

**128-D-16**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las quince horas y diez minutos del día dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

Por agregados la denuncia y escrito presentados el día quince de noviembre de dos mil dieciséis y trece de junio del corriente año, respectivamente, por el señor \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Secretario Segundo de Conflicto y Representante Judicial y Extrajudicial del \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*(\*), calidad que acredita con la copia certificada de la credencial extendida por el Jefe Ad honorem del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, contra el señor Rogelio Fonseca Alvarenga, Director Presidente de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia (LNB), en los cuales señala que:

1. “(...) La contratación que hizo Rogelio Fonseca Alvarenga, en su calidad de Director Presidente y Representante Legal de la LNB, del señor Raúl Ernesto Somoza Menéndez, empleado de la LNB, en el proceso de Consultoría para el Estudio de la Situación Catastral y Legal del Inmueble propiedad de la Lotería Nacional de Beneficencia, contratación que como Sindicato de Trabajadores (...) no estamos de acuerdo: Primero porque el estudio catastral, se puede realizarse en la Unidad Técnica Legal de la LNB y segundo que el señor Somoza Menéndez, es un amigo de confianza del señor Rogelio Fonseca Alvarenga, quien lo contrató en la LNB, como Asesor Legal de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia, desde once de junio de dos mil doce, hasta el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

(...) hacemos de su conocimiento nuestra preocupación por algunas situaciones que están sucediendo en nuestra institución, ejemplo la contratación antes planteada, la cual desde nuestro punto de vista carece de ética y transparencia, lamentamos que haya funcionarios como Rogelio Fonseca, que no están comprometidos con la visión y política de este gobierno, en la optimización y el uso adecuado de los recursos financieros públicos; por ejemplo tenemos conocimiento que durante la administración de Mauricio Chavarría, se hizo este estudio catastral, realizado por el jurídico de esa fecha Licenciado Jaime Roberto Domínguez, sin la necesidad de recurrir a la contratación de personas externas, a pesar de que en ese tiempo solo había un jurídico en la institución, ahora se cuenta con un equipo de tres personas en la Unidad Técnica Legal, quienes pueden elaborar este estudio catastral.

(...) En este caso es preciso manifestar que los señores Fonseca Alvarenga y Somoza Menéndez, son amigos, por lo que el primero valiéndose de su calidad de Presidente Institucional de la LNB realiza la contratación de la consultoría que se denuncia.

A este respecto, el Director Presidente de la LNB (...), antes de Realizar el Proceso de Contratación de la Consultoría para el Estudio de la Situación Catastral y Legal del

Inmueble propiedad de la Lotería Nacional de Beneficencia y contratar al señor Raúl Ernesto Somoza Méndez, tuvo que haber tomado en cuenta los principios contemplados en el “Art. 4.- La actuación de las personas sujetas a esta Ley deberá regirse por los siguientes principios de la ética pública: a) Supremacía del Interés Público; b) Probidad; d) Imparcialidad; f) Transparencia; i) Lealtad; k) Eficiencia y l) Eficacia” de la LEG. Así como la existencia del estudio requerido sobre los inmuebles propiedad de la institución realizado años anteriores y que la LNB cuenta con una Unidad Técnica Legal que bien puede realizar dicho Estudio Catastral.

(...) El Presidente Institucional de la Lotería Nacional de Beneficencia (...) ha violentado la Ley de Ética Gubernamental, al favorecer con la contratación de un servicio que bien puede ser realizado por la Unidad Técnica Legal de la LNB, a un amigo de confianza, por lo consiguiente incumplió el deber ético del Art. 5 de la LEG.

Es decir que el señor Fonseca Alvarenga, en su calidad de servidor público no observo un desempeño ético en la función pública (...).

Que el Estudio Catastral en comento ya existe y fue realizado en su momento por el Asesor Jurídico de la Institución Licenciado \*\*\*\*\*.

(...) en la actualidad la LNB, cuenta con la Unidad Técnica Legal, que bien puede realizar dicho estudio.

(...) el monto a cancelar por este estudio le ocasiona a la LNB una erogación por la cantidad de **DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$19,755.00)**, cantidad que será cancelada por medio de tres cuotas la primera de **SIETE MIL NOVECIENTOS DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$7,902.00)** y dos cuotas de **CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS DOLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$5,926.50)** cada una. Fondos que pueden destinarse para otras necesidades que la Institución requiera y que no se puedan realizar en la misma (...)” [sic] (fs.1 al 3).

2. En el segundo escrito presentado el señor \*\*\*\*\* en síntesis manifiesta que: “(...) a las nueve horas y treinta minutos del día quince de noviembre de dos mil dieciséis, interpuse una denuncia en contra del señor Rogelio Fonseca Alvarenga, en su calidad de Director Presidente y Representante Legal de la Lotería Nacional de Beneficencia (LNB), por la contratación del señor Raúl Ernesto Somoza Menéndez, ex empleado de la LNB, en el proceso de Consultoría para el Estudio de la Situación Catastral y Legal del Inmueble propiedad de la LNB, trámite que bien pudo haberse realizado por la Unidad Técnica Legal de la Institución, pero optó por adjudicárselo a su amigo de confianza y ex empleado, por lo consiguiente incumplió el deber ético del Art. 5 de la LEG.

Pero la razón de la presente es que de la fecha de presentación, que han transcurrido siete meses, hasta la fecha no he tenido ninguna respuesta de parte del Tribunal de Ética Gubernamental, y no ha sido por no darle seguimiento porque periódicamente se ha estado consultando al teléfono 25 65 93 53 (...). Violentando el procedimiento establecido en la Ley de Ética Gubernamental en los Arts. 33 al 37 de dicha Ley. Por lo que solicito se me de audiencia para que me definan en qué estado se encuentra la Denuncia Interpuesta.” [sic]

Finalmente, el denunciante pide se le conceda audiencia con los Miembros del Pleno del Tribunal para que se le manifieste si le han dado trámite a la denuncia interpuesta.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

**I.** Es preciso señalar que la Ley de Ética Gubernamental ha encomendado a este Tribunal la función de prevenir y detectar las prácticas corruptas, así como sancionar los actos y omisiones que se perfilen como infracciones a los deberes y prohibiciones enunciados en los artículos 5, 6 y 7 de dicha Ley, todo ello en armonía con los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Conforme al principio de tipicidad, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones antes mencionados.

Adicionalmente, el artículo 81 letras b) y d) del Reglamento de la LEG establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que: “*el hecho denunciado no constituya transgresión a los deberes o prohibiciones éticos*” regulados en los arts. 5,6 y 7 de la LEG; o que “*el hecho denunciado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública*”.

**II.** El denunciante atribuye al señor Rogelio Fonseca Alvarenga, Director Presidente de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia (LNB), en síntesis: *i*) la contratación de una consultoría para el estudio de la situación catastral y legal de un inmueble propiedad de esa institución, que lo pudo haber realizado la Unidad Técnica Legal de la LNB, sin la necesidad de recurrir a la contratación de personas externas, y dichos fondos destinarse para otras necesidades, debiendo tomar en cuenta los principios contemplados en el artículo 4 de la LEG, pues afirma el denunciante que dicho estudio catastral ya existe; y, *ii*) que el consultor contratado para realizar dicho proceso fue el señor Raúl Ernesto Somoza Menéndez, ex empleado de la LNB y amigo de confianza del señor Fonseca Alvarenga. Estableciendo que con ello dicho servidor público ha infringido la transgredido el artículo 5 de la LEG.

En este sentido, a fin de construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este Tribunal, deben exponerse los razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados.

1. La potestad sancionadora de la Administración tiene tres elementos esenciales, a saber: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –” (Sentencia de Inc. 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional). Ello implica que para que un ente administrativo pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, la delimitación de su ámbito de competencia.

