

NUE 11-D-2014 (MV)

ARÉVALO RENGIFO en contra de GUIOMAR PIGNATO y otros

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del primero de septiembre de dos mil catorce.-

El presente procedimiento administrativo sancionador, ha sido promovido por denuncia interpuesta por el ciudadano **José Miguel Arévalo Rengifo**, en contra de los servidores públicos **Vanda Guiomar Pignato, Franzi Hasbún Barake, José Ricardo Perdomo Aguilar, Ana Magdalena Granadino Mejía, Jaime Alberto Rodríguez Jiménez, Humberto Centeno Najarro, Gregorio Ernesto Zelayandia Cisneros, María Isabel Rodríguez Viuda De Sutter, Silvia Anabel Elizondo Benítez, José Antonio Luna Benítez y Julio César Martínez Mendoza** (en adelante “los indiciados”), ex miembros de la Junta Directiva del Instituto Nacional de la Juventud (INJUVE), por la posible comisión de la infracción muy grave, establecida en el artículo 76 inciso 2º letra “d” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), tipificada como incumplimiento, por parte del funcionario competente, de la obligación de nombrar Oficial de Información.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. En esencia, en la denuncia presentada, el ciudadano **José Miguel Arévalo Rengifo**, sostuvo que mediante consulta telefónica efectuada al número 2527-7400, se le informó que el INJUVE no contaba con Oficial de Información Pública, por lo que debería dirigir cualquier solicitud al correo electrónico yesenia.diaz2021@gmail.com, el cual pertenece a la asistente del Director de dicho ente. Además, sostuvo que en respuesta a correo electrónico enviado a la dirección antes señalada, se le indicó que debía “redireccionar” su solicitud directamente a CAPRES.

II. El Comisionado **Carlos Adolfo Ortega**, presentó escrito mediante el cual solicitó su abstención de conocer del presente caso, la cual fue declarada procedente por el pleno, por lo que se llamó al licenciado **Hernán Alexander Gómez Rodríguez**, para conocer sobre el objeto de la presente denuncia y formar pleno.

III. Mediante resolución emitida el 26 de mayo del corriente año, se admitió el presente procedimiento sancionatorio en contra —preliminarmente— de los servidores públicos **Gregorio Ernesto Zelayandía Cisneros, Vanda Guiomar Pignato, Franzí Hasbún Barake, José Ricardo Perdomo Aguilar, Humberto Centeno Najarro, María Isabel Rodríguez Viuda De Sutter, Ana Magdalena Granadino y Jaime Alberto Rodríguez Jiménez**. Asimismo, se requirió a la Junta Directiva del INJUVE que, en caso de existir, remitiera los nombramientos, Números de Identificación Tributaria y lugar para recibir notificaciones, de los tres representantes de las organizaciones juveniles que, conforme a lo establecido en el artículo 27 literal i) de la Ley General de Juventud (LGV), junto con los indiciados integraban la Junta Directiva de dicho ente obligado al momento de ocurrir los hechos denunciados. En el auto en referencia, también se solicitó a los indiciados que, de conformidad con el Art. 88 de la LAIP, remitieran su respectiva defensa.

IV. En ejercicio de su derecho de defensa, los indiciados, por medio de su apoderado especial, licenciado **Pavel Benjamín Cruz Álvarez**, presentó escrito, planteando tres puntos básicos: i) la revocatoria del auto de admisión; ii) la excepción de legitimo contradictor; y, iii) la revocatoria de la abstención del Comisionado Carlos Adolfo Ortega. Además, adjuntaron copia simple del acuerdo de nombramiento de Oficial de Información, de fecha 14 de febrero de 2012, donde consta la ratificación con autorización de la Junta Directiva del **INJUVE**, del licenciado **Pavel Benjamín Cruz Álvarez**, como Oficial de Información *Ad honorem* de esa entidad, con el cual pretenden sustentar que contaban con dicho nombramiento desde la fecha antes señalada. También, en el referido escrito, señalaron que los señores **Silvia Anabel Elizondo Benítez, Julio César Martínez Mendoza y José Antonio Luna Benítez**, eran los tres representantes de

las organizaciones juveniles, que junto con ellos integraron la Junta Directiva del INJUVE.

Por auto emitido el 24 de junio del presente año, se dio intervención al licenciado **Cruz Álvarez**, en la calidad antes mencionada, se declaró *improponible* las revocatorias del auto de admisión y de la abstención del Comisionado Ortega, y se *admitió* únicamente la excepción de falta de legítimo contradictor planteada por los indiciados, dejándose su resolución hasta la presente. En este mismo auto, se *amplió* el procedimiento administrativo sancionador contra los representantes de las organizaciones juveniles, antes señalados, brindándoseles traslado en el plazo de ley, para que ejercieran su derecho de defensa.

Mediante escritos presentados el 26 de junio y el 14 de julio, ambos del año en curso, el licenciado **Luis Javier Portillo Solano**, solicitó intervención como apoderado especial de todos los indiciados, con excepción del señor **Julio César Martínez Mendoza**. Además adjuntó certificación firmada por el Oficial de Información Ad honorem del INJUVE, donde consta que el denunciante realizó una solicitud de información de la cual tuvo respuesta el 9 de junio del presente año. En ese sentido, en auto emitido el 14 del mismo mes y año, se le dio intervención, y se solicitó a la Junta Directiva del INJUVE, como prueba para mejor proveer: i) copias certificadas de las resoluciones de solicitudes de acceso a la información pública, relativas a esa Institución, desde el año 2012 hasta la fecha de interposición de la presente denuncia; y, ii) copias certificadas de los acuerdos, nombramientos o documentos equivalentes, donde conste que los tres miembros de las Organizaciones Juveniles son parte de dicha Junta.

El 16 de julio del presente año, el apoderado especial, licenciado **Portillo Solano**, presentó un nuevo escrito mediante el cual: i) solicitó intervención como apoderado especial del señor **Julio César Martínez Mendoza**; ii) aclaración de lo ordenado por este Instituto a la Junta Directiva del **INJUVE**; y, iii) interpuso recurso de revocatoria sobre el requerimiento de los acuerdos de nombramiento de los representantes de las organizaciones juveniles. En consecuencia, por medio de auto de la misma fecha, se dio

intervención en representación del indiciado antes mencionado, se declaró *improponible* el recurso de revocatoria interpuesto y se requirió, nuevamente, a la mencionada Junta Directiva la remisión de los documentos antes mencionados.

El apelante **Arévalo Rengifo**, el 18 de julio del corriente año, presentó escrito en el que manifestó rechazar totalmente la pretensión de la parte demandada de alegar que hay un Oficial de Información *Ad honorem* en el INJUVE, ya que, ante la respuesta por parte del ente obligado de que no contaba con un Oficial de Información, dirigió todas sus solicitudes a la Oficina de Información y Respuesta (OIR) de la Presidencia. Además, adjuntó copia simple de la solicitud de información realizada al Oficial de Información *Ad honorem* del INJUVE, junto con la resolución e información entregada, señalando que el señor Cruz Álvarez, firmó como Oficial de Información de la Presidencia de la República.

V. La audiencia oral y pública, relacionada con este procedimiento, se celebró el 18 de julio del presente año; en ella, inicialmente, se brindó audiencia al denunciante, sobre la excepción de falta de legítimo contradictor interpuesta por los indiciados, quien expuso, en síntesis, que el procedimiento sancionador va dirigido a los denunciados, debido a que están obligados por ley a nombrar oficial de información dentro del INJUVE, mencionando que existe dicho incumplimiento, ya que le manifestaron que no contaban con dicho funcionario. Además, el apelante expresó que dirigió sus peticiones al Oficial de Información de la Presidencia, y no al del INJUVE. En ese estado los indiciados, a través de su apoderado especial, licenciado **Portillo Solano**, interpusieron recurso de nulidad contra el traslado del denunciante, argumentando que el ciudadano **Arévalo Rengifo** no es parte del procedimiento sancionador. Esta petición fue declarada *sin lugar* por parte de este Instituto.

Resuelto lo anterior, los indiciados a través de su apoderado especial, ofrecieron el testimonio de parte del ciudadano **Arévalo Rengifo**, cuya producción fue aceptada por el pleno de este Instituto, por considerarse idónea y pertinente para aclarar los hechos alegados en su denuncia. Ahora bien, en su intervención, el ciudadano **Arévalo Rengifo**, en lo medular expresó que, trabaja en FUSADES como investigador, que una señorita vía

telefónica fue quien le dijo que no había Oficial de Información del INJUVE, que no conoce el nombre de dicha señorita, que él por su trabajo pasa consultando la página de gobierno abierto, y no se refleja el número telefónico del Oficial de Información del INJUVE, que no recuerda la fecha en que realizó dicha consulta, que presentó una solicitud de información relativa al INJUVE, al Oficial de Información de la Presidencia, debido a lo manifestado por la referida señorita, que desconoce adonde quedan las instalaciones del INJUVE, que el 9 de junio del corriente obtuvo respuesta a su solicitud de información, estando está satisfecho con la información entregada.

En este sentido, el ciudadano **Arévalo Rengifo**, manifestó que es obligación de la Junta Directiva del INJUVE nombrar al Oficial de Información Pública. Asimismo expresó que el incumplimiento de esta obligación, de conformidad con el Art. 76 de la LAIP, constituye una infracción muy grave. Además, considera que lo anterior se comprueba con la respuesta a su solicitud, recibida el 9 de junio del corriente año, la cual fue firmada por el Oficial de Información de la Presidencia, en hojas membretadas de esa entidad; es decir, que dicho servidor público ni siquiera firmó como Oficial de Información *Ad honorem* del INJUVE, por lo que es evidente la falta de nombramiento de dicho funcionario.

