

51-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con treinta y tres minutos del día dieciséis de octubre de dos mil veintitrés.

El día diecinueve de junio del año que transcurre se recibió denuncia presentada por el licenciado \_\_\_\_\_, apoderado general administrativo del señor \_\_\_\_\_, contra el señor \_\_\_\_\_, Jefe del Banco de Sangre del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom (HNNBB) y Miembro del Consejo Superior de Salud Pública (CSSP) por parte del Gremio de Laboratorio Clínico, con el poder y la documentación que adjunta (fs. 1 al 19).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, “[e]l principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley – reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.

(...) [l]a tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.

Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el ius puniendi del Estado.

De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)” [sentencia pronunciada por la Sala

de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

*«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)"»* [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

*"El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)"* [sentencia referencia 115-2016 supra cit].

Conforme a los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, la potestad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, es por ello que el artículo 80 letra b) del Reglamento de la LEG, en adelante RLEG, establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que, *"El hecho objeto de denuncia o aviso no se perfile como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos"*.

II. En el caso particular, en la denuncia se refiere, en esencia, que el día uno de junio de dos mil veintitrés el CSSP notificó y ejecutó la orden de cierre y clausura del establecimiento de salud denominado "Laboratorio Clínic" –autorizado por dicho Consejo en el año dos mil veinte–, donde funcionaba un banco de sangre que brindaba los servicios de transfusión de hemocomponentes; decisión que a criterio del denunciante es atípica, antijurídica, arbitraria y que vulneró los derechos y garantías del debido proceso, audiencia y defensa.

Asimismo, se expresa que posteriormente al apoderado del denunciante se le proporcionaron, de forma anónima, imágenes de conversaciones en un chat grupal de la aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes *WhatsApp*, denominado " ", en las que se observa que los días siete de octubre de dos mil veintiuno y cuatro de noviembre de dos mil veintidós, el señor , junto a imágenes del aludido laboratorio, escribió "De estos hay un montón. Quien los regula? Porque el cssp solo les da permiso" (sic), y alentó en ese chat a que otros profesionales de la salud se pronunciaran al respecto.

Se indica además que, ante esas publicaciones, participantes en el citado chat y el denunciado establecieron que "hay que trabajarlo desde el Consejo", agregando el último que "en el Consejo hay unos RTA que medio mundo pone banco ...deberíamos hacer una comisión para inspeccionar los bancos de sangre privado ... y también que los públicos no tengan arreglos o convenios con los privados" y "la comisión debe ser desde esta red y si nos haría falta la legislación para tener más herramientas" (sic).

Por lo anterior, se cuestiona la imparcialidad del CSSP y de su representante por el Gremio de Laboratorio Clínic, señor , en la adopción de la decisión de cierre y clausura del referido laboratorio.

Finalmente, se señala que el señor \_\_\_\_\_, además de ser Miembro del CSSP, es a la vez Jefe del Banco de Sangre del HNNBB, y que debería investigarse si ello va en contra de las prohibiciones éticas establecidas en el artículo 6 letras c), d) e i) de la LEG y de los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, igualdad, imparcialidad, justicia, legalidad, lealtad y eficacia, regulados en el artículo 4 letras a), b), c), d), e), h), i) y l) de la misma ley.

III. Con relación a los mencionados hechos objeto de denuncia se realiza el siguiente análisis:

1. Respecto al cuestionamiento sobre la imparcialidad del CSSP y de su representante por el Gremio de Laboratorio Clínico, señor \_\_\_\_\_, por cuanto este último habría emitido comentarios sobre el “Laboratorio Clínico \_\_\_\_\_” en un chat grupal de *WhatsApp*, previo a que el aludido Consejo decidiera el cierre y clausura del referido establecimiento, es necesario indicar que, en la LEG, las normas con las que se pretende promover el desempeño imparcial de la función pública y prevenir conflictos de intereses en su ejercicio, son el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) y la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g).

En ese sentido, no se advierten indicios de contravención al referido deber ético por parte de los miembros del aludido cuerpo colegiado –incluido el denunciado–, por cuanto no se ha planteado un motivo por el cual los intereses de éstos, de sus parientes, de sus cónyuges, convivientes o socios, estarían en conflicto con el interés público, y por el que les era exigible excusarse de intervenir o participar en la emisión de la referida decisión.