2. El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación de catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta.

Así, la definición inequívoca de la materia de prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el artículo 81 del Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

3. En ese sentido, respecto al proceso de Consultoría para el Estudio de la Situación Catastral y Legal de un inmueble propiedad de la LNB, que según el denunciante, lo pudo haber realizado la Unidad Técnica Legal de la LNB, sin la necesidad de recurrir a la contratación de personas externas, y dichos fondos destinarse para otras necesidades, debiendo tomar en cuenta los principios contemplados en el artículo 4 de la LEG, pues afirma que el referido estudio ya existe.

En los anteriores términos, si bien el análisis del supuesto planteado está relacionado con la debida eficiencia y eficacia en la utilización de los recursos del Estado, que debió regir para la aprobación de la consultoría en cuestión, ello se trata de un tema de ejecución presupuestaria y correcta administración de la Hacienda Pública, sujeta al análisis y auditoría que compete a la Corte de Cuentas de la República, de conformidad a los artículos 1 y 5 de la Ley de dicha entidad, a efecto de la deducción de las responsabilidades respectivas.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "la Corte de Cuentas de la República es un órgano constitucional, independiente –en lo funcional y económico– del resto de los órganos del Gobierno, erigido como ente fiscalizador de la actividad económico-financiera del Estado, que para el cumplimiento de tal misión desempeña funciones administrativas –función fiscalizadora propiamente– y jurisdiccionales –enjuiciamiento contable–; el art. 195 Cn. crea la CCR como institución que tendrá a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública en general y la ejecución del Presupuesto en particular. Así, la realización de la función de fiscalización –que entraña la necesidad de defender el patrimonio público, entendiendo por tal todo aquel que está integrado por recursos y bienes que, en el más amplio sentido pertenecen al Estado (...)" (*Sentencia de 16-VII-2002, Inc.11-97, Considerando IV 1 y 4*).

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar esa actuación, ello no significa una desprotección a los derechos que pudieran verse comprometidos sino únicamente –como se dijo– que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan, pudiendo el denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a la misma a fin de denunciar lo ocurrido.

4. Asimismo, el denunciante alude que el señor Raúl Ernesto Somoza Menéndez, consultor contratado para realizar el referido estudio catastral, es ex empleado de la LNB y amigo de confianza del señor Fonseca Alvarenga, por lo que manifiesta, que dicho servidor público ha transgredido el artículo 5 de la LEG.

Al respecto este Tribunal advierte que el denunciante se refiere a que el titular de la LNB ha transgredido el artículo 5 letra c) de la LEG, el cual prescribe que los servidores públicos tienen el deber de "*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*".

De tal manera, al realizar el análisis de los hechos planteados en la denuncia interpuesta, se determina que entre el señor Somoza Menéndez y el Presidente de la LNB no se advierte ningún grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, y tampoco se establece que los mismos tengan un vínculo societario, por lo que no es posible adecuar las conductas atribuidas al señor Fonseca Alvarenga, en la infracción regulada en el art. 5 letra

c) de la LEG, pues el supuesto *vínculo de amistad* alegado, no guarda relación con las conductas y omisiones enunciadas en la infracción al deber ético citado.

En consecuencia, conforme a lo regulado en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, las conductas atribuidas al denunciado son atípicas, y por ende, no pueden ser fiscalizadas por este Tribunal.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letras b) y d) del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Secretario Segundo de Conflicto y Representante Judicial y Extrajudicial del Sindicato de Trabajadores de la Lotería Nacional de Beneficencia (SITRALONB), contra el señor Rogelio Fonseca Alvarenga, Director Presidente de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia.

b) *Comuníquese* la presente resolución junto con copia de la denuncia de mérito ala Presidenta de la Corte de Cuentas de la República, para los efectos consiguientes.

c) *Tiéñense* por señalados para oír notificaciones la dirección y medio técnico que consta a folio dos del presente expediente.

*Notifíquese.*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN