



NUE 53-D-2018 (DH)

**Molina Montalvo contra Decano de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la
Universidad de El Salvador (UES)**

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las
quince horas con cuarenta y dos minutos del ocho de agosto de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento sancionatorio ha sido promovido por **Julio Ernesto Molina Montalvo**, en adelante "el denunciante", en contra de **Joaquín Orlando Machuca Gómez**, Decano de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la **Universidad de El Salvador (UES)**, en adelante, "el denunciado o indiciado", por el presunto cometimiento de la infracción muy grave contemplada en el Art. 76 letra "a" de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en "sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar total o parcialmente información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión".

1. Descripción del caso:

1. El ocho de noviembre de dos mil dieciocho, **Molina Montalvo** presentó denuncia ante el Instituto fundamentando fácticamente su acusación en la sustanciación de una solicitud de información, en la que el denunciado declaró como inexistente lo relativo a: "i) documentación que contenga información de autorización para el pago de salarios por medio de planilla de trabajadores administrativos de la Facultad Multidisciplinaria Oriental que no tienen acuerdo de junta directiva de la Facultad Multidisciplinaria Oriental que autorice la renovación o prorroga de contratos administrativos eventuales y permanentes; y, ii) documentación que contenga información sobre la decisión del Decano y Jefe de Recursos Humanos de autorizar al personal administrativo contratado hasta el 30 de junio de 2018 bajo la modalidad de servicios personales de carácter permanente y eventual a continuar realizando labores sin el correspondiente acuerdo de Junta Directiva de renovación o prorroga de contrato en el presente año 2018".

Al respecto, el denunciante considera que el Decano ha ocultado información dolosamente, pues lo relativo al requerimiento detallado como "i) se encuentra en el


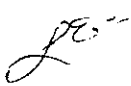

memorándum de referencia 940-15-19 de fecha 27 de julio de 2018, mismo que fue generado por el denunciado en otro procedimiento de acceso a la información pública [143-2018]. Por otro lado, en cuanto al otro requerimiento, el denunciante fundamenta que el decano emitió la inexistencia sin que la jefa de recursos humanos haya afirmado tal situación. Esto, a su parecer, se convierte en un incumplimiento de documentar la toma de decisiones; siendo que, si se tomó esa decisión sin consentimiento o autorización de la Junta Directiva de la Facultad de la UES-FMO, estaría constituyéndose en delitos de actos arbitrarios y peculado cometidos por el denunciante y por eso la necesidad de ocultación de la información requerida. Por tanto, para efectuar dicho ocultamiento el denunciante utilizó la figura de la inexistencia.

II. Presentada la denuncia, este Instituto admitió el caso y, tal como consta en el literal b) del auto de admisión de este procedimiento, se designó al entonces Comisionado Hernán Alexander Gómez Rodríguez como instructor del mismo, en atención del art. 87 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Ahora bien, es preciso señalar que el referido Comisionado finalizó su período de nombramiento para el ejercicio de sus funciones, el 22 de febrero del presente año. Por lo que en virtud de ello, la tramitación del caso fue reasignado a la Comisionada Suplente en funciones Daniella Huevo Santos.

Durante la etapa de instrucción, el denunciado rindió su informe de defensa en el que alegó, en síntesis, que para el primer requerimiento de la solicitud de información correspondiente, el memorándum al que hace alusión el denunciante no acuerda la prórroga o contratación del personal sino que solamente se autoriza el pago de salarios; mientras que, para el segundo requerimiento, el denunciado ratificó la inexistencia de dicha información, pues afirma que realizar la autorización que se requiere no es competencia del Decanato sino que de la Junta Directiva. Por ello, sí se presentó a Junta Directiva la renovación de contrato por continuidad del personal administrativo en fecha 4 de mayo de 2018.

Asimismo, junto a su escrito, ofreció la siguiente prueba documental, con el fin de sustentar lo expuesto: (i) legislación universitaria: Art. 36 del Reglamento General de la Ley Orgánica; (ii) Opinión jurídica emitida por Fiscalía General de la Universidad de El Salvador en fecha 26 de julio de 2018, para dar pie al pago de salarios del personal por contrato; (iii) acuerdo de autorizar el pago de salarios de cada mes, para que se pudiese respaldar la

elaboración de planillas; y, (iv) acuerdos de Junta Directiva de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de aprobación retroactiva de planillas.

III. Agotada la etapa anterior, se celebró la audiencia oral, actuación en la cual las partes ratificaron sus posturas; ofreciendo nueva prueba documental, el denunciante ofertó:  (i) copia certificada por notario de acuerdo de decanato número cuatrocientos noventa guion quince guion diecinueve, de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciocho; (ii) copia certificada por notario de nota suscrita por la Jefa de la unidad de recursos humanos de la UES del día veintiuno de agosto de dos mil dieciocho; (iii) copia certificada por notario de nota suscrita por el denunciado el día veintiuno de agosto de dos mil dieciocho; (iv) copia certificada por notario de la solicitud de información de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciocho; (v) copia certificada por notario del auto de admisión de solicitud de información; (vi) copia certificada por notario de acta de ampliación de plazo de entrega de quince de agosto de dos mil dieciocho; (vii) resolución de entrega de información de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho; y, (viii) resolución de entrega de información de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho "correcto"; corriéndosele traslado de todo a la parte contraria. Por su parte, el denunciado agregó una: (v) resolución de inexistencia emitida por la oficial de información de la Universidad de El Salvador de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho; corriéndosele traslado de todo a la parte contraria. 


Es así como el Pleno del Instituto –previa deliberación–, resolvió en ese acto sobre la admisión de la prueba ofertada en el procedimiento, fallando de la siguiente manera: para la prueba presentada por el denunciante, ADMITIR: (i) copia certificada por notario de Acuerdo de Decanato número cuatrocientos noventa guion quince guion diecinueve, de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciocho; (ii) copia certificada por notario de nota suscrita por la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos de la UES del día veintiuno de agosto de dos mil dieciocho; en virtud de lo dispuesto en los Arts. 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). Por otro lado, resolvió RECHAZAR: (iii) copia certificada por notario de nota suscrita por el denunciado el día veintiuno de agosto de dos mil dieciocho; (iv) copia certificada por notario de la solicitud de información de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciocho; (v) copia certificada por notario del auto de admisión de solicitud de información; (vi) copia certificada por notario de acta de ampliación de plazo a de entrega de quince de

agosto de dos mil dieciocho; (vii) resolución de entrega de información de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho; y, (viii) resolución de entrega de información de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho “correcto”, por no cumplir con los extremos procesales requeridos por el CPCM.

En cuanto a la prueba ofrecida por el denunciado, resolvió ADMITIR: (iii) acuerdo de autorizar el pago de salarios de cada mes, para que se pudiese respaldar la elaboración de planillas; (iv) acuerdos de Junta Directiva de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de aprobación retroactiva de planillas; y, (v) resolución de inexistencia emitida por la oficial de información de la Universidad de El Salvador de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho; en virtud de lo dispuesto en los Arts. 318 y 319 del CPCM. Por otra parte, resolvió RECHAZAR: (i) legislación universitaria: Art. 36 del Reglamento General de la Ley Orgánica; (ii) Opinión jurídica emitida por Fiscalía General de la Universidad de El Salvador en fecha 26 de julio de 2018, por no cumplir con los extremos procesales requeridos por el CPCM.

IV. Con la prueba debidamente incorporada por las partes, se tiene establecida:

- i. La existencia de actos administrativos por medio de los cuales se autorizó el pago de salarios a personal de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador (UES).
- ii. La existencia de un pronunciamiento por parte de la Jefa de Recursos Humanos de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la UES, respecto de la solicitud de información realizada por el denunciante.
- iii. La inexistencia de la información relativa a la autorización de renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes en el Decanato de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la UES.
- iv. La existencia de acuerdos emitidos por Junta Directiva en relación a la temática de contrataciones.

2. Análisis del caso

Expuestos los argumentos del denunciado, el análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: Configuración del derecho administrativo sancionador, según la norma aplicable en el tiempo para el presente caso (I); análisis de las actuaciones denunciadas, en aplicación al principio de tipicidad (II). O.C.

I. El Derecho Administrativo Sancionador, como toda rama del derecho, se guía por una serie de principios que constituyen un criterio informador de la actividad de la administración pública relacionado al poder punitivo del Estado. En este sentido, se puede hablar del Derecho Penal como elemento integrador del Derecho Administrativo Sancionador, es decir, la ausencia de un ordenamiento penal administrativo no debe interpretarse como una puerta abierta a la administración para la aplicación libre y arbitraria de sus facultades sancionadoras; por lo que, la aplicación supletoria de los principios básicos del Derecho Penal sirven como garantía o límite en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. p.e.

Dentro de esa gama de principios, se encuentran el principio de legalidad, en su vertiente material de la tipificación legal, contemplado en el Art. 1 del Código Penal (CP); el cual contempla que nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley [penal] no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como [delito o] falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. Esta definición se materializa concretamente en la tipificación legal, teniendo como objetivo minimizar la discrecionalidad del Estado en la aplicación del derecho; lo cual genera a su vez seguridad jurídica para el procesado. En este contexto, se exige que la norma aplicable detalle de forma precisa la infracción que ha de ser sancionada y, además, la sanción que esta tendrá. JH
O.C.


Específicamente, la tipicidad es la **adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley**, este elemento de la pena debe cumplir con el principio de legalidad contenido en el art. 1 del CPP, es decir, ese hecho debe estar descrito en la ley en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta. Tal principio de legalidad en la aplicación del ordenamiento jurídico punitivo, impone –al menos– tres exigencias, que conforman una descripción esquemática elemental: (i) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; la cual exige la existencia de una ley

promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar, impidiéndose con ello su aplicación retroactiva a situaciones anteriores a su vigencia; (ii) *nullum crimen, nulla poena sine lege escrita*, denominado también —principio de reserva— el cual establece que la creación, modificación o derogación expresa leyes penales únicamente puede efectuarla el órgano constitucionalmente facultado para ello —en nuestro medio, el Órgano Legislativo, art. 131 ord. 5° Cn.; y, (iii) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, que impone que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida así como de su pena sean claras, precisas e inequívocas (Cfr. Sala de lo Constitucional Inc. 115-2012, de fecha 31/08/2015). De modo que, tales exigencias permiten una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal para la aplicación de la sanción, **quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a las que ha establecido la voluntad general expresada en la Asamblea Legislativa** (Cfr. Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate Ref. U-43-2018, de fecha 9/08/2018).

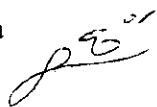
II. En el presente caso, el juicio de tipicidad implica que analizar la adecuación de los hechos denunciados en relación a la infracción señalada, es decir, el análisis del elemento objetivo del tipo. En este contexto, la infracción muy grave contemplada en el Art. 76 letra “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consiste en “sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar total o parcialmente información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión”.


Dicha infracción está compuesta por cinco verbos rectores que devienen en la posibilidad de sancionar a una persona por el cometimiento de cinco conductas prohibidas diferentes o bien, por el cometimiento de una sola de esas conductas descritas en la ley. Para el caso que nos ocupa, la acción que se le acusa al indiciado es la de “ocultar” información que se encuentre bajo su custodia o a la que tenga acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.

La Real Academia Española define el término “ocultar” como: esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista. En tal sentido, es dable afirmar que el denunciante acusa al indiciado de esconder información relativa a documentación que contenga información de autorización para el pago de salarios por medio de planilla de

trabajadores administrativos de la Facultad Multidisciplinaria Oriental y documentación que contenga información sobre la decisión del Decano y Jefe de Recursos Humanos de autorizar al personal administrativo contratado hasta el 30 de junio de 2018 bajo la modalidad de servicios personales de carácter permanente y eventual a continuar realizando labores sin el correspondiente acuerdo de Junta Directiva de renovación o prórroga de contrato en el presente año 2018. 

Ahora bien, teniendo clara la descripción del tipo; resulta indispensable verificar la adecuación fáctica de este:

A. Para la primera documentación, el denunciado pretende comprobar la ocultación con la incorporación de la copia certificada por notario de Acuerdo de Decanato número cuatrocientos noventa guion quince guion diecinueve, de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciocho, en el cual se decide la “autorización de pago de salarios a personal de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la UES”. 

Concretamente, según lo expresado durante el procedimiento, el denunciante argumenta que el indiciado ocultó la información relativa a la “autorización de pago de salarios a personal de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la UES”; por tal motivo incorporó el acuerdo mencionado en el párrafo que antecede. En su defensa, el denunciado argumenta que él no declaró la inexistencia de la información alegada por el denunciante; sino que él estableció la inexistencia de la “documentación de autorizar la renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes”. Para respaldar dicha alegación, incorporó la resolución de inexistencia emitida por la oficial de información de la Universidad de El Salvador de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho. 

Ahora bien, al contrastar ambos argumentos con la prueba incorporada, tomando en cuenta el expediente administrativo requerido por este Instituto –en el que consta la tramitación de la solicitud de información que dio origen a la presente denuncia–, se evidencia que a folio tres de dicho expediente se encuentra la nota suscrita por el denunciado en el que dictaminó que “no existe documentación al respecto de autorizar la renovación o prórroga de contratos administrativos”.

Entonces, es claro que la inexistencia se declaró sobre la documentación relacionada a los contratos administrativos y no a la autorización de pago; como lo asevera el denunciante. Por tanto, para este requerimiento, no existe adecuación entre lo que tipifica la LAIP con los hechos atribuidos al denunciado.

B. En lo concerniente al requerimiento dos, el denunciante afirma la ocultación debido a que se declaró la inexistencia sin que mediara un pronunciamiento por parte de la jefa de recursos humanos al respecto. Para comprobar dicha situación, incorporó una copia certificada por notario de nota suscrita por la Jefa de la unidad de recursos humanos de la UES del día veintiuno de agosto de dos mil dieciocho. En la nota, consta la comunicación de los horarios para realizar la consulta directa a la demás información requerida en la solicitud correspondiente.

Ante dicha acusación, el denunciado afirma la inexistencia fundamentando que no es atribución del Decanato realizar ese tipo de actuación sino que es competencia de Junta Directiva; por ello, la documentación no obra en su poder. Para sustentar tal situación, incorporó como prueba los acuerdos emitidos por Junta Directiva relacionados a la temática de los contratos del personal administrativo.

Ahora bien, para verificar las atribuciones legalmente configuradas a cada órgano de la UES, es indispensable analizar el Reglamento General de la Ley Orgánica de la UES, norma que en su Art. 36 establece como atribución de la Junta Directiva: “autorizar la contratación de personal eventual y acordar la cancelación de dichos contratos cuando así convenga a los intereses de la Facultad”.

En tal sentido, queda comprobado que la Junta Directiva es la encargada de ejecutar este tipo de acciones y no el Decano de la Facultad. Por tanto, para este requerimiento, tampoco existe adecuación entre lo que tipifica la LAIP con los hechos atribuidos al denunciado.

En conclusión, la no configuración del elemento objetivo de la tipificación en los términos analizados en la presente resolución, conlleva la absolución del denunciado.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones anteriormente expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) **Absolver** a **Joaquín Orlando Machuca Gómez**, Decano de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la **Universidad de El Salvador (UES)**, del cometimiento de la infracción muy grave contemplada en el Art. 76 letra "a" de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en "sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar total o parcialmente información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión".

b) **Hacer** del conocimiento de las partes que, con base al Art. 132 de la Ley de Procedimientos Administrativos, se encuentran habilitados a interponer recurso de reconsideración contra el presente acto definitivo; siendo este un recurso de carácter potestativo que no interrumpe el plazo para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

c) **Transferir** al archivo este expediente una vez quede firme la presente resolución.

d) **Publicar** esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LOS COMISIONADOS Y LA COMISIONADA QUE LA SUSCRIBEN

OC/CC

Es conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los diecinueve días del mes de agosto de dos mil diecinueve.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR INTERINO
IAIP