Asimismo, no se perfilan indicios de transgresión a la mencionada prohibición ética, en razón que no se ha indicado que los aludidos miembros –y, en particular, el denunciado–, hayan aceptado o mantenido un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado que menoscabaran su imparcialidad o provocaran un conflicto de interés en el desempeño de su función pública. Únicamente se hace referencia a conversaciones sobre bancos de sangre, en general, en las que habría participado el denunciado.

Y es que para que este Tribunal ejerza su potestad sancionatoria cuando se alega un menoscabo a la imparcialidad o un conflicto de intereses, debe establecerse una situación concreta, perceptible, en la cual los intereses de las personas indicadas en el artículo 5 letra c), y los empleos, relaciones contractuales o responsabilidades establecidos en el artículo 6 letra g), ambos de la LEG, interfieran indebidamente en el correcto desempeño de las funciones públicas de las personas sujetas a dicha ley, y se contrapongan a sus deberes, perjudicando el servicio que están obligadas a brindar.

Tampoco se identifican, en esos hechos denunciados, elementos que refieran la vulneración a otros deberes o prohibiciones éticos, regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

2. Sobre la alusión a posibles transgresiones a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras c), d) e i) de la LEG por parte del denunciado, en razón que se desempeñaría como Miembro del CSSP y Jefe del Banco de Sangre del HNNBB, es necesario acotar que:

2.1. El artículo 6 letra c) de la LEG prohíbe percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, pero establece una excepción, y es que el ordenamiento jurídico permita expresamente esa situación.

1100000

En el caso particular, se verifica que, conforme la Ley de Presupuesto General del Estado correspondiente a los años dos mil veintidós y dos mil veintitrés, por cada sesión del CSSP a la que asista el señor \_\_\_\_\_, en calidad de Miembro del mismo, le corresponde devengar dietas de sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU.) con ochenta y cinco centavos (USD\$62.85), hasta un máximo de doscientos cincuenta y un dólares de los EE.UU. con cuarenta centavos mensuales (USD\$251.40).

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, establece que *"Ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos"*, pero exceptúa expresamente de esa prohibición a *"19° Los directores o miembros de los Consejos Administrativos o Juntas Directivas de Instituciones o empresas oficiales autónomas de la República y miembros de comisiones designadas por el Poder Ejecutivo, cuya remuneración se reconozca en forma de dietas, con cargo a los respectivos presupuestos"*, quienes además de su cargo público principal, pueden ser directores o miembros de más de un Consejo administrativo, Junta Directiva o Comisión designada por el Poder Ejecutivo, pero no devengarán dietas en más de una de dichas entidades.

Por tanto, con base en la referida disposición, el señor \_\_\_\_\_ está habilitado para percibir las dietas que corresponden por su asistencia a cada sesión del CSSP, además de la remuneración que podría percibir en el HNNBB, de manera que, a partir del señalamiento respecto a que dicho señor se desempeñaría como Miembro del CSSP y, a la vez, como Jefe del Banco de Sangre del HNNBB, no se perfilan indicios de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG.

2.2. La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG proscrib[e] ejercer a la vez dos o más cargos o empleos públicos cuando estos no sean compatibles entre sí, incompatibilidad que puede derivar de una veda expresa de la normativa aplicable, de la coincidencia de las horas en las que se deben desempeñar las funciones públicas y de la afectación de los intereses institucionales.

Al analizar el primer supuesto de incompatibilidad, se verifica en el Código de Salud –art. 13– que el cargo de Miembro del CSSP es incompatible con los cargos mencionados en el artículo 236 de la Constitución de la República, es decir, con los de Presidente y Vicepresidente de la República, Diputado, Designado a la Presidencia, Ministro y Viceministro de Estado, Presidente y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, Presidente y Magistrado de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Presidente y Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, y Representante Diplomático.

Por tanto, el ejercicio del cargo de Miembro del CSSP no es incompatible con el de Jefe del Banco de Sangre del HNNBB por prohibición expresa de la normativa aplicable al primero.

Con relación al supuesto de incompatibilidad referente a los intereses institucionales contrapuestos, se analiza que:

- Conforme a los artículos 68 de la Constitución de la República y 14 letras a) y b) del Código de Salud, al CSSP le corresponde velar por la salud del pueblo, en coordinación con el Ministerio de Salud, presentando a este último recomendaciones para el perfeccionamiento del funcionamiento de

todos los organismos, instituciones y dependencias del Estado, cuyas actividades se relacionan con la salud del pueblo, y señalando específicamente las anomalías que deban corregirse; y el HNNBB es una entidad adscrita al referido Ministerio, prestataria de asistencia médica curativa a la población –a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 N.º 4 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo–, siendo una de sus finalidades ejecutar políticas públicas que garanticen el derecho a la salud de la población –conforme al artículo 2 de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, del cual forma parte–.

- Según el citado art. 68 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 8 y 12 del Código de Salud, el CSSP está formado por representantes de los gremios de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, entre ellos, el de Laboratorio Clínico, los cuales se eligen entre los miembros de dicho gremio –es decir, quienes poseen título académico en su respectiva profesión–.

Así, al consultar en la página web del CSSP sobre el registro profesional del señor [redacted], se verifica que se encuentra inscrito como Licenciado en Laboratorio Clínico.

- El referido art. 13 del Código de Salud establece que el cargo de Miembro del CSSP es *obligatorio* y que una persona sólo puede negarse a desempeñarlo o continuar desempeñándolo por las siguientes causas justas: imposibilidad física y mental; y tener que ausentarse del país por un período no menor de un año.

Atendiendo a las referidas disposiciones legales, se dilucida que el CSSP y el Ministerio de Salud, tienen el interés común de garantizar la salud de la población, pues les corresponde velar por la misma de forma coordinada, siendo los hospitales adscritos al segundo –como el HNNBB– los que ejecutan la políticas públicas que garantizan el derecho a la salud; asimismo, se advierte que el ejercicio del cargo de Miembro del CSSP, representante por el Gremio de Laboratorio Clínico, es imperativo, y que corresponde a un profesional de esa misma disciplina, por lo que, en el caso particular, no se perfila que el ejercicio de dicho cargo, por parte del señor [redacted], sea incompatible con el desempeño profesional de este último como Licenciado en Laboratorio Clínico en el Banco de Sangre del HNNBB, porque vaya en contra de los intereses de esas instituciones.

Finalmente, siendo imperativo el desempeño del cargo de Miembro del CSSP, por disposición expresa de la referida normativa aplicable –el Código de Salud– y estando habilitado el señor [redacted]

para percibir las dietas que corresponden por su asistencia a cada sesión de dicho Consejo, además de la remuneración que percibiría como Jefe del Banco de Sangre del HNNBB –conforme al artículo 95 N.º 19 de las Disposiciones Generales de Presupuestos–, resulta dispendioso analizar el supuesto de incompatibilidad de esos cargos por coincidir en las horas de trabajo.

2.3. Si bien se ha invocado, entre las normas que habría transgredido el señor [redacted], la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG, que proscribire *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”*, en la denuncia no se perfilan elementos que permitan identificar la concurrencia de ese supuesto.

2.4. Por otra parte, respecto a la supuesta contravención a los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, igualdad, imparcialidad, justicia, legalidad, lealtad y eficacia, regulados en el artículo 4 letras a), b), c), d), e), h), i) y l) de la LEG respectivamente, por este segundo hecho

señalado, es necesario aclarar que la aludida normativa establece una serie de principios institucionales, atribuidos a la Ética Pública, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública. Sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del 04-04-2019 pronunciada en el procedimiento referencia 191-D-17, este Tribunal sostuvo que *“Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas”*. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública –reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG–, estos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que constituyen mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del “deber ser”; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una deber ético o prohibición.

En consecuencia, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar dicho hecho denunciado, pues de conformidad a 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; siendo la finalidad perseguida combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública, no así la conducta descrita.

3. En definitiva, los hechos expuestos en la denuncia son atípicos respecto a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG, y exceden del ámbito de competencia que el legislador le ha asignado a este Tribunal, por lo que está inhibido de conocerlos pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que hemos hecho referencia, el cual tiene dentro de sus propósitos la protección del valor seguridad jurídica, constituyéndose así en una forma de prohibición de la arbitrariedad, de modo que todas las actuaciones de la Administración Pública deben regirse por lo preceptuado por el citado principio, considerando también el hecho que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones son creación del legislador, mas no de la autoridad administrativa,

pues esta última lo que realiza es únicamente su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, y 80 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Autorízase* la intervención del licenciado \_\_\_\_\_, apoderado general administrativo del señor \_\_\_\_\_, denunciante.

b) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por el licenciado \_\_\_\_\_, por los hechos y motivos expuestos en el considerando III de la presente resolución.

c) *Tiénese* por señalado como medio técnico para recibir notificaciones, por parte del apoderado del denunciante, la dirección de correo electrónico que consta a folio 2 vuelto de este expediente.

*Notifíquese.*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

4

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública: