

220-2014

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas dos minutos del diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de su titular David Victoriano Munguía Payés, y de su apoderado general judicial con cláusula especial, licenciado Carlos Edgardo Salgado Herrarte, contra el Instituto de Acceso a la Información Pública, por la supuesta ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

a) Resolución referencia NUE 67-A-2013 (JC) del veinticinco de febrero de dos mil catorce, en la cual se determinó: a) Revocar la resolución del Oficial de Información del Ministerio de Defensa Nacional, del veintitrés de noviembre de dos mil trece; y b) Ordenó al Ministro de la Defensa Nacional, que en el plazo de dos meses calendario contados a partir de la notificación de esa resolución, ejecute diligencias encaminadas a recuperar o reconstruir la información solicitada por terceros.

b) Resolución referencia NUE 67-A-2013 (JC) del treinta y uno de marzo de dos mil catorce, en la cual se resolvió: a) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria presentado contra la resolución detallada *supra*; y b) Estarse a lo dispuesto en la resolución de fecha siete de enero de dos mil catorce, so pena de proceder al inicio del procedimiento sancionatorio, por la causal del artículo 76 letra “c” del apartado de infracciones graves de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Han intervenido en el presente proceso: el Ministerio de la Defensa Nacional -en adelante MDN-, en la forma indicada; el Instituto de Acceso a la Información Pública -en adelante IAIP- a través de su comisionado presidente y representante legal, señor Carlos Adolfo Ortega conocido por Carlos Adolfo Ortega Umaña, quien posteriormente fue sustituido por el señor Hernán Alexander Gómez Rodríguez, comisionado presidente en funciones, como autoridad demandada; el Fiscal General de la República, por medio de los agentes auxiliares, licenciados Juan Carlos Fuentes Real e Immar Orlando Chávez Piche; y, los señores CCB, HJHH y CLIQ, en calidad de terceros beneficiados con los actos administrativos impugnados.

LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO.

I. Los ciudadanos CCB, HJHH, MSG, JCSM, KZRO, MDJPR, IRAC, BAR, OAPS, LVPVDM y AARS, por medio del escrito del veintiocho de octubre de dos mil trece, solicitaron

al Oficial de Información de la Unidad de Acceso a la Información Pública del MDN: «(...) *Detalle de los operativos militares de las Fuerzas Armadas de El Salvador desarrollados en Tenango y Guadalupe, Suchitoto, Cuscatlán, febrero de 1983 y en cantón San Francisco Angulo, Tecoluca, San Vicente, el 25 de julio de 1981. Incluir los documentos de planificación, lugares y mapas de los operativos, partes e informes militares de las operaciones, nóminas de las tropas ejecutoras, nómina de los oficiales y jefes de los destacamentos militar involucrados, el número de bajas militares, tanto del ejército como insurgentes y civiles de dicho operativos, y toda información que esté en poder de ese Ministerio que permita conocer e interpretar el alcance y resultados de las campañas militares que se desarrollaron en ese períodos*» (SIC).

Por lo anterior, el Oficial de Información del MDN, por medio de la resolución No. B3.1-015-059/280CT013, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil trece, comunicó a los ciudadanos relacionados *supra*, lo siguiente: «(...) *se ha realizado una búsqueda exhaustiva de la información en el área respectiva siendo imposible localizarla en nuestros registros, por no contar con la misma. Considerando que la Ley de Acceso a la Información Pública dispone en el art. 73 que nos encontramos ante un caso de información INEXISTENTE, lo que impide brindar lo requerido por el peticionario, por lo que esta Oficina de Información CONFIRMA: (...) NO SE PROVEE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR INEXISTENCIA*» (SIC). Dicho acto administrativo fue notificado a los ciudadanos precitados, el veinticinco de noviembre de dos mil trece.

Ante dicho acto administrativo, los ciudadanos CCB, HJHH, MDJPR, BAR, LVPVDM y AAPS, en fecha veintinueve de noviembre de dos mil trece, interpusieron un recurso de apelación para ante el IAIP.

Al respecto, el IAIP, por medio de la resolución de las catorce horas con treinta minutos del dos de diciembre de dos mil trece -en el procedimiento administrativo con referencia NUE: 67-A-2013 (JC)-, resolvió (i) admitir el recurso de apelación, (ii) designar al comisionado Jaime Mauricio Campos Pérez para conocer de la tramitación de dicho recurso, y (iii) señalar las nueve horas y treinta minutos del diez de enero de dos mil catorce para la celebración de la audiencia oral en el procedimiento del recurso de apelación descrito.

En la audiencia oral celebrada a las nueve horas con treinta minutos del diez de enero de dos mil catorce, en presencia de los involucrados en el procedimiento del recurso de apelación tramitado en esa sede administrativa, el pleno de los Comisionados del IAIP acordó (ii) reanudar la audiencia oral para las ocho horas con treinta minutos del veinticuatro de enero de dos mil

catorce, y (ii) realizar “reconocimiento judicial” -así denominado por el IAIP- *in situ* por parte del Comisionado instructor licenciado Jaime Mauricio Campos Pérez, para lo cual se solicitó al MDN las facilidades necesarias para realizar dicho “reconocimiento”.

Así, por medio de la resolución de las catorce horas del veinte de enero de dos mil catorce, los comisionados del IAIP resolvieron: *«(...) Señálase las OCHO HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA VEINTITRÉS DE ENERO DE DOS MIL CATORCE, para la realización del reconocimiento como diligencias de mejor proveer, en las instalaciones del archivo del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada; las DIEZ HORAS DEL MISMO DÍA para realizar el reconocimiento del Archivo General del MDN y; las CATORCE HORAS DE LA MISMA FECHA, para realizar el reconocimiento de las instalaciones del archivo de la 5ª Brigada de Infantería, con sede en el departamento de San Vicente (...)»* (SIC).

En el acta de “reconocimiento” practicado a las ocho horas con treinta minutos del veintitrés de enero de dos mil catorce, el comisionado del IAIP, licenciado Jaime Mauricio Campos Pérez, acompañado del Oficial de Información y apoderado especial del MDN, Coronel Joel Antonio Rivas Moreno, manifestó: *«(...) se hace constar que no ha sido posible la realización del reconocimiento, en esta ni en ninguna de las otras unidades militares donde se ordenó, ya que por orden superior del Ministro de la Defensa Nacional, David Munguía Payés, se nos ha denegado el acceso a las instalaciones de los archivos de la secretaría de Estado y unidades militares (...)»* (SIC) (folio 46 del expediente administrativo).

Posteriormente, en la audiencia oral celebrada a las ocho horas con treinta minutos del veinticuatro de enero de dos mil catorce, el pleno de los comisionados del IAIP libró oficio al Archivo General de la Nación, para solicitarle certificación de las actas de eliminación de documentos del MDN, las cuales servirían de base para la fundamentación de la sentencia definitiva del procedimiento administrativo descrito.

Finalmente, los Comisionados del IAIP, por medio de la resolución de las nueve horas y treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil catorce, resolvieron: *«(...) a) Revóquese la resolución del Oficial de Información del Ministerio de la Defensa Nacional, emitida a las diez horas del veintitrés de noviembre de dos mil trece, por no estar apegada a derecho; b) Ordénese al General de División, Ministro de la Defensa Nacional (...) que, dentro del plazo de dos meses calendario contados a partir de la notificación de esta resolución, ejecute diligencias encaminadas a recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen, pero no se limitan a: (i) realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por los apelantes,*

incluyendo esta vez todos los archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos; (ii) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron -en todos los niveles- en las operaciones o los hechos alegados; (iii) entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta, con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otro análogos; (iv) permitir el más amplio acceso de los apelantes, así como a los investigadores y archivólogos que aquéllos designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no; y (v) comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados» (SIC).

Ante dicho acto administrativo, el MDN, por medio de su apoderado especial, licenciado René Arnoldo Castellón Mejía, el seis de marzo de dos mil catorce, interpuso un recurso de revocatoria ante el IAIP.

Al respecto, los comisionados del IAIP, por medio de la resolución de las ocho horas del treinta y uno de marzo de dos mil catorce, resolvieron: «(...) a) *Declárese sin lugar el recurso de revocatoria, en todas sus partes, planteado por el Ministerio de la Defensa Nacional, respecto de revocar la resolución emitida por este Instituto en la que se ordenó al servidor público (...) titular de dicho ente obligado, que ejecute las diligencias necesarias para recuperar o reconstruir la información requerida y entregarla a los ciudadanos solicitantes; b) Estese a lo dispuesto en la resolución emitida por este Instituto a las nueve horas y treinta minutos del 7-I-2014 so pena de proceder al inicio del procedimiento sancionatorio por la causal del Art. 76 Lit. “c” del apartado de Infracciones Graves, de la LAIP» (SIC).*

II. La parte actora señala que los actos administrativos impugnados adolecen de los siguientes vicios de ilegalidad.

A. Contravención al principio de legalidad por la vulneración al elemento volitivo formal del acto administrativo. Artículos 52 y 96 de la Ley de Acceso a la Información Pública -en adelante LAIP- y 60 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública -en adelante RLAIIP-.

El actor afirma que a partir del procedimiento de elección de los comisionados del IAIP, en la toma de decisiones relativas a la obligación de los entes públicos de proporcionar información, se pretende la *“deliberación por diferentes corrientes de pensamiento”*. De ahí que, conforme con el artículo 52 inciso 1º y 96 primera parte de la LAIP, en relación con el artículo 60 del RLAIIP, todos los comisionados del IAIP deben pronunciarse sobre los hechos sometidos a su conocimiento, ya sea de manera coincidente o disidente a la decisión de la mayoría.

En este orden de ideas, el demandante señala que los actos administrativos impugnados son ilegales pues en ellos consta, únicamente, la firma de tres comisionados del IAIP, de cinco posibles. De ahí que *“(…) puede inferirse que el acto administrativo carece de legitimación volitiva en tanto que dos Comisionados no fueron llamados a participar del proceso de deliberación o se pronunciaron en sentido negativo en la decisión de la mayoría (…)”* (folio 8 frente). Para la parte demandante, en los actos administrativos impugnados deben constar los *“votos razonados o disidentes al fondo de la decisión”*, consecuentemente, la ausencia de los mismos deviene en la invalidez de los actos administrativos cuestionados *“(…) al faltar (…)* las formalidades necesarias para la correcta configuración de sus elementos volitivos” (folio 8 frente).

B. Contravención a los principios de legalidad y motivación por la vulneración de los artículos 94 y 102 de la LAIP, en relación con los artículos 216 y 232 del Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-. Falta de fundamentación y determinación de los alcances del “reconocimiento judicial” -así denominado por las partes- pretendido por el IAIP en las instalaciones del MDN.

El demandante afirma que solicitó, en sede administrativa, la nulidad del “reconocimiento judicial” ordenado por el IAIP en la audiencia probatoria del procedimiento, ello, dado que dicha autoridad no determinó la relevancia y trascendencia de tal diligencia probatoria ni delimitó los alcances, los bienes o las personas a las que se pretendía reconocer en la misma.

La parte actora afirma que, al no existir la información pretendida por los peticionarios respectivos, no existían bienes que reconocer; en tal sentido, la diligencia ordenada por el IAIP se aparta de la función que establece el artículo 390 del CPCM.

Por otra parte, el demandante sostiene que la realización de la diligencia probatoria relacionada, sin el conocimiento de aquello que se pretendía buscar, causó una obstaculización de su derecho de defensa en cuanto a su obligación de proteger los archivos bajo su custodia. En este sentido, la falta de motivación del “reconocimiento judicial” mermó la posibilidad de realizar una

plena defensa a efecto de respaldar las obligaciones que le atribuye la ley, situación que, según el actor, se adecúa al artículo 232 letra c) del CPCM.

En suma, la parte actora estima que los actos administrativos impugnados son ilegales dada la falta de motivación del “reconocimiento judicial” ordenado en sede administrativa.

C. Contravención a los principios de legalidad y congruencia por la vulneración de los artículos 58 y 96 de la LAIP, en relación con el artículo 128 del CPCM y por el “exceso de competencia” del IAIP para ordenar: (i) la búsqueda, nuevamente, de información solicitada por los ciudadanos respectivos, (ii) recabar los datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada por los particulares (iii) entregar a los ciudadanos respectivos una copia certificada de los instrumentos de consulta que obran en los archivos del MDN, (iv) permitir el más amplio acceso de los ciudadanos solicitantes de la información a los archivos y registros que llevan las unidades militares del MDN, y (v) comprobar la destrucción de los documentos oficiales e iniciar investigaciones judiciales sobre esa destrucción a efecto de determinar responsabilidades individuales.

La parte actora afirma que los actos administrativos impugnados “(...) *son excesos de la competencia atribuida a la autoridad demandada*” (folio 10 vuelto). De ahí que, las órdenes contenidas en los mismos “(...) *no se adecuan a ninguno de los supuestos establecidos en los artículos 58 y 96 LAIP*” (folio 10 vuelto).

El demandante sostiene que “(...) *el Instituto no tiene la competencia para ordenar lo dispuesto en los actos administrativos impugnados; en tanto no posee cobertura legal para apartarse del cauce de competencias atribuidas por el legislador*” (folio 11 frente).

En este orden de ideas, el demandante afirma que una de las ordenes emitidas por el IAIP, relativa a permitir el más amplio acceso de los ciudadanos solicitantes de la información, así como de los investigadores y archivólogos que los primeros designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares del MDN, implica que terceros tengan amplia disposición de archivos confidenciales, secretos y reservados, vinculados a los fines que disponen los artículos 3, 5, 8 y 25 de la Ley de la Defensa Nacional, 27 de la LAIP y 168 ordinal 7° de la Constitución (folio 12 vuelto).

Adicionalmente, el demandante afirma que el IAIP “(...) *obliga (...) al imposible (...)*” (folio 12 vuelto) de la reconstrucción de hechos o situaciones a partir de datos que no constan en su poder, lo cual puede derivar en errores históricos.

Por otra parte, el actor expone que el IAIP vulneró el principio de congruencia “*por extra petita*” al ordenar “elementos” que no habían sido solicitados por los ciudadanos requirentes de la información pública. En este sentido, el demandante estima que la autoridad demandada emitió ciertas órdenes de forma “oficiosa” sin que existiera habilitación legal para ello.

D. Contravención al principio de verdad material.

El demandante estima que el IAIP calificó “equivocadamente” el procedimiento de acceso a la información pública -del presente caso- como un procedimiento de acceso a información sobre graves violaciones a derechos fundamentales, sin que autoridad administrativa o judicial previamente se haya pronunciado en ese sentido.

En este orden de ideas, la autoridad demandada dio el calificativo de “graves violaciones a derechos fundamentales” al objeto de la pretensión del procedimiento de acceso a la información, sin la posibilidad de aportar pruebas para desvirtuar tal circunstancia.

Tales consideraciones, según indica el demandante, fueron aludidas hasta la resolución final del procedimiento administrativo, existiendo, por parte del IAIP, una valoración fuera de contexto de los productos normativos, sin la debida confrontación de argumentos, “*sin investigación histórica y parcializada en las afirmaciones de los apelantes*” (folio 11 vuelto).

Por otra parte, el actor sostiene que la autoridad demandada ha favorecido indebidamente la prueba presentada por los ciudadanos requirentes de la información pública. Concretamente, expone que en el procedimiento del recurso de revocatoria presentó cierta prueba de descargo que no fue valorada por el IAIP, en razón del artículo 90 de la LAIP.

III. Las actuaciones procesales ante esta Sala, fueron las siguientes.

A. Por medio del auto de las ocho horas cuarenta y siete minutos del diez de junio de dos mil catorce (folio 156), la demanda fue admitida y se tuvo por parte al MDN, por medio de su titular General David Victoriano Munguía Payés.

En el mismo auto, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante LJCA-, se requirió un informe de la autoridad demandada sobre la existencia de los actos administrativos impugnados y la remisión del expediente administrativo relacionado al caso.

Además, se suspendió provisionalmente la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que, mientras se tramitara el presente proceso, las autoridades demandadas no deberían exigir al MDN, que ejecutara diligencias encaminadas a: (i) recuperar o reconstruir la información solicitada; (ii) realizar nuevamente la búsqueda de la

información solicitada por terceros beneficiarios, incluyendo todos los archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados; (iii) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron -en todos los niveles- en las operaciones o hechos alegados; (iv) entregar a los terceros beneficiarios copia certificada de los instrumentos de consulta, con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos; (v) permitir el más amplio acceso de los terceros beneficiarios, así como a los investigadores y archivólogos que se designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no; y; (vi) la comprobación de la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción, a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

Finalmente, en el auto relacionado *supra* se ordenó notificar la existencia de este proceso a los terceros beneficiados con los actos administrativos impugnados, señores CCB, HJHH, MDJPR, BAR, LVPDM y AAPS.

En respuesta al primer informe requerido, la autoridad demandada confirmó la existencia de los actos administrativos controvertidos (folio 160 vuelto).

B. Por medio del auto de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del ocho de septiembre de dos mil catorce (folios 169 al 172), se tuvo por parte al IAIP como autoridad demandada, se requirió de dicha autoridad el informe que exige el artículo 24 de la LJCA, se confirmó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, y se ordenó notificar la existencia de este proceso al Fiscal General de la República.

Finalmente, se declaró sin lugar la improponibilidad de la demanda solicitada por el IAIP, y se ordenó a la Secretaría de esta Sala, librar informe al señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, con la finalidad de dar respuesta a lo solicitado por dicho funcionario en el oficio No. PADH/0101/2014.

C. Al rendir el segundo informe, la autoridad demandada expuso:

1. Contravención al principio de legalidad por la vulneración al elemento volitivo formal del acto administrativo. Artículos 52 y 96 de la LAIP y 60 del RLAIP.

La autoridad demandada manifestó que el proceso de formulación de los actos administrativos impugnados contó con la participación de todos los comisionados que forman

parte del pleno del IAIP, lo que puede verificarse en las actas y los archivos de audio correspondientes a las audiencias orales realizadas en el procedimiento administrativo.

De ahí que, para la autoridad demandada, los actos cuestionados son la concreción de un proceso deliberativo en el que participaron todos los comisionados con capacidad para votar.

Por otra parte, conforme con el artículo 87 de la LAIP, la denuncia o el recurso administrativo interpuesto en los casos respectivos se someten al conocimiento de uno de los comisionados, el cual no participa en las decisiones del pleno referentes al caso.

Conforme con lo anterior, el diseño normativo que configura el procedimiento de apelación ante el IAIP no contempla llamamiento de suplentes para la tramitación de cada caso, lo que resultaría -según autoridad demandada- “absurdo”, pues implicaría que permanentemente ejercerían funciones seis comisionados y no cinco como lo señala el artículo 52 de la LAIP. Por ello, la exclusión del comisionado designado para instruir el caso o recurso administrativo implica, según autoridad demandada, que las decisiones pertinentes se adoptan con cuatro votos, si ésta fuese unánime, o con tres, en caso de mayoría simple, y en ningún supuesto con cinco.

Finalmente, la autoridad demandada expone que, conforme con el 52 inciso 3° de la LAIP, las decisiones del IAIP se adoptan por mayoría simple, es decir, únicamente con tres votos, lo que en ningún caso significa que la controversia no haya sido sometida al conocimiento del cuarto comisionado como opción de voto, y que no haya sido el resultado de un proceso de deliberación y discusión.

2. Contravención a los principios de legalidad y motivación por la vulneración de los artículos 94 y 102 de la LAIP, en relación con los artículos 216 y 232 del CPCM. Falta de fundamentación y determinación de los alcances del “reconocimiento judicial” -así denominado por las partes- pretendido por el IAIP en las instalaciones del MDN.

La autoridad demandada manifiesta que la resolución mediante la cual ordenó un “reconocimiento judicial” en sede administrativa, fue debidamente motivada, ello, de acuerdo con los parámetros del principio de motivación expuestos por la Sala de lo Constitucional en la sentencia definitiva del catorce de diciembre de dos mil seis, en el proceso bajo la referencia 115 2006.

Por otra parte, el IAIP manifiesta que ninguno de los representantes del ente obligado interpuso un recurso de revocatoria, contra la orden del “reconocimiento judicial”, en el momento idóneo, es decir, durante el desarrollo de la audiencia en la que se decretó tal medida, celebrada el diez de enero de dos mil catorce.

Adicionalmente, expresa que la ejecución del referido reconocimiento fue convalidada de manera expresa durante el desarrollo de la audiencia en la que se adoptó y notificó, por medio del coronel Juan Antonio Riva Moreno, Oficial de Información del MDN.

La autoridad demandada afirma que una vez comunicada la resolución mediante la cual se ordenó el “reconocimiento judicial”, el representante del ente obligado manifestó no tener inconveniente con la ejecución del mismo, siempre y cuando se realizara en los archivos donde se encuentra resguardada la información relativa a las unidades militares relacionadas al caso, convalidando de manera expresa el acto reclamado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 236 del CPCM.

Por otra parte, la autoridad demandada manifiesta que delimitó el alcance de dicha diligencia, estableciéndose que el “reconocimiento” incluiría las instalaciones en las que el MDN alberga sus archivos y los de las unidades militares relacionadas con la información solicitada. El objetivo del “reconocimiento” también se determinó claramente, pues se pretendía verificar las diligencias de búsqueda de la información, realizada por el MDN.

Por otra parte, para el IAIP, el demandante pretende, al alegar una supuesta situación de indefensión, “enmascarar” su disconformidad con lo resuelto y su negativa reiterada de cumplir con los actos administrativos impugnados y garantizar el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes.

Adicionalmente, establece que el artículo 4 letra a) de la LAIP reconoce como principio rector de la interpretación y aplicación de tal cuerpo normativo, el de *máxima publicidad*, en virtud del cual la información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta, salvo las excepciones expresamente establecidas por la LAIP. En consecuencia, el artículo 5 de la LAIP reconoce que, en caso de duda sobre si determinada información es pública y está sujeta a excepción, debe prevalecer la publicidad. A partir de lo anterior, la autoridad demandada colige que en los casos de denegación de información, aun cuando ésta denegación se fundamente en su inexistencia, la carga de la prueba recae en el ente obligado, quien debe acreditar que se cumplen las condiciones para que la información esté sujeta a restricción o, en su defecto, que la información es inexistente. De ahí que, no basta su simple alegación y afirmación, como lo hace el MDN.

En este orden de ideas, la autoridad demandada señala que el propósito de la inspección ordenada en sede administrativa -”reconocimiento judicial”-, no era otro que constatar la

inexistencia de la información alegada por el MDN, quien no aportó elementos probatorios suficientes que permitieran determinar esta circunstancia con certeza.

En suma, para la autoridad demandada, se garantizó el derecho de defensa del MDN y el principio de verdad real. Conforme con lo anterior, concluye que no existe la vulneración del principio de legalidad y motivación en las resoluciones administrativas impugnadas.

3. Contravención a los principios de legalidad y congruencia por la vulneración de los artículos 58 y 96 de la LAIP, en relación con el artículo 128 del CPCM y por el “exceso de competencia” del IAIP.

El IAIP manifiesta que la parte actora no ha precisado en la demanda los elementos que, según su posición, fueron incorporados en exceso de las facultades conferidas por la LAIP a su favor. De este modo, para la autoridad demandada, la parte actora ha efectuado un desarrollo doctrinario de su competencia y del principio de congruencia sin delimitar de modo claro e inequívoco porqué considera que la decisión impugnada se escapa del ámbito de la competencia brindada por la LAIP. Según el IAIP, la parte actora ha omitido establecer las razones por las que considera que los actos administrativos impugnados contradicen la LAIP. La autoridad demandada puntualiza que sus facultades se encuentran ampliamente reconocidas en la LAIP, dando relevancia al artículo 58 letra a) del referido cuerpo legal, el cual le otorga, según indica, la facultad de velar por la correcta interpretación y aplicación de la misma LAIP.

Aunado a lo anterior, la autoridad demandada manifiesta que no excedió sus competencias al ordenar la reconstrucción de la información solicitada por los ciudadanos. Dicha orden, según afirma, se enmarca en las características básicas del derecho de acceso a la información, en virtud del cual es posible exigir al Estado la producción de información en aquellos casos en que, teniendo la obligación de hacerlo, lo omite en contravención a una norma.

El IAIP señala que la obligación estatal de generar la información se deriva del derecho fundamental a conocer la verdad. Consecuentemente, afirma que su facultad para ordenar el cumplimiento de tal obligación se deriva del artículo 58 letras a) y b) y 96 letra d) de la LAIP, en el sentido que está obligado a velar por la correcta interpretación y aplicación de la ley y a garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Además, señala el deber imperativo de los entes obligados de permitir acceso a la información solicitada y la correspondiente obligación de realizar todas las acciones posibles para recuperar o reconstruir la misma cuando existe, de parte del Estado, una obligación de producirla.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta violación del principio de congruencia, la autoridad demandada manifiesta que en todo procedimiento administrativo, y en especial, en los procedimientos regulados en la LAIP, debe imperar el principio de “sencillez”, en el sentido que las formalidades deben analizarse en la medida en que estas sirvan a los particulares y no impidan el correcto ejercicio del derecho de acceso a la información.

Conforme con lo anterior, la autoridad demandada señala que los terceros beneficiados con la actuación administrativa impugnada, solicitaron el detalle de los operativos militares de la Fuerza Armada de El Salvador desarrollados en Tenango y Guadalupe, municipio de Suchitoto, departamento de Cuscatlán, en febrero de mil novecientos ochenta y tres, y en el cantón San Francisco Angulo, municipio de Tecoluca, departamento de San Vicente, el veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y uno, además de los documentos de operaciones, nóminas de tropas ejecutoras, nómina de los oficiales y jefes de los destacamentos militares involucrados, el número de bajas militares tanto del ejército como de las fuerzas insurgentes y civiles de dichos operativos, y toda la información que esté en poder del MDN que permita conocer e interpretar el alcance y resultado de las campañas militares que se desarrollaron en ese periodo.

La autoridad demandada señala que la pretensión contenida en la solicitud de información fue reafirmada en el recurso de apelación, de tal forma que, al ordenar las diligencias tendientes a la recuperación o reconstrucción de la información, no se resolvió en exceso de lo solicitado - *extra petita*-. El IAIP afirma que únicamente se señaló el camino a seguir para satisfacer la pretensión de los ciudadanos, así, lo resuelto se encuentran perfecta congruencia y concordancia con el fondo de la pretensión administrativa.

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, la autoridad demandada estima que los actos administrativos impugnados fueron emitidos dentro de las competencias que le confiere la ley y conforme lo requerido por los ciudadanos en su solicitud de información, por lo tanto, no existe la violación a los principios de legalidad y congruencia argumentada por la parte actora.

4. Contravención al principio de verdad material.

Al respecto, la autoridad demandada expuso que el artículo 19 de la LAIP hace una especial consideración de la información relacionada con graves violaciones a derechos fundamentales. Dicha disposición normativa establece una cláusula de prohibición de reserva de la información relacionada con la investigación de hechos concernientes a graves violaciones a derechos humanos. De ahí que, según autoridad demandada, la LAIP no establece la condición,

en relación con la información solicitada al MDN, de un pronunciamiento previo tendiente a calificar la existencia o no de graves violaciones a derechos fundamentales.

Por lo anterior, el requisito de declaración previa aludido por la parte actora carece de fundamento legal y lógico y no afecta en lo absoluto la legalidad de la actuación administrativa impugnada ni el principio de verdad material.

Adicionalmente, la autoridad demandada señala que la Sala de lo Constitucional hizo referencia, en la resolución del cinco de febrero de dos mil catorce, en el proceso de amparo 665-2010, que se tiene por probado que un grupo de personas fuertemente armadas, al parecer militares, realizar un homicidio colectivo en el cantón San Francisco Angulo, Municipio de Toluca, departamento de San Vicente, y que precisamente sobre tal hecho versa parte de la solicitud de información hecha al MDN.

Por otra parte, la autoridad demandada expone que la parte actora demostró una evidente pasividad probatoria en el procedimiento administrativo, resultando que no acreditó la realización de una búsqueda seria de la información solicitada, ni aportó elementos probatorios encaminados a demostrar la inexistencia de la misma.

Posteriormente, una vez emitida la resolución administrativa definitiva, la parte actora pretendió incorporar elementos probatorios de manera tardía y en clara violación del principio de legalidad, pues, si en realidad contaba con la prueba que ofreció junto con el recurso de revocatoria, debió justificar por qué la aportaba una vez concluida la fase probatoria. En tal sentido, ante la ausencia de justificación alguna, la prueba ofrecida extemporáneamente por la parte actora fue rechazada en legal forma.

Por lo expuesto en los apartados anteriores, la autoridad demandada estima que no se ha vulnerado el principio de verdad material.

D. Por medio del auto de las nueve horas veintiocho minutos del trece de abril de dos mil dieciséis (folios 188 y 189), se dio intervención al delegado del Fiscal General de la República, licenciado Juan Carlos Fuentes Real, se declaró sin lugar la solicitud realizada por el Comisionado Presidente del IAIP, en cuanto a tener en calidad de tercero coadyuvante al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y se abrió a prueba el proceso por el plazo de ley.

En esta etapa, los terceros beneficiados con los actos administrativos impugnados, por medio del escrito agregado a folios 194 al 197, ofrecieron como prueba los documentos que corren agregados de folios 198 al 224.

Por su parte, la autoridad demandada, por medio del escrito agregado a folios 225 al 230, solicitó que se valoraran como prueba, los documentos relacionados a folios 229 vuelto, que se encuentran almacenados en el disco compacto (CD-ROOM) adjuntado a dicho escrito, el cual consta materialmente a folio 231.

Finalmente, la autoridad demandante, por medio del escrito agregado a folios 232 al 235, solicitó que se valoraran como prueba, los documentos que corren agregados de folios 89 al 96 del expediente administrativo.

E. Por medio del auto de las nueve horas veintiún minutos del veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis (folios 257 y 258), se declaró sin lugar la petición de los terceros beneficiados de dar intervención al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, como tercero coadyuvante en el proceso, y se tuvo por parte al licenciado Carlos Edgardo Salgado Herrarte, en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del MDN.

Finalmente, en el auto relacionado *supra*, se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con los siguientes resultados:

1. La parte actora presentó sus alegatos finales extemporáneamente, así, en aplicación del principio de preclusión procesal, los mismos no serán objeto de análisis.

2. Por su parte, el IAIP reiteró los argumentos expuestos en el informe justificativo de legalidad de los actos controvertidos.

3. La representación fiscal, al rendir sus alegatos finales, realizó una exposición teórica del derecho administrativo sancionador, de la carga de la prueba y de las atribuciones legales de la autoridad demandada. Posteriormente, se limitó a solicitar a este Tribunal que resuelva el presente caso de acuerdo a la prueba que ha sido aportada por las partes.

4. HJHH, tercero beneficiado con los actos administrativos impugnados, expuso una serie de casos relativos a graves violaciones de derechos humanos ocurridos en El Salvador, en el período de la guerra civil, jurisprudencia nacional e internacional sobre los mismo, y, finalmente, solicitó a esta Sala que tome en consideración tales hechos, en torno al derecho de acceso a la información pública y el derecho a la verdad, al resolver el presente caso.

IV. Precisadas las posiciones jurídicas en torno a la controversia, esta Sala emitirá la decisión que conforme a derecho corresponde.

A. Contravención al principio de legalidad por la vulneración al elemento volitivo formal del acto administrativo. Artículos 52 y 96 de la LAIP y 60 del RLAIP.

1. El actor afirma que a partir del procedimiento de elección de los comisionados del IAIP, en la toma de decisiones relativas a la obligación de los entes públicos de proporcionar información, se pretende la *“deliberación por diferentes corrientes de pensamiento”*. De ahí que, conforme con el artículo 52 inciso 1º y 96 primera parte de la LAIP, en relación con el artículo 60 del RLAIIP, todos los comisionados del IAIP deben pronunciarse sobre los hechos sometidos a su conocimiento, ya sea de manera coincidente o disidente a la decisión de la mayoría.

En este orden de ideas, el demandante señala que los actos administrativos impugnados son ilegales pues en ellos consta, únicamente, la firma de tres comisionados del IAIP, de cinco posibles. De ahí que *“(…) puede inferirse que el acto administrativo carece de legitimación volitiva en tanto que dos Comisionados no fueron llamados a participar del proceso de deliberación o se pronunciaron en sentido negativo en la decisión de la mayoría (…)”* (folio 8 frente). Para la parte demandante, en los actos administrativos impugnados deben constar los *“votos razonados o disidentes al fondo de la decisión”*, consecuentemente, la ausencia de los mismos deviene en la invalidez de los actos administrativos cuestionados *“(…) al faltar (… las formalidades necesarias para la correcta configuración de sus elementos volitivos”* (folio 8 frente).

2. Al respecto, la autoridad demandada manifestó que el proceso de formulación de los actos administrativos impugnados contó con la participación de todos los comisionados que forman parte del pleno del IAIP, lo que puede verificarse en las actas y los archivos de audio correspondientes a las audiencias orales realizadas en el procedimiento administrativo.

De ahí que, para la autoridad demandada, los actos cuestionados son la concreción de un proceso deliberativo en el que participaron todos los comisionados con capacidad para votar.

Por otra parte, conforme con el artículo 87 de la LAIP, la denuncia o el curso administrativo interpuesto en los casos respectivos se someten al conocimiento de uno de los comisionados, el cual no participa en las decisiones del pleno referentes al caso.

Conforme con lo anterior, el diseño normativo que configura el procedimiento de apelación ante el IAIP no contempla llamamiento de suplentes para la tramitación de cada caso, lo que resultaría -según autoridad demandada- *“absurdo”*, pues implicaría que permanentemente ejercerían funciones seis comisionados y no cinco como lo señala el artículo 52 de la LAIP. Por ello, la exclusión del comisionado designado para instruir el caso o recurso administrativo implica, según autoridad demandada, que las decisiones pertinentes se adoptan con cuatro votos, si ésta fuese unánime, o con tres, en caso de mayoría simple, y en ningún supuesto con cinco.

Finalmente, la autoridad demandada expone que, conforme con el 52 inciso 3° de la LAIP, las decisiones del IAIP se adoptan por mayoría simple, es decir, únicamente con tres votos, lo que en ningún caso significa que la controversia no haya sido sometida al conocimiento del cuarto comisionado como opción de voto, y que no haya sido el resultado de un proceso de deliberación y discusión.

3. Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. El acto administrativo *-declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria-* se encuentra configurado por una serie de elementos (subjetivos, objetivos, formal y teleológico), los cuales deben concurrir en debida forma para su validez. Es así que, basta la concurrencia de vicios en uno de tales elementos para que el acto como tal se torne ilegal.

En razón de la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, éstos se suponen válidos desde el momento de su emisión *-autotutela declarativa-*, presunción que sólo puede destruirse mediante el pronunciamiento emitido por la autoridad competente, cuando se comprueba la existencia de vicios que afectan la validez de los mismos.

Ahora, los actos administrativos son emitidos tanto por autoridades administrativas unipersonales como por órganos colegiados. En el segundo caso, importa destacar que un órgano colegiado es la unidad administrativa con atribuciones competenciales específicas, cuya titularidad corresponde a tres o más personas físicas. Éstas han de concurrir a la formación de la voluntad imputable al órgano en su conjunto, exponiendo un criterio que, al final de la deliberación respectiva, trascenderá una postura individual sobre el asunto o controversia respectiva.

Por otra parte, la correcta delimitación del concepto “órgano colegiado” exige una referencia al número mínimo de sus integrantes que deben concurrir a la formación colegiada de la voluntad. Es decir, una decisión colegiada no supone que la misma sea tomada por la totalidad de los miembros del órgano respectivo, sino, por el número mínimo que expresamente establece la ley.

Al respecto, el ordenamiento jurídico salvadoreño *-al igual que sucede en el Derecho comparado-* estructura un régimen de adopción de decisiones que es propio para cada órgano colegiado, régimen que regula, fundamentalmente, el número de miembros necesario para la válida constitución y manifestación de la voluntad administrativa.

Es importante destacar que la peculiar configuración institucional del órgano colegiado, determina que sus acuerdos deben adoptarse en el seno de una sesión convocada y celebrada según lo estipule en la ley respectiva. A tal sesión deben asistir los miembros que integran al ente para contribuir *in situ* a la formación de la voluntad colegiada.

Esta dinámica deliberativa persigue poner en común las voluntades individuales y diversas de los miembros del órgano colegiado mediante un proceso de intercambio directo de razones y argumentos. Así, una vez delimitada la problemática y expuestas las posiciones al respecto, se toma una decisión colectiva mediante un sistema de votación, de conformidad al régimen jurídico aplicable. Lo anterior permite concluir que, *si bien la decisión administrativa es producto de un proceso de deliberación, la validez de la misma depende de la concurrencia, en un mismo sentido, del número mínimo de miembros del órgano colegiado.*

En este orden de ideas, la determinación de un sistema relativo a la emisión del voto, incide de forma directa en el mecanismo para la formación de la voluntad colegiada.

Tradicionalmente, se reconocen tres maneras de formar la voluntad de los órganos colegiados: por *unanimidad*, por *mayoría simple* y, por *mayoría calificada*.

Los últimos constituyen la generalidad dentro de los ordenamientos jurídicos.

La mayoría simple se reconoce como la regla mínima de carácter básico. Para cumplir esta exigencia mínima, el acuerdo adoptado debe ser representativo de la voluntad mayoritaria de los miembros. Bajo esta regla, las opiniones minoritarias quedan relegadas a una posición secundaria que sólo tomará relevancia en determinados supuestos.

La mayoría calificada o cualificada es considerada una garantía de mayor representatividad de los acuerdos colegiados. En ciertas ocasiones, la normativa específica del organismo colegiado requiere que algunos acuerdos se tomen por una mayoría calificada, ello, en función de la relevancia de los asuntos respectivos. De tal suerte que, para la correcta formación de la voluntad colegiada, resultarían insuficientes los votos favorables de la voluntad mayoritaria simple, pues se debe verificar una exigencia adicional. Ésta exigencia puede estar fijada en la norma desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, o, mediante un criterio cualitativo, en razón del voto de calidad de alguno de sus miembros por sus peculiares circunstancias subjetivas.

ii. En lo que importa al presente caso, debe destacarse que el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso -LAIP y RLAIIP- contiene una clara distinción entre el *proceso de deliberación* y el mecanismo para la adopción de decisiones del IAIP.

Al respecto, el artículo 60 del RLAIIP establece que las sesiones del IAIP son válidas si a ellas asisten los cinco comisionados propietarios.

Por otra parte, el artículo 52 inciso 3° de la LAIP establece que el IAIP adopta sus decisiones *por mayoría simple*.

En este punto conviene precisar que el artículo 87 de la LAIP señala que el recurso o denuncia admitida debe someterse a uno de sus comisionados, de manera rotativa. El comisionado designado debe dar trámite al expediente, recabar prueba y elaborar un proyecto de resolución que someterá, posteriormente, al pleno del IAIP. Debe tenerse en cuenta que la disposición normativa relacionada establece de manera expresa que el comisionado instructor del procedimiento *no participa en las decisiones del pleno del IAIP referentes al caso*.

En este sentido, dado que el artículo 52 inciso 2° de la LAIP únicamente establece que “*Los comisionados suplentes [sustituyen] a los propietarios en caso de muerte, renuncia, permiso, imposibilidad de concurrir, excusa (...)*”, ante el apartamiento -por orden de la ley- del comisionado instructor de la deliberación y adopción de la decisión, no es posible el llamamiento de un comisionado suplente que lo sustituya.

En consecuencia, el pleno del IAIP, para emitir la decisión en el caso pertinente, se conforma con cuatro miembros. Por tanto, la mayoría simple a la que hace referencia el mencionado artículo 52 inciso 3° de la LAIP, se configura con tres comisionados que emiten su voto en el mismo sentido.

Ahora, debe precisarse que, dada la naturaleza del mecanismo adoptado para la toma de decisiones -mayoría simple-, en los casos que uno de los cuatro comisionados disienta de la decisión tomada por la mayoría, tal disensión no invalida la el acto administrativo.

Establecidas las anteriores premisas normativas, esta Sala advierte que el *proceso de deliberación* del IAIP está representado en la *configuración de sus sesiones* -artículo 60 del RLAIIP-. Por su parte, la *validez del acto administrativo decisorio*, en cuanto al punto que se analiza, depende del número mínimo de votos, en un mismo sentido, exigidos por la LAIP, concretamente, tres votos como se precisó *supra*.

En este sentido, los actos administrativos impugnados no carecen de “legitimación volitiva” como lo afirma la parte actora, ello, dado que la configuración de la voluntad administrativa del IAIP surgió respetando la regla de configuración de la voluntad establecida en el artículo 52 inciso 2° de la LAIP.

Si bien es cierto, los actos administrativos cuentan, únicamente, con la firma de tres comisionados del IAIP, la ausencia de la firma del cuarto y último comisionado habilitado para participar en la adopción de la decisión respectiva, no afecta la validez de la decisión adoptada. Es relevante traer a colación el hecho que la formulación de un voto disidente por parte del comisionado que no ha firmado los actos cuestionados, en nada hubiese modificado el contenido, sentido y alcance de la decisión adoptada, ello, puesto que un voto disidente no puede hacer variar la decisión.

Por otra parte, resulta errónea la estimación de la parte actora relativa que los actos impugnados deben contener *obligatoriamente* los votos razonados o disidentes al fondo de la decisión y que, además, la ausencia de los mismos deviene en la invalidez de la decisión adoptada. Al respecto, no existe en la LAIP obligación expresa para los comisionados que disientan de la decisión adoptada por la mayoría simple, la elaboración de un voto disidente y su anexión material a la resolución principal.

Finalmente, debe reafirmarse que la *validez de las decisiones* del IAIP dependen de la concurrencia del número mínimo de votos de sus integrantes -comisionados-, en un mismo sentido, exigidos por la LAIP, concretamente, tres votos. De ahí que, en aplicación del principio de legalidad, la decisión administrativa sometida al control jurisdiccional de esta Sala, cumple el requisito aludido.

En suma, los defectos o vicios advertidos por la parte actora relativos a la existencia de tres firmas, únicamente, en los actos administrativos impugnados, y la ausencia de voto concurrente o disidente de los restantes comisionados del IAIP, no constituyen circunstancias que invaliden la decisión administrativa adoptada, pues ésta fue emitida conforme el mecanismo diseñado en la LAIP.

Por tanto debe desestimarse la violación al principio de legalidad -por vulneración al elemento unitivo formal del acto administrativo- y a los artículos 52 y 96 de la LAIP y 60 del RLAIP, alegados por la parte actora.

B. Contravención a los principios de legalidad y motivación por la vulneración de los artículos 94 y 102 de la LAIP, en relación con los artículos 216 y 232 del CPCM. Falta de fundamentación y determinación de los alcances del “reconocimiento judicial” -así denominado por las partes- pretendido por el IAIP en las instalaciones del MDN.

1. El demandante afirma que solicitó, en sede administrativa, la nulidad “reconocimiento judicial” ordenado por el IAIP en la audiencia probatoria del procedimiento, ello, dado que dicha

autoridad no determinó la relevancia y trascendencia de tal diligencia probatoria ni delimitó los alcances, los bienes o las personas a las que se pretendía reconocer en la misma.

La parte actora afirma que, al no existir la información pretendida por los peticionarios respectivos, no existían bienes que reconocer; en tal sentido, la diligencia ordenada por el IAIP se aparta de la función que establece el artículo 390 del CPCM.

Por otra parte, el demandante sostiene que la realización de la diligencia probatoria relacionada, sin el conocimiento de aquello que se pretendía buscar, causó una obstaculización de su derecho de defensa en cuanto a su obligación de proteger los archivos bajo su custodia. En este sentido, la falta de motivación del “reconocimiento judicial” mermó la posibilidad de realizar una plena defensa a efecto de respaldar las obligaciones que le atribuye la ley, situación que, según el actor, se adecúa al artículo 232 letra c) del CPCM.

En suma, la parte actora estima que los actos administrativos impugnados son ilegales dada la falta de motivación del “reconocimiento judicial” ordenado en sede administrativa.

2. La autoridad demandada manifiesta que la resolución mediante la cual ordenó un “reconocimiento judicial” en sede administrativa, fue debidamente motivada, ello, de acuerdo con los parámetros del principio de motivación expuestos por la Sala de lo Constitucional en la sentencia definitiva del catorce de diciembre de dos mil seis, en el proceso bajo la referencia 115 2006.

Por otra parte, el IAIP manifiesta que ninguno de los representantes del ente obligado interpuso un recurso de revocatoria, contra la orden del “reconocimiento judicial”, en el momento idóneo, es decir, durante el desarrollo de la audiencia en la que se decretó tal medida, celebrada el diez de enero de dos mil catorce.

Adicionalmente, expresa que la ejecución del referido reconocimiento fue convalidada de manera expresa durante el desarrollo de la audiencia en la que se adoptó y notificó, por medio del coronel Juan Antonio Rivas Moreno, Oficial de Información del MDN.

La autoridad demandada afirma que una vez comunicada la resolución mediante la cual se ordenó el “reconocimiento judicial”, el representante del ente obligado manifestó no tener inconveniente con la ejecución del mismo, siempre y cuando se realizara en los archivos donde se encuentra resguardada la información relativa a las unidades militares relacionadas al caso, convalidando de manera expresa el acto reclamado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 236 del CPCM.

Por otra parte, la autoridad demandada manifiesta que delimitó el alcance de dicha diligencia, estableciéndose que el “reconocimiento” incluiría las instalaciones en las que el MDN alberga sus archivos y los de las unidades militares relacionadas con la información solicitada. El objetivo del “reconocimiento” también se determinó claramente, pues se pretendía verificar las diligencias de búsqueda de la información, realizada por el MDN.

Por otra parte, para el IAIP, el demandante pretende, al alegar una supuesta situación de indefensión, “enmascarar” su disconformidad con lo resuelto y su negativa reiterada de cumplir con los actos administrativos impugnