe brindado por el Director del referido Hospital que corre agregado en el expediente administrativo del Tribunal de Ética Gubernamental de referencia cincuenta y uno – A-Dos mil catorce.” Es decir, la apoderada del ahora demandante sí hizo uso del informe que fue incorporado al expediente administrativo por el TEG al momento de resolver, pudiendo contradecirlo. Asimismo, la otra documentación que fue agregada, eran las Normas de Atención de Urgencias y Emergencias Pediátricas la cual normativa que es de conocimiento por los médicos funcionarios del ISSS, como es el caso del médico sancionado, por lo que no puede alegarse que dicha normativa era desconocida y que por lo tanto no pudo usarse o contradecirse durante el procedimiento. De esta forma, se establece que la apoderada de la parte demandada sí tuvo acceso a toda la documentación agregada al expediente con referencia 51-A-14, haciendo uso de la misma

en sus alegatos durante la correspondiente fase del procedimiento administrativo sancionador f. 43 a 45, al estar tal documentación vinculada al caso con referencia 9-O-16.

En segundo lugar, se observa que en el escrito de recurso de reconsideración interpuesto ante el TEG, la apoderada tuvo la oportunidad de exponer tal alegación, sin embargo, no lo hizo. Al contrario, expresó en uno de sus argumentos, específicamente en el número 2 (f. 73) que su representado cumplió con los lineamientos establecidos, haciendo referencia al informe presentado por la Directora y por el Coordinador de Pediatría, apuntando que en el mismo se omitió indicar las razones por las cuales no se encontró la copia de la referencia.

En razón de lo anterior, dadas las circunstancias particulares del desarrollo del procedimiento sancionador, el acceso que tuvo la apoderada de la parte demandante a la documentación agregada posteriormente al expediente, previo a sus alegatos finales, principalmente en lo que respecta al informe de la Directora del Hospital Policlínico Zacamil y el Coordinador de Pediatría, este Tribunal considera que la parte demandante sí tuvo oportunidades reales de defensa y de contradicción de los elementos probatorios, habiéndose subsanado la irregularidad del procedimiento ya señalada. Y en todo caso, tercero, como se hizo constar previamente al analizar la alegada violación al principio de tipicidad y culpabilidad, lo que pudo o no probarse con tal documentación, es decir, la existencia o no de la mencionada referencia al Hospital de Niños Benjamín Bloom, no afecta la configuración de la conducta típica contenida en el artículo 6 literal g de la LEG por parte del médico sancionador. Por lo que también se desestimará la pretensión por este motivo.

#### **IV. FALLO**

**POR TANTO:** Con fundamento en las argumentaciones y razones expuestas, disposiciones legales citadas y de conformidad a los artículos 2, 11 y 172 de la Constitución de la República; 4, 10 letra a), 12, 57, 59, 75, 81, 84 y 123 de la LJCA; 20, 217 y 218 del CPCM; 1, 2, 4, 5, 6 letra g), 42, 43 y 44 de la LEG; y 84 y 102 del RLEG, en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal

#### **FALLA:**

- a) Declárase que no existen los vicios de ilegalidad alegados por el doctor [REDACTED], por medio de su apoderada general judicial, la abogada [REDACTED], en los siguientes actos administrativos emitidos por el TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: i) Resolución pronunciada a las ocho horas con treinta minutos

del día ocho de enero del año dos mil dieciocho, con referencia 9-O-16, mediante la sancionó al demandante, con una multa de setecientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de América (\$727.20), por la transgresión a la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental; y, ii) Resolución pronunciada a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día dos de febrero del año dos mil dieciocho, en la cual se desestima el recurso de reconsideración interpuesto por el demandante contra la resolución anterior.

- b) Hágase saber a las partes que de conformidad al artículo 112 de la LJCA, les queda a salvo el derecho de interponer el recurso de apelación contra la presente sentencia.
- c) En caso de no interponerse recurso alguno en el término establecido por la ley, quedará firme la presente sentencia, según el artículo 61 de la LJCA.
- d) Condénese en costas a la parte actora conforme al Derecho Común.

**NOTIFÍQUESE.**

NOTA: La Unidad de Asesoría Jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental ACLARA: que la presente es una copia de su original, a la cual le fueron eliminados ciertos elementos para la conversión en versión pública de conformidad con los artículos 30 y 6 letra a) de la Ley de Acceso a la Información Pública.