Los indiciados a través de su apoderado especial, manifestaron, en síntesis, que el INJUVE es una entidad desconcentrada, pues tiene cierta autonomía en ciertas áreas pero siempre mantiene su dependencia con la Presidencia de la República. Por ende, desde su inicio como Consejo Nacional de Juventud (CONJUVE), se compartió con la Presidencia el mismo Oficial de Información. Este nombramiento se ratificó por la Junta Directiva, cuando se convirtió en el Instituto Nacional de la Juventud, de acuerdo a lo establecido en el Art. 54 del Reglamento de la Ley General de Juventud (RLGJ), de conformidad con el cual, los nombramientos y acuerdos realizados como Consejo Nacional seguirán vigentes y deberán entenderse como celebrados por el INJUVE. De ahí que, en su opinión, el Oficial de Información del INJUVE sea *Ad honorem*, práctica que considera no es ajena, debido a que en el mismo Instituto de Acceso a la Información, cuando no se contaba con recursos se nombró al Comisionado Campos, en esa misma calidad, por lo que no existe violación al derecho de acceso a la información. Asimismo, dicho apoderado manifestó

que seguir el trámite de este procedimiento es un dispendio innecesario, ya que, se entregó la información, tal como lo ha señalado el denunciante, quién la recibió a su satisfacción, tal como consta en las copias simples aportadas, las cuales no han sido refutadas y por lo tanto son válidas, de acuerdo a la jurisprudencia de nuestro país. También, alegó que el Oficial de Información no se encuentra físicamente en las instalaciones del INJUVE, sino en las instalaciones de la Presidencia de la República, y no sabe cuántas solicitudes de información del INJUVE son tramitadas por él.

Finalmente, en la misma fecha de la audiencia oral, la Junta Directiva del INJUVE, remitió la información solicitada como pruebas para mejor proveer, las cuales quedaron incorporadas en el presente expediente.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) análisis de la potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; (II) breves consideraciones sobre la infracción muy grave de incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar a los Oficiales de Información; (III) naturaleza jurídica del INJUVE; (IV) determinación de la procedencia de la excepción de falta de legítimo contradictor interpuesta por los indiciados; (V) análisis de las pruebas aportadas con base en la sana crítica, de conformidad con el artículo 90 de la LAIP; y, (VI) determinación de si se ha cometido o no una infracción.

(I) A. La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi*, y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos, muestra una dicotomía en la forma de punir. Esta potestad se despliega, por una parte, en la rama del Derecho Penal —potestad penal judicial— y, por otra, en la Administración Pública. Esta materialización del *ius puniendi* en el campo administrativo se denomina potestad sancionadora de la Administración.

La principal justificación de la potestad sancionadora, ejercida por entes administrativos, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria para el cumplimiento de

la finalidad última de la administración: “garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico, el de la sociedad en conjunto, y el de la misma administración mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo”. (Fallo: Sala de lo Contencioso Administrativo: 149-M-99, 19/12/2000).

Asimismo, la actividad de los administrados es controlada y seguida por la Administración Pública, por medio de técnicas permitidas, justificadas por la posibilidad de tutelar los intereses sociales, de ahí que pueda imponer sanciones administrativas, puniendo actitudes lesivas —acciones u omisiones— a la esfera jurídica de los administrados.

Es dable resaltar el efecto disuasivo que la sanción, al igual que la pena en el ámbito penal, trae aparejada para el infractor de una norma. En ese sentido, a través de la corrección de conductas al margen de la ley —que pueden ocasionar consecuencias perniciosas a los beneficiados por ésta— se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se perfilaban arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica.

Así, sobre la base de los Arts. 14 de la Constitución con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto puede intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los servidores públicos con facultad para tomar decisiones que provoquen una lesión o daño al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), considerado éste como un derecho fundamental de los administrados, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones plausibles acreedoras de una sanción de carácter pecuniario.

Dentro de esta potestad administrativa sancionadora, se encuentran fijados fines y principios que deben regir la valoración de los hechos e interpretación de las normas. Entre estos principios se encuentran: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la prohibición de doble juzgamiento, que en doctrina se han denominado como el programa penal de la Constitución.

B. La jurisprudencia constitucional de nuestro país, que en esta ocasión hacemos nuestra, establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador, constituye una exigencia de seguridad jurídica que no sólo requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder. (Fallo: Sala de lo Constitucional, Proceso de Amparo de referencia 117-2003, 15/06/2004).

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la elaboración, interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido de que establece condiciones para la imposición de sanciones por infracciones a la Ley y al DAIP, tales como: i) que una ley describa la infracción y su punición; ii) que la ley no sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y, iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

(II) El artículo 76 de la LAIP prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores públicos, al quebrantar disposiciones relativas al DAIP en el ejercicio de sus funciones. La calificación de la infracción en leve, grave o muy grave, ha sido determinada por el legislador de conformidad con el nivel del daño provocado como consecuencia de la conducta tipificada en la disposición legal.

El mismo artículo 76 de la LAIP, en su inciso segundo letra “d”, establece expresamente que “el incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar a los Oficiales de Información” constituye infracción muy grave. Ahora bien, para que su configuración exista, debe constatarse la negativa u omisión de tal nombramiento por el funcionario competente para realizarlo.

En este sentido, de acuerdo a la doctrina, el nombramiento “consiste en la designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará

como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo. Este puede responder a tres modalidades: a) discrecional, b) condicionado y c) estricto o reservado. Un nombramiento es ‘condicionado’ cuando la designación debe sujetarse a ciertas formalidades, como lo serían las condiciones que debe llenar el candidato, la del concurso, la elección dentro de una terna, entre otras”¹. Tal es el caso de la designación del Oficial de Información, quien debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 49 de la LAIP.

Igualmente, dicho nombramiento debe ser realizado por el funcionario competente u órgano colegiado, que dentro de la estructura administrativa de cada ente o dependencia obligada al cumplimiento de la LAIP, tenga la atribución legal de nombrar personal. Es decir, que la obligación de designar Oficial de Información, no solo puede ser de un funcionario, sino de varios, como es el caso de los organismos colegiados.

Entonces, a los efectos de individualizar la responsabilidad personal por la presunta comisión de la infracción a la ley en un **procedimiento administrativo sancionatorio**, el o los servidor(es) público(s) indiciado(s) será(n) aquel(los) a quien(es) —por su cargo o función— se le(s) impute la comisión de la misma, pudiendo ser esta responsabilidad **individual o compartida** con otros servidores públicos que hayan sido partícipes de la toma de decisión o de la omisión que implique una infracción a la ley.

(III) Ahora bien, es necesario que antes de determinar el posible cometimiento de la infracción objeto del presente procedimiento sancionador, se analice la naturaleza jurídica del INJUVE.

La actividad administrativa se hace efectiva a través de diversas formas de organización, las cuales no se reducen únicamente a la centralización Estatal, sino que se diversifican técnicamente por medio de figuras como la descentralización y la desconcentración.

¹ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, tomo III-B, Buenos Aires, LexisNexis, 1998, pág. 90.

De acuerdo a la doctrina, la descentralización es la actividad administrativa que se lleva a cabo en forma “indirecta”, a través de órganos dotados de cierta competencia, otorgando determinados poderes de iniciativa y de decisión², cuyas notas características básicas son³: i) que poseen personalidad jurídica propia; ii) cuentan con una asignación legal de recursos, que guarde estrecha relación con el Fondo General estatal, o designaciones especiales; iii) sus recursos son estatales; iv) poseen la facultad de administrarse a sí mismos; y, v) poseen un fin público propio. Además agrega que, los entes descentralizados, no se encuentran sometidos a una relación de jerarquía, es decir, poseen competencia para decidir materias o asuntos relevantes, sin depender del control o tutela por parte de un sujeto superior (Fallo: Sala de lo Contencioso Administrativo: 457-2010, 1/10/2012).

También, dentro de la administración pública existen meros organismos, con cierto poder de iniciativa y decisión, pero **dependientes del poder central**, y carentes de personalidad jurídica, los llamados órganos de *descentralización jerárquica o burocrática*, también llamados órganos *desconcentrados*⁴.

El INJUVE, es una organismo creado por la Ley General de Juventud (LGI), como una Institución descentralizada de la Presidencia de la República⁵, cuyo objetivo principal es formular, dirigir, ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Juventud y de las políticas sectoriales que permita incorporar plenamente a los jóvenes al desarrollo del país. Además se le transfieren facultades y atribuciones para el cumplimiento de su objetivo principal, otorgándosele la libertad de administrarse a sí mismo⁶ así como de un presupuesto especial.

Además, el INJUVE, posee una estructura administrativa propia, la cual se encuentra encabezada por una Junta Directiva, con poder de autorizar programas y presupuestos del Instituto, y modificarlos de acuerdo a la ley; autorizar compras de bienes

² Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 5ª ed., 2000, pág. 632.

³ Cfr. GORDILLO, Agustín., Tratado de derecho administrativo, tomo I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 10ª ed., 2009, pág. XIV-2.

⁴ Op. Cit. 2, pág. 639.

⁵ Artículo 22 de la LGJ

⁶ Artículos 25 y 26 de la LGJ

muebles e inmuebles; y, contratación de personal y su destitución⁷. Asimismo, el INJUVE posee un representante legal y extrajudicial, por lo que se intuye que puede comparecer en cualquier instancia como parte actora o demandada.

De lo anterior se colige que, el INJUVE es una institución *descentralizada no burocrática*, y no una entidad desconcentrada como *equivocadamente* argumenta la representación de los indiciados, pues cumple con los requisitos dilucidados en el punto anterior, para considerarse como tal, debido a que:

i) Es una institución pública que tiene su origen en la Ley General de Juventud, emitida por la Asamblea Legislativa, aspecto que la doctrina considera determinante para atribuir la naturaleza de descentralizado.

ii) Aunque la normativa del INJUVE no le atribuye la personalidad jurídica de manera expresa, autores como Marienhoff sostienen que tal aspecto no es determinante para su existencia, toda vez que se ejerzan sus atribuciones y facultades con libertad bajo la idea de la descentralización⁸, de tal forma que el INJUVE, señala al Presidente de la Junta Directiva como el representante legal y extrajudicial de dicho ente. Además, de las disposiciones de la LGJ se deduce que puede adquirir obligaciones y realizar otras actuaciones propias de entes con personalidad jurídica.

iii) El INJUVE está dotado de un patrimonio vía ley, y de una asignación económica constante, la cual se consigna en una designación especial. Además, dicho ente puede modificar su propio presupuesto sin que, la necesidad de que éste pase a consideración de la Presidencia le prive de su independencia financiera. Esta consideración es tan sólo un medio de control constante del Estado, debido a que las funciones que realiza el INJUVE son necesarias para el cumplimiento de los fines estatales.

iv) Posee un fin público tal como se indicó con su objetivo principal.

⁷ Artículo 30 de la LGJ

⁸ Dicha postura ha sido claramente reconocida en la Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 1 de octubre de 2012 en el proceso de referencia 457-2012.

Establecidos los términos anteriores, es dable desestimar el argumento del apoderado especial de los indiciados, de que el INJUVE es un ente desconcentrado, fundamentando su tesis en lo establecido por el artículo 54 del Reglamento de la LGJ. El espíritu de esta disposición está basado en el principio de la continuidad administrativa, que tiene como fin de que los actos e instrumentos celebrados por el CONJUVE sigan teniendo efecto, para que los servicios y facultades heredados por ésta no se paralicen en la transición y establecimiento de un nuevo ente (INJUVE), ni se afecten los derechos adquiridos de parte de terceros. Esta circunstancia no puede, bajo ninguna circunstancia, interpretarse como una extensión de la naturaleza jurídica del CONJUVE hacia el INJUVE, puesto que la naturaleza y características de esta última, como ente descentralizado, ya han sido establecidas por la LGJ, la cual prevalece jerárquica y temporalmente sobre el reglamento.

(IV) Dicho lo anterior, ahora es preciso analizar la excepción de falta de legítimo contradictor interpuesta por los indiciados, bajo el argumento que las obligaciones contenidas en la LAIP, en virtud del artículo 31 letra “c” de la LGJ, son de responsabilidad del representante legal y extrajudicial del INJUVE —para el caso el Presidente de la Junta Directiva— sin aportar ningún medio de prueba para acreditar dicha aseveración.

Como se mencionó en el romano (II) de esta resolución, la negativa u omisión de nombrar oficial de información, no sólo puede recaer en el carácter personal de un servidor público, con competencia para decidir; sino también, en todos los miembros de los órganos colegiados, dependiendo de la composición orgánica del ente de que se trate.

De conformidad con el Art. 26 de la LGJ, el INJUVE cuenta con los siguientes órganos de administración: a) Junta Directiva; b) Dirección General; c) Subdirecciones Sectoriales; y, d) las demás que establezca su reglamento interno. Dentro de estos órganos, el ente con superioridad jerárquica es la Junta Directiva. Con base en el Art. 31 de la LGJ, corresponde al Presidente de la Junta Directiva presidir las sesiones y verificar las votaciones; velar por que se cumplan los acuerdos de dicha Junta y representar

judicial y extrajudicialmente al INJUVE, así como otorgar poderes a nombre del mismo, debiendo actuar en estos casos con autorización expresa de la Junta.

Ahora bien, de las disposiciones legales antes citadas no se desprende que la LGJ otorgue al Presidente de la Junta Directiva la facultad de nombrar, ascender y remover personal. No se trata, entonces, de una atribución que le haya sido conferida de forma directa, lo que no obsta a que ésta pueda delegarse como parte del cumplimiento de los acuerdos de la junta, sin embargo, tal circunstancia no ha sido acreditada mediante ningún medio probatorio en este procedimiento.

Por otro lado, de conformidad con el Art. 30 letras a) y f) de la LGJ, corresponde a la Junta Directiva del INJUVE aprobar el anteproyecto de presupuesto especial y el régimen de salarios para cada ejercicio fiscal y someterlos a consideración de la Presidencia de la República, así como autorizar los contratos de servicios profesionales. Además, de conformidad con el Art. 7 inciso 3º de la LAIP, todos los servidores públicos están obligados al cumplimiento estricto de dicha Ley, ya que, desde el momento en que empiezan a ejercer sus cargos como servidores públicos, están inexcusablemente obligados a cumplirla, garantizando en sus actuaciones la plena vigencia del DAIP, en calidad de derecho fundamental, en virtud al artículo 235 de la Constitución.

Por todo lo anterior, el presente procedimiento debe dirigirse y va dirigido en contra de todos los miembros de la Junta Directiva, incluyendo los miembros de las organizaciones juveniles que la integran, lo cual se ha comprobado con su nombramiento a través de la certificación del punto de acta donde consta el mismo, remitido por la actual Junta Directiva del INJUVE; pues es la Junta Directiva el ente competente para nombrar al Oficial de Información, por lo que no es plausible el argumento de los indiciados. En consecuencia, por las razones antes expuestas, es dable declarar *sin lugar* la excepción interpuesta.

(V) En atención a la denominada “vertiente material del principio de legalidad o principio de tipicidad” y como parte de la labor de este Instituto de velar por la correcta interpretación y aplicación de la LAIP, es indispensable determinar de forma precisa la supuesta infracción cometida por los miembros de la Junta Directiva del INJUVE.

Tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 90 de la LAIP y 80 de su Reglamento (RELAIP), esta determinación debe ir acompañada necesariamente de un análisis y valoración de las pruebas verificado con base en las reglas de la sana crítica, dando como resultado que, previo a la imposición de sanciones administrativas, se expresen con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta la decisión adoptada, incluyendo el valor otorgado a los medios probatorios, de forma tal que una vez observados todos los elementos del Debido Proceso se establezca claramente si se ha comprobado o no el cometimiento de la infracción de que se trate.

Las pruebas ofrecidas y aportadas deben haberse obtenido de forma lícita y estar relacionadas con el objeto de la controversia. La valoración de la pertinencia y utilidad de las pruebas debe verificarse de conformidad con los artículos 316, 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria en el presente procedimiento de acuerdo al artículo 102 de la LAIP.

En línea con lo anterior, las declaraciones efectuadas por los indiciados por sí y mediante su apoderado así como lo expresado en su testimonio por el ciudadano **Arévalo Rengifo**, con base en la sana crítica, merecen fe y dotan de certeza la verificación del supuesto de hecho que se les imputa, es decir que, mediante ellas se ha confirmado que en efecto tienen nombrado un *Oficial de Información Ad honorem* **quien no se encuentra en las instalaciones físicas del INJUVE**, sino en otras, donde ejerce el mismo cargo para las ordenes de la Presidencia de la República. Además, consta que dicho servidor público resuelve solicitudes de información relativas a documentación del INJUVE; y, que el mencionado Oficial de Información Pública, aunque firmando como servidor público de la Presidencia de la República, ha satisfecho el DAIP del denunciante respecto de información solicitada sobre el INJUVE.

Ahora bien, con respecto a la copia simple confrontada con su original del acuerdo de ratificación del nombramiento de Oficial de Información *Ad honorem* presentada como prueba por los indiciados, cuyo objeto es respaldar que desde febrero de 2012 contaba con dicho nombramiento, merece fe y certeza de su veracidad, debido a que constituye un documento público que se presume verdadero, el cual no fue refutado por

la parte contraria, y que respalda la existencia de nombramiento del Oficial de Información Pública *Ad honorem* del INJUVE.

Asimismo, merecen fe las copias simples presentadas por el ciudadano, referente a la solicitud de información pública interpuesta ante el Oficial de Información de la Presidencia de la República, el 19 de mayo del corriente año; y, resolución e información entregadas; así como certificaciones requeridas al INJUVE de las resoluciones emitidas por el Oficial de Información *Ad honorem*, respecto de solicitudes de información tramitadas sobre dicha institución, con las cuales se comprueba que dicho funcionario también desempeña las labores de Oficial de Información de la Presidencia de la República, así como la satisfacción del DAIP del solicitante.

(VI) Luego de analizar en su conjunto la prueba producida, siguiendo los estándares de la lógica, experiencia y sentido común, que constituyen la sana crítica, y basados en los principios informadores del derecho administrativo sancionador, este Instituto tiene por probado, que los miembros de la Junta Directiva del INJUVE, en funciones a la fecha de la denuncia, no lesionaron el bien jurídico del acceso a la información, debido a que desde febrero 2012, ratificaron como Oficial de Información *Ad honorem* del INJUVE al licenciado **Pavel Benjamín Cruz Álvarez**, quién ha dado tramite a solicitudes de información relativas a esa Institución, incluyendo la del ciudadano denunciante, por lo que se concluye que no han incurrido en infracción de falta de nombramiento de Oficial de Información Pública de dicha Institución.

En este punto es preciso resaltar que, el fin de este procedimiento —más allá de verificar el cometimiento de la infracción y la procedencia de la respectiva sanción—, consiste en garantizar el derecho de acceso a la información cuyo reconocimiento constitucional se deriva del derecho a la libertad de expresión (art. 6 de la Constitución) que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho —de la República como forma de Estado— (art. 85 Cn.) que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y

fondos públicos (Sentencias de Amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y las que en él se citan: Inc. 13-2011, del 5/12/2012; Inc. 1-2010, del 25/8/2010; Inc. 91-2007, del 24/9/2010, emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, sin contrariar lo antes mencionado, es preciso analizar la pertinencia y circunstancias que podrían justificar la validez de realizar nombramientos de Oficiales de Información *Ad honorem* de servidores públicos que cumplen otras funciones dentro de la organización operativa de los entes obligados o, incluso, para otros entes obligados, tal cual es el caso en análisis.

La finalidad de nombrar al Oficial de Información es garantizar materialmente el acceso a la información pública de las personas, por lo que, asegurado dicho fin, y justificando en razones como la carga laboral, déficit presupuestario, rechazo de la incorporación de la plaza en la Ley de Salarios o de los movimientos financieros requeridos para efectuar la contratación bajo otro régimen, entre otras cosas, los entes obligados pueden nombrar como Oficial de Información *Ad Honorem*, **dentro de su organización y de manera temporal**, a servidores públicos que cumplen con otras funciones, ampliando de esta manera la excepción antes mencionada. Este nombramiento *Ad Honorem*, no debe recaer bajo ninguna circunstancia en un sujeto perteneciente a una institución diferente del ente de que se trate, como ocurre con **Pavel Benjamín Cruz Álvarez**, quien funge como Oficial de Información de la Presidencia de la República y como Oficial de Información *Ad Honorem* del INJUVE.

Ahora bien, dicha duplicidad de labores —en los nombramientos *Ad Honorem*— no debe poner en riesgo, **bajo ninguna circunstancia**, las funciones inherentes de Oficial de Información, mucho menos el derecho de acceso a la información de las personas. En consecuencia, deben ponderarse las razones antes mencionadas, para realizar este tipo de nombramiento de modo **único y exclusivamente** temporal, de manera que, deben realizarse todas las gestiones necesarias para nombrar a un servidor público sólo para dicho cargo. Y es que, las razones antes detalladas tampoco pueden servir como fundamento para no nombrar al referido servidor público, sobre todo porque se trata de una función que contribuye a la tutela de Derechos Fundamentales y de cuyo actuar

negligente se derivan obligaciones personales. En todo caso, el correcto desempeño de estas funciones y el cumplimiento de lo dispuesto en la LAIP son **labores prioritarias que no pueden estar supeditadas ni depender del ejercicio de actividades propias de otros cargos y, mucho menos, en otras instituciones.**

Dicho de otro modo, la duplicidad de funciones a que se ha hecho referencia debe estar orientada **únicamente a cubrir una contingencia y a garantizar el ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información mientras se nombra a un funcionario exclusivo para el desempeño de esas labores**, por lo que no puede convertirse en una condición permanente ni en un mecanismo que lejos de garantizar el referido derecho se convierta en un impedimento para su ejercicio.

Y es que una verdadera garantía del derecho de acceso a la información pública demanda la existencia de un servidor público nombrado específicamente para tales labores, que no se reducen al mero trámite de solicitudes, sino que incluyen todas las atribuciones establecidas por la LAIP en el Art. 50, tales como recabar y difundir la información oficiosa y propiciar su actualización periódica; auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información de que se trate; garantizar y agilizar el flujo de información entre la dependencia o entidad y los particulares; llevar un registro de las solicitudes de información, sus resultados y costos; elaborar un programa para facilitar la obtención de información de la dependencia o entidad, el cual deberá ser actualizado periódicamente; garantizar y agilizar el flujo de información entre la entidad y los particulares; y, elaborar y enviar a este Instituto, de conformidad con los lineamientos que se expidan, los datos necesarios para la elaboración del informe anual a que se refiere el artículo 60 de la LAIP, entre otras obligaciones y atribuciones.

Además, es importante resaltar que el incumplimiento o cumplimiento deficiente de las atribuciones conferidas y de las obligaciones impuestas por la LAIP al Oficial de Información, puede dar lugar a las infracciones y sanciones establecidas en los artículos 76 y 77 de la LAIP, cuya responsabilidad es de carácter personal, o sea, de la persona nombrada en el cargo.

El papel del Oficial de Información es fundamental para la auténtica vigencia del derecho de acceso a la información, por lo que su nombramiento no puede recaer en un servidor público que no pueda atender y dar cumplimiento a estas funciones con la mayor diligencia y compromiso. Se trata de una figura que busca fortalecer la democracia y la cultura de la transparencia, desde el poder público. En consecuencia, un nombramiento *Ad Honorem* no es la figura idónea ni debe adquirir un carácter de permanente, mucho menos cuando recae en un sujeto que ni siquiera está vinculado ni se encuentra físicamente en las instalaciones del ente respecto del cual ejerce esta función.

La importancia del derecho de acceso a la información pública para el fortalecimiento de la democracia ha sido reconocida por el programa del actual gobierno. Este programa reconoce como uno de sus tres grandes objetivos estratégicos consolidar la democracia y el Estado constitucional, social y democrático de derecho, fortaleciendo las instituciones y el papel de la ciudadanía. Este objetivo, no podría cumplirse sin un Oficial de Información como órgano de enlace entre los entes obligados a la LAIP y los ciudadanos, nombrado específica y exclusivamente para ello.

Además, el referido documento, en el compromiso 84 de la “Estrategia 33- Gobernar con honestidad y transparencia”, del eje 10 “LO HAREMOS CON LA CIUDADANÍA”, bajo el acápite de “Gobierno de manos limpias”, literalmente señala como meta del actual gobierno el “[c]umplimiento estricto a la Ley de Acceso a la Información Pública”

En consecuencia, y en ejercicio de las facultades legales conferidas a este Instituto como ente garante de la LAIP (Art. 58 letras “a”, “b” y “o”), es procedente ordenar al **INJUVE**, por medio de su actual Junta Directiva, que —como ente descentralizado de la administración pública—cumpla con el Art. 49 letra “f” de la LAIP, en el sentido de abrir a concurso transparente y abierto el cargo de Oficial de Información así como que nombre a dicho funcionario de forma permanente y de ser posible bajo el régimen de Ley de Salarios, verificando que la persona seleccionada sea idónea y reúna todos los requisitos establecidos en el Art. 49 de la LAIP para poder sustanciar, tramitar y motivar las solicitudes de información que se le presenten y cumplir efectivamente con todas las atribuciones legales que competen al cargo. Sobre todo cuando esta unidad ya

está contemplada dentro de la estructura organizativa del **INJUVE**⁹. Asimismo, mientras se verifica el nombramiento antes mencionado en las condiciones indicadas, deberá nombrar un Oficial de Información *Ad Honorem* al interior de su estructura organizativa, para que, garantice el derecho de acceso a la información pública y cumpla con todas las obligaciones que recaen sobre dicho cargo.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn.; 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 76 inciso 2° letra “d”, 77, 96 y 102 de la LAIP; 78, 79 y 80 del RELAIP; y, 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **RESUELVE:**

a) *Sin lugar* la excepción de legítimo contradictor interpuesta por los denunciados.

b) *Absuélvase* a **Vanda Guiomar Pignato, Franzi Hasbún Barake, José Ricardo Perdomo Aguilar, Ana Magdalena Granadino Mejía, Jaime Alberto Rodríguez Jiménez, Humberto Centeno Najarro, Gregorio Ernesto Zelayandia Cisneros, María Isabel Rodríguez Viuda De Sutter, Silvia Anabel Elizondo Benítez, José Antonio Luna Benítez y Julio César Martínez Mendoza**, en su calidad de sujetos denunciados por el presunto incumplimiento de nombrar Oficial de Información del INJUVE.

c) *Ordénese* al **INJUVE**, por medio de su actual Junta Directiva, que —como ente descentralizado de la administración pública—, a efecto de cumplir con lo establecido en el Art. 49 letra “f” de LAIP, **en el plazo de un mes** contado a partir de la notificación de esta resolución, realice un concurso público, transparente y abierto para el cargo de Oficial de Información y nombre a dicho funcionario, informando de dicha designación a este Instituto en el plazo de **tres días hábiles** luego de concluido el plazo anterior. Mientras se realiza el proceso de selección del nuevo funcionario, deberá nombrar un Oficial de Información *Ad Honorem* al interior de su estructura organizativa, para que,

⁹ <http://uaip.egob.sv/index.php/uaip/injuve/category/83-estructura-organica-de-injuve>. Sitio web consultado a las nueve horas del 31 de julio de 2014.

d) *Notifíquese* esta resolución, oportunamente.

CC