



NUE 3-D-2020 (YC)

_____ contra _____ & otros

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas con treinta y ocho minutos del cinco de enero de dos mil veintiuno.

Descripción del caso:

I. El presente procedimiento sancionador fue promovido por _____, por medio de su representante, _____ en contra de la actuación de los servidores públicos _____, oficial de información del Consejo Directivo del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria (FOSOFAMILIA); por el presunto cometimiento de la infracción contenida en la letra "a" del apartado de las infracciones graves del Art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública, consistente en *Actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información*. Y, contra los funcionarios públicos: _____ y _____, _____, _____ y _____, _____, en calidad de miembros del Consejo Directivo del FOSOFAMILIA, por la supuesta comisión de la infracción contenida en la letra "d" del apartado de las infracciones muy graves del Art. 76 de la LAIP, consistentes en: *"el incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar a los Oficiales de Información"*.

Los hechos en los que se fundamentó la denuncia interpuesta, derivan de los siguientes puntos; en *primer lugar*, por el presunto incumplimiento por parte de los miembros de la Junta Directiva de FOSOFAMILIA, a nombrar Oficial de Información, valorando que la persona que a la fecha se encuentra ejerciendo dicho cargo lo hace de forma *ad honorem*, pues su nombramiento titular es como coordinadora de comunicaciones, a pesar que existe plaza vacante para el puesto de Oficial de Información, en virtud de haber removido a la persona titular de la misma.



En este punto, la parte denunciante señala que existe jurisprudencia de este Instituto, en cuanto a la temporalidad de un nombramiento *ad honorem* de/a funcionario/a Oficial de Información, lo cual debe realizarse de forma excepcional y no puede prolongarse en el tiempo.

El segundo hecho constitutivo de conocimiento en la presente denuncia, es atribuido a la oficial de información *ad honorem*, identificada como [REDACTED], en virtud al trámite y resolución emitida en la solicitud de información con referencia UAIP-15-2019, en el sentido que se denegó la información solicitada por la ciudadana [REDACTED] sin motivar dicha resolución, limitándose a establecer lo dispuesto en el art. 24 de la LAIP, sin un ejercicio de adecuación que permita establecer razonablemente un ápice de motivación del acto administrativo.

Aunado a ello, en el acto de admisión de la solicitud, se resuelve negar la entrega de la misma, es decir, no se advierte que la oficial de información haya transmitido la solicitud a la unidad administrativa correspondiente. En atención a lo cual, se atribuye a [REDACTED] una negativa injustificada de entrega de información y actuar con negligencia en la sustanciación de la solicitud de información realizada en ese caso.

II. En ese contexto, este Instituto admitió la denuncia presentada por el apoderado de la señora [REDACTED], por la supuesta comisión de las infracciones antes mencionada y designó a la comisionada Yanira del Carmen Cortez, para instruir el procedimiento y someter un proyecto de resolución; sin embargo, ante el nombramiento del Comisionado propietario Luis Javier Suárez Magaña, por el sector de periodistas, se reasignó la instrucción al mismo.

En su informe de defensa, [REDACTED], estableciendo en lo medular que “...el 5 de diciembre de ese año [2019]; es decir, tres días después [de recibir solicitud de información], admití a trámite la misma y sin dilación alguna, transmití la solicitud, con todos sus requerimientos, a las unidades administrativas correspondientes. Remité, entre otros, los memorando N° 01-46/2019 y N° 01-47/2019, como consta en el expediente administrativo de acceso a la información”.

Asimismo, afirmó que el 13 de diciembre de 2019, se emitió resolución que denegó los requerimientos B, C, E y F, de la solicitud presentada por la ciudadana denunciante, motivando dicha resolución conforme con la documentación que tenía, refiriendo el traslado realizado a las unidades generadoras de la información.

En este sentido, afirmó que el análisis -ni siquiera inicial- que se hizo de la solicitud de información no restringió o vulneró el derecho de acceso a la información pública de la peticionaria, ya que: “de igual forma su solicitud -en todos los requerimientos- se transmitió a las unidades administrativas correspondientes (art. 70 de la LAIP) y luego se emitió la resolución de respuesta a su solicitud, la cual fue notificada a la interesada, además, dentro del plazo indicado en el art. 71 de la LAIP. El apoderado de la denunciante podrá estar de acuerdo o no con el análisis o las razones, por las que -en la resolución de respuesta- denegué el acceso a la información; sin embargo, ese es un debate de fondo que debe zanjarse por medio de un recurso de apelación, pero no es motivo para atribuírseme “negligencia” en la sustanciación de la solicitud”. (sic)

Por su parte, los miembros del Consejo Directivo de FOSOFAMILIA (CD-FOSOFAMILIA) manifestaron en lo medular que:

Por parte de la representante de los funcionarios [REDACTED] y de [REDACTED], se afirmó que las atribuciones del CD- FOSOFAMILIA devienen de los arts. 14 y 21 de la Ley de Creación del FOSOFAMILIA “...y en su mayoría, están encaminadas a vigilar el regular, correcto y eficiente funcionamiento de la institución. Sin embargo, a excepción del Presidente y el Director Ejecutivo Institucional, el resto de miembros del Consejo se encuentran vinculados a la institución como un organismo colegiado de control, supervisión y fiscalización a la gestión general de la institución. De ahí que, acorde a lo dispuesto en la letra a) del referido artículo 21 de la Ley de Creación, al CD FOSOFAMILIA solamente le compete el nombramiento y remoción del Director Ejecutivo y los Auditores Internos y externos que presten servicio a la institución”.

Asimismo se alegó excepción a la responsabilidad administrativa, considerando que: “únicamente puede ser responsable de esa infracción aquel sujeto que en posición tiene la aptitud de efectuar un nombramiento administrativo o, más concretamente, de vincular o adecuar laboralmente a la Administración Pública respecto de la persona quien reúna los méritos para ejercer el cargo de Oficial de Información. En esta posición, acorde a la Ley de Creación, dicha potestad es correlativa al Presidente y Director Ejecutivo de la institución. Ante ello, mis mandantes no tienen la aptitud, ni siquiera, de encajar en la estructura de la infracción administrativa; puesto que, no son el titular del ente obligado y mucho menos tienen la posibilidad de efectuar una contratación administrativa en los términos establecidos en la



normativa vigente. Por ende, no se les puede imputar dicha conducta infractora a título de dolo, culpa o negligencia.”

Por su parte [REDACTED], en su calidad de Gerente de Finanzas y Administración en carácter permanente y como Director Ejecutivo Interino en carácter *Ad honorem* del FOSOFAMILIA, en su informe de defensa estableció en síntesis que el ente con superioridad jerárquica encargado de la Dirección del FOSOFAMILIA, son todos los miembros del Consejo Directivo y es en todo caso, el titular de la Institución y que “tal como lo indica la misma LAIP, es el ente competente para nombrar al Oficial de Información”.

Respecto al nombramiento del oficial de información del FOSOFAMILIA, señaló que ha certificado los puntos de actas donde constan los nombramientos correspondientes que han sido oportunamente informados a este Instituto, siendo el último acuerdo el tomado en el Punto XVII, del Acta de Sesión Ordinaria de Consejo Directivo número cero cero seis/ dos mil veinte (CD-006/2020), celebrada en fecha 15 de febrero del año 2020, en el cual se asentó el acuerdo número quince - cero cero seis - dos mil veinte (acuerdo 15/006.2020), en el cual se aprobó por el CD- FOSOFAMILIA la modificación del nombramiento de la Licenciada [REDACTED] como oficial de información en carácter permanente, a partir del 15 de febrero de 2020, dejando sin efecto el nombramiento en carácter *Ad Honorem*, que se comunicó a través de nota de fecha 9 de septiembre del año del 2019.

Asimismo, se recibió informe de defensa de [REDACTED], quien en lo medular afirmó que la contratación de la oficial de información *ad honorem*, se conoció por el consejo directivo como un hecho consumado y que producía efectos legales en base al principio indubio pro operario a favor de la servidora pública licenciada [REDACTED], que se encontraba ya nombrada en el referido cargo, “[q]ue dicho acuerdo surgió en armonía a las estrategias que se habían venido acordando en consideración el estado financiero y liquidez de la institución, y en cumplimiento al principio de legalidad que rige el actuar de los funcionarios públicos, para el presente caso a los servidores públicos que integramos la Junta Directiva, ya que era necesario e indispensable por Ley contar dentro del organigrama institucional con un Oficial de Acceso a la información Pública”.

Asimismo, [REDACTED] firmó que los criterios tomados en cuenta para dicho acuerdo contraviene la conducta atribuida en la denuncia presentada por el apoderado de la parte denunciante, pues “*se denota y justifica que acordamos el nombramiento de tal forma en*

razón al déficit presupuestario que vive la institución, por lo menos al tres de febrero 2020, fecha en la cual deje de ser parte de la Junta Directiva de dicha institución...”

El último escrito de defensa recibido fue remitido por el empleado público [REDACTED], quien se desempeña como director propietario del CD-FOSOFAMILIA, manifestando en lo medular que de conformidad a la normativa aplicable al FOSOFAMILIA y acorde a la línea resolutive de este Instituto (relacionando los antecedentes siguientes: NUE 47-A-2013; NUE 8-D-2013; 8-D-2014; 19-D-2015 y 30-A-2013), el responsable de efectuar el nombramiento del oficial de información del FOSOFAMILIA es el CD-FOSOFAMILIA, con independencia de que la presidencia del CD represente legalmente al FOSOFAMILIA.

Que en cuanto al cumplimiento de dicha obligación afirma que: “... hemos tomado los acuerdos, en diferentes sesiones, en los que hemos autorizado los nombramientos de Oficiales de Información, en aras de garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública, que tienen todos los ciudadanos solicitantes”. Asimismo, argumentó que: “la duplicidad del cargo de la funcionaria, se debe a las circunstancias actuales, de precaria situación económica y financiera que afronta FOSOFAMILIA; las cuales no permiten poder contratar a dos personas diferentes, para que una cubra la plaza de Coordinación de Comunicaciones y la otra desempeñe el cargo de Oficial de Información” (sic).

III. La audiencia oral se desarrolló con la comparecencia de todas las partes, y previa deliberación del pleno se resolvió lo correspondiente sobre la prueba ofertada, de la siguiente manera:

(1.) Respeto a la prueba aportada por el Licenciado [REDACTED]
se admitió la prueba documental por considerarla útil y pertinente para el objeto de controversia la consistente en: **a) Certificación del Punto número XV, del Acta de sesión ordinaria de Consejo Directivo, número 037/2019, de fecha viernes 16 de agosto del año 2019, en donde aparece asentado el Acuerdo Número 14/037.2019, con la que pretende probar su calidad de Director Ejecutivo Interino Ad Honorem del FOSOFAMILIA; b) Certificación del Punto IV, del Acta de Sesión Ordinaria de Consejo Directivo Número 037/2019, de fecha 16 de agosto del año 2019, en donde aparece asentado el Acuerdo Número 02/037.2019, donde se da por aprobada la propuesta de modificación al Organigrama Institucional, presentada por la Coordinadora de la Unidad de Recursos Humanos; c) Certificación del Punto VII, del Acta de sesión ordinaria de Consejo Directivo Número 039/2019, de fecha 29 de agosto del año**



en donde aparece asentado el Acuerdo Número 05/039.2019, en donde se aprobó el nombramiento de la Licenciada [REDACTED] como Oficial de Información *ad honórem*, a partir del día 30 de agosto del año 2019, la cual se recibió en el Instituto, el día 10 de septiembre del año 2019; d) **Certificación del Punto XVII, del Acta de sesión ordinaria de Consejo Directivo Número 006/2020** celebrada en fecha 15 de febrero del año 2020, en donde aparece asentado el Acuerdo Número 15/006.2020, en el cual se aprobó por el Consejo Directivo la modificación del nombramiento de la Licenciada [REDACTED], como Oficial de Información en carácter permanente, a partir del 15 de febrero del año en curso. Nota que se recibió en el Instituto, el día 28 de febrero del presente año. Que respecto del documento remitido vía electrónica el día siete de septiembre de este año, por parte del Licenciado [REDACTED] se tiene por recibida la prueba documental consistente en: e) Informe de situación Financiera de FOSOFAMILIA al 31 de julio de 2019; y, f) Organigrama Institucional del FOSOFAMILIA. En cuanto al análisis de admisibilidad de la misma, se advierte que se considera útil y pertinente para el objeto de controversia del presente procedimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 317 CPCM, se admite la misma. Del ofrecimiento probatorio realizado por el citado funcionario público no se admitió la documentación relacionada a la Ley de Creación del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria y su reglamento, es fuente de derecho y no tiene valoración probatoria como tal.

(2.) En cuanto la prueba ofrecida por [REDACTED] se tiene por admitida por ser útil y pertinente con el objeto de controversia del presente procedimiento, consistente en: a) certificación de acta de consejo directivo con referencia **CD28/2019, de fecha 21 de junio de 2019**, en el cual se conoció el informe elaborado por la unidad financiera de la gestión financiera proyectada al 31 de diciembre de 2019; b) certificación de acta de consejo directivo con referencia **CD31/2019, de fecha 3 de junio de 2019**, en la cual se conoció por parte de Recursos Humanos acciones y estrategias a fin de disminuir los costos operativos institucionales; y, c) certificación de acta de consejo directivo con referencia **39/2019, de fecha 29 de agosto de 2019**, en el cual se comunicó por medio de memorando con referencia RH 117/2019, que a fin “de cubrir la plaza vacante del licenciado [REDACTED], quien había renunciado al cargo de Coordinador de la Unidad de Comunicaciones Institucional, [se] realizó proceso de Reclutamiento de Selección y Contratación a través de tema, habiendo instruido la Dirección Ejecutiva la contratación de la licenciada Amelia Beatriz Cardona, para ocupar el puesto de Coordinadora de la Unidad de Comunicaciones. Se hace constar que a este ofrecimiento probatorio se adhirió la Licenciada [REDACTED], por lo

cual, por el principio de comunidad de la prueba, la misma puede ser utilizada por todas las partes.

(3.) En cuanto a la Prueba ofertada por el indiciado [REDACTED] se tiene admitió de conformidad a lo establecido en el art. 317 del CPCM, la siguiente documentación: **a) Acuerdo Número 241, de fecha 26 de julio del año 2019**, en el que consta el acuerdo de su nombramiento como Director Propietario del Consejo Directivo, siendo el Presidente del FOSOFAMILIA, a partir del día 27 de julio del año 2019, para un período legal en funciones, que finalizará el día 23 de junio de año en curso; **b) Certificación del acta asentada en el libro de actas de juramentación de Funcionarios Públicos**, que lleva la Presidencia de la República, extendida el día 26 de julio del año 2019, en el que consta su correspondiente Protesta Constitucional ante el Presidente de la República en calidad de Director Propietario del Consejo Directivo del FOSOFAMILIA; **c) Acuerdo Número 221, de fecha 18 de junio del presente año**, en el que consta que el Señor Presidente de la República, acordó su nombramiento como Director Propietario del Consejo Directivo, ejerciendo el cargo de Presidente del FOSOFAMILIA, a partir del día 23 de junio del año 2019, para un período legal en funciones de 3 años; **d) Certificación de Acta asentada en el Libro de Actas de Juramentación de Funcionarios Públicos**, que lleva la presidencia de la República, extendida el día 18 de julio del año en curso, en la cual su persona rindió Protesta Constitucional ante el Presidente de la República en calidad de Director Propietario del Consejo Directivo del FOSOFAMILIA; **e) Certificación de Constancia extendida por la coordinadora de Recursos Humanos del FOSOFAMILIA**, de fecha 19 de junio del año en curso, en donde se hace constar que la Licenciada Cardona, en fecha 15 de febrero del presente año, el Consejo Directivo del FOSOFAMILIA, aprobó la modificación de los nombramientos asignados a la Licenciada [REDACTED] quedando de la siguiente manera: Oficial de Información en carácter permanente y Coordinadora de Comunicaciones en carácter *ad honórem*, manteniendo las mismas condiciones salariales aprobadas en fecha 29 de agosto de 2019; **f) Certificación del punto VII, del acta de sesión ordinaria del Consejo Directivo número 039-2019**, la cual también fue ofertada por la indiciada Campos Rodezno; **g) Correo electrónico de fecha 13 de septiembre de 2019, suscrito por el Licenciado** [REDACTED] **Oficial de Información del IAIP**, por medio del cual se remitió el usuario para acceder a la plataforma del Portal de transparencia y las credenciales para el uso de la plataforma del Sistema de Gestión de Solicitudes de Información; **h) Certificación del punto**



VII del Acta de sesión ordinaria del Consejo Directivo Número 006/2020, la cual ya fue admitida por ofrecimiento realizado por el indiciado Callejas Escobar.

(4.) Respecto a la prueba de cargo, ofrecida por el Licenciado [REDACTED] consiste en: **a.** Copia certificada de los expedientes administrativos con referencia UAIP-8-2019, UAIP-11-2019, UAIP-13-2019, UAIP-17-2019; y, **b.** Expediente administrativo con referencia UAIP- 15-2019; se hacen las siguientes consideraciones: Que el cuadro fáctico bajo el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador tuvo a su base el contenido del expediente con referencia UAIP- 15-2019 el cual, incluso, ya consta en el expediente de este Instituto, por lo cual su contenido es útil y pertinente para determinar si existe o no responsabilidad por parte de la oficial de información de FOSOFAMILIA por la infracción que se le atribuye. Sin embargo, no constituye relación fáctica el contenido del resto de prueba documental, por lo cual la misma no fue admitida por no ser su contenido parte de este procedimiento.

En etapa de alegatos, se dejó claro por parte del Licenciado [REDACTED], estableció en lo medular que respecto a la infracción del consejo directivo de FOSOFAMILIA, no tenía mayor alegato ni pronunciamiento. Que respecto a la oficial de información de FOSOFAMILIA, considera preocupante la actuación de dicha funcionaria, considerando su actuar como un claro retroceso en materia de acceso a la información pública. Que la forma de negar la información es intransigente e inaceptable, en particular en el caso con referencia UAIP 15-2019 que la oficial de información no tiene facultad de clasificar la información, que la citada funcionaria ha realizado un procedimiento es mal hecho, por lo cual afirma que la negligencia se cumple por no cumplir lo establecido en la ley. Que según el informe de defensa de [REDACTED] se requirió a las unidades generadoras la información solicitada, pero considera que considera que no agotó la búsqueda en otra unidad administrativa.

Que lo anterior, implica un grave desconocimiento de la norma o que estaba siguiendo órdenes, lo quiere dejar sentado porque la sanción que se le puede atribuir es de hasta de 20 salarios mínimos, afirmando que existe una negligencia crasa en este caso, siendo su petición que se sancione a la funcionaria pública [REDACTED], por el cometimiento de la infracción alegada.

Por su parte, los indiciados [REDACTED], oficial de información del Consejo Directivo del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria (FOSOFAMILIA); **Rosita Elizabeth Fernández Comejo, Jessica Gertrudis Martínez Osorio y Oscar Edenilson Morales Preza, Juan Carlos Callejas Escobar, Norma Gloria Campos Rodezno y Hugo Alberto Ochoa Cárcamo**, miembros del Consejo Directivo de FOSOFAMILIA, en lo sustancial ratificaron el contenido de sus informes de defensa, solicitando la absolución en este procedimiento administrativo sancionador, al no haberse probado los hechos alegados por la parte denunciante.

Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** 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 grave de actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información a que están obligados conforme a esta ley. Asimismo, las valoraciones correspondientes sobre la infracción muy grave sobre el incumplimiento de parte del funcionario competente de nombrar al oficial de información del ente obligado; **(III)** determinación si las actuaciones de los denunciados encajan en la comisión de la infracción objeto de la causa, conforme a los hechos probados.

I. La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi*, y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos. 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 y 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 esta— 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 del artículo 14 de la Constitución de la República con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto puede intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los servidores públicos que provoquen una lesión o daño a los derechos que garantiza la mencionada ley, considerados estos como derechos fundamentales 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.

La jurisprudencia constitucional de nuestro país, establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador, constituye una exigencia de seguridad jurídica que no solo 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. (Sentencia: 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, 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 comisión; y, iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

II. En el Art. 76 de la LAIP el legislador prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores públicos, al quebrantar las disposiciones relativas al derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales, en el ejercicio de sus funciones; y, a la vez, califica dichas infracciones en leves, graves y muy graves. Esta calificación ha sido determinada por el legislador atendiendo a la graduación del daño provocado como consecuencia de la comisión de la conducta tipificada en la citada disposición legal.

A. En consonancia con lo anterior, la LAIP en el Art. 58 letra “e” confiere expresamente, a este Instituto, la potestad de “conocer y resolver del procedimiento administrativo sancionatorio y dictar sanciones administrativas”; a su vez, el Art. 76, letra “a” de la LAIP, contempla como infracción grave el “actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley”.

En más de una ocasión, a la negligencia como tal se le sobreentiende como el descuido o falta de cuidado en el desarrollo de una tarea o acción, no obstante, este Instituto le matiza a dicho concepto como el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido en la LAIP, y al descuido, intencional o no, de las garantías procesales que establece la Constitución de la República y la jurisprudencia constitucional, así como al incumplimiento de los plazos establecidos en la normativa positiva vigente.

B. Por otra parte, el literal d) del apartado de infracciones muy graves del art. 76 de la LAIP, sanciona el incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar al oficial de información.

Al respecto, es válido retomar que el art. 48 inc. 2º de la LAIP el oficial de información será nombrado por el “titular” de la entidad respectiva para dirigir la UAIP, entendiéndose por titular la persona que ejerce el cargo máximo dentro de la organización interna del ente obligado, con amplias facultades para tomar decisiones dentro del mismo, según la definición del art. 2 del Reglamento de la Ley (RELAIP).



En tal caso, en la fase incidental de la audiencia oral de este procedimiento quedó establecido que el Consejo Directivo de FOSOFAMILIA es la autoridad máxima de dicho ente obligado, y por tanto el competente para nombrar a su oficial de información, por lo cual el análisis probatorio será encaminado a establecer si existió el cometimiento de esta infracción por el nombramiento ad-honorem de la funcionaria pública [REDACTED]

III. La prueba, de igual forma, se encuentra regida por los principios de pertinencia, idoneidad, o contundencia y utilidad. Estos principios representan una limitación al principio de libertad de la prueba; sin embargo son sumamente necesarios, pues ello significa que no se debe focalizar recursos en la práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan, en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes.

En ese contexto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme al Art. 102 de la LAIP, contempla dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y utilidad. En cuanto a la pertinencia el Art. 318 del CPCM, establece que no debe admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el Art. 319 del mismo cuerpo normativo, contempla que no deberá admitirse aquella prueba que según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

A. Bajo este contexto, en la realización de audiencia oral de esta procedimiento se hizo el análisis de admisibilidad correspondiente, advirtiendo que por parte de la parte denunciante no se realizó ningún ofrecimiento probatorio respecto de la infracción muy grave atribuida a los funcionarios públicos **Rosita Elizabeth Fernández Cornejo, Jessica Gertrudis Martínez Osorio y Oscar Edenilson Morales Preza, Juan Carlos Callejas Escobar, Norma Gloria Campos Rodezno y Hugo Alberto Ochoa Cárcamo**; no obstante, corresponderle la carga de la prueba ante la infracción alegada.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia emitida del dos de mayo de dos mil doce¹, ha establecido sobre la carga probatoria que: “El onus probandi, es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un

¹ Recuperado del sitio web: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2012/05/9F345.PDF>

determinado hecho ante los Tribunales. Su fundamento radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba." Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo. Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que **la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquél que rompe el estado de normalidad.**"

En así que deben entenderse que la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes; es decir, constituye una actividad a instancia de parte que tiene como finalidad la comprobación de los hechos controvertidos en el litigio; y es contemplada en el derecho común como un derecho y a la vez como una carga. La prueba es, sin duda alguna, una actividad desplegada en un procedimiento que tiene por finalidad llevar el ánimo de la autoridad decisoria la convicción de certeza sobre un hecho determinado.²

Al respecto, no se ha presentado por la parte denunciante, ningún elemento probatorio tendiente a establecer ni que existió una transgresión al derecho de acceso a la información con el nombramiento de la funcionaria pública [REDACTED], y tampoco, hizo uso de su derecho de controvertir la prueba de descargo de los miembros de la junta directiva de FOSOFAMILIA, al contrario, quedó establecida con la prueba documental que durante el proceso de renuncia del anterior oficial de información, se tomó la decisión de realizar un nombramiento ad honorem para atender las atribuciones y competencias que ordena la Ley de Acceso a la Información Pública.

Asimismo, se estableció que dicho nombramiento ad-honorem, se debió a una situación económica difícil que pasaba FOSOFAMILIA y que a inicio de este año, se modificó el mismo quedando [REDACTED] como oficial de información en propiedad del FOSOFAMILIA, lo cual legitima en principio todo su actuar, y que incluso consta la notificación correspondiente en este Instituto de tal modificación a su nombramiento.

En atención a lo cual, no se tienen elementos para tener por establecido el cometimiento de la infracción muy grave establecida en el literal d) del art. 76 de la LAIP, por parte de los funcionarios públicos Rosita Elizabeth Fernández Cornejo, Jessica Gertrudis Martínez Osorio

² Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez Guadalupe, El Procedimiento Administrativo Sancionador, Volumen I, cuarta edición ampliada y actualizada, pág 279, 2001.



y Oscar Edenilson Morales Preza, Juan Carlos Callejas Escobar, Norma Gloria Campos Rodezno y Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, siendo pertinente absolver a los mismos.

B. Ahora, lo que corresponde es analizar la negligencia atribuida a la empleada pública Amelia Beatriz Cardona Bolaños dentro de la tramitación del expediente con referencia UAIP 15-2019, para lo cual es importante retomar el principio de proporcionalidad, a efecto de advertir si su actuar generó una transgresión grave al derecho de acceso de información, dentro de ese procedimiento.

Lo anterior, valorando lo establecido por la Sala de lo Contencioso administrativo, que ha reconocido que: "...el principio de proporcionalidad parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos; su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales, de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad de la Administración pública al momento de adoptar alguna decisión que restrinja derechos. **Concretamente en el ámbito administrativo sancionador, la Administración tiene la obligación de examinar en cada caso en concreto los parámetros de proporcionalidad e idoneidad utilizando los denominados criterios de dosimetría punitiva, dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso.**"

"De esta manera; este principio sirve, como límite a la actividad administrativa sancionatoria, **procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente.** Cabe decir, que esta institución jurídica implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada al ilícito cometido."³

Para el caso en particular, la negligencia que señala la denunciante descansa en el hecho que, el trámite y resolución emitida en la solicitud de información con referencia UAIP-15-2019, negaron la información solicitada por la ciudadana [REDACTED], sin motivar dicha resolución, limitándose a establecer lo dispuesto en el art. 24 de la

³ Recuperado del <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2010-2019/2018/12/D6794.HTML>

LAIP, “sin un ejercicio de adecuación que permita establecer razonablemente un ápice de motivación del acto administrativo”.

Al respecto, resulta necesario traer a colación la existencia de un cuerpo legal de vital importancia, aún más para los servidores públicos que ostentan la calidad de oficial de información, este es el Lineamiento para la Recepción, Tramitación, Resolución y Notificación de Solicitudes de Acceso a la Información, mismo que en su artículo dos señala que *“El Oficial de Información será el responsable de la recepción, tramitación, resolución y notificación de los procedimientos de acceso a la información que se originen a partir de solicitudes de información interpuestas ante los Entes Obligados. A tales efectos, el Oficial de Información, por sí o por otros medios institucionales, deberá procurar la regularidad del procedimiento administrativo de acceso a la información, evitando dilaciones innecesarias en la gestión de información ante las unidades administrativas a las cuales le sea requerida documentación, la falta de motivación de resoluciones administrativas y la falta de notificación a los solicitantes de la información en los tiempos y formas estipulados en la Ley y estos lineamientos”*, de igual forma dicho lineamiento señala en su artículo nueve que *“Una vez presentada la solicitud de información, el cómputo del plazo de tramitación de la solicitud empezará a contar a partir del día de su presentación ante el Ente Obligado”*. Considerando las disposiciones señaladas tenemos entonces que es la oficial de información la servidora pública responsable de brindar de impulso a todas las solicitudes de información presentada ante los entes obligados, desde la presentación de estas, procurando la entrega oportuna de lo requerido dentro de los plazos regulados en la LAIP.

Sucede el caso que la servidora [REDACTED] contestó en el auto de admisión emitido a las once horas con once minutos del día 5 de diciembre de 2020, negar la entrega de los requerimientos “B, C, E y F”, sin embargo, también ordenó admitir la solicitud de información, con posible fecha de entrega el día 13 de diciembre de 2019. Constando, en el expediente administrativo, la remisión de todos los requerimientos de información presentados por la ciudadana Maritza Elizabeth Calderón Aguillón.

Que transcurrido el plazo establecido por la ley, y con las respuestas emitidas por las unidades generadoras, la oficial de información emitió la resolución correspondiente, y de la cual, de conformidad a lo establecido en el art. 82 de la LAIP, se le habilitaba el derecho a la ciudadana [REDACTED], de impugnar su contenido.



En atención a lo cual no existe prueba alguna con la que se pueda tener por establecido que la negligencia alegada haya generado una transgresión al derecho de acceso a la información de la ciudadana, es decir, no se estableció por parte de la denunciante, la existencia de culpa por parte de [REDACTED], en la tramitación de dicho expediente. Al contrario, su impugnación es parte del conocimiento objetivo del recurso de apelación, sin que se haya hecho uso de esta herramienta procesal por la parte denunciante.

Por lo anterior, para que se configure la conducta señalada en el artículo 76 letra a) de la sección de infracciones “graves” de la LAIP, el actuar negligente del servidor público debe causar un agravio o perjuicio en la esfera jurídica del solicitante y, por ende, el servidor público amerite una de las sanciones estipuladas en la LAIP. Para el caso, el oficial de información no ha realizado de manera directa conducta alguna que impida el goce del derecho de acceso a los datos personales de la solicitante. Por ello no puede incidirse en que la conducta de la denunciada encaje en la que se le ha atribuido, por tanto, corresponde absolverla.

Decisión del caso

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 letra “a” de las infracciones graves y literal “d” de las infracciones muy graves, 96 y 102 de la LAIP; 12,78, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP; y, 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) Declarar que Rosita Elizabeth Fernández Comejo, Jessica Gertrudis Martínez Osorio y Oscar Edenilson Morales Preza, Juan Carlos Callejas Escobar, Norma Gloria Campos Rodezno y Hugo Alberto Ochoa Cárcamo, miembros del Consejo Directivo de FOSOFAMILIA, no han incurrido en la infracción señalada en el artículo 76 letra “d” de la sección de infracciones muy graves de la LAIP, absolviendo a los citados funcionarios del presunto incumplimiento de la LAIP atribuido.

b) Declarar que [REDACTED] oficial de información del FOSOFAMILIA no ha incurrido en la infracción señalada en el artículo 76 letra “a” de la sección de infracciones graves de la LAIP, absolviendo a la citada funcionaria del presunto incumplimiento de la LAIP atribuido.

c) **Exhortar** a [REDACTED] a fin que, en su calidad de oficial de información del FOSOFAMILIA, aplique de la mejor manera los lineamientos emitidos por este instituto para la tramitación del procedimiento de solicitud de información.

d) **Devolver** el expediente administrativo relacionado con el presente al oficial de información del FOSOFAMILIA. El referido expediente deberá ser retirado en las oficinas de este Instituto por dicha servidora pública o por persona debidamente autorizada.

e) **Hacer saber** a [REDACTED] que le queda expedito el derecho de plantear recurso de reconsideración en consonancia a las disposiciones legales vigentes, o bien, recurrir la presente resolución mediante la vía contencioso administrativa.

f) **Trasladar** definitivamente este expediente al archivo de este Instituto, una vez esta resolución adquiera estado de firmeza.

Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN.

SD/CC

...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 veintidós días del mes de enero de dos mil veintiuno.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP

Página 17 de 17



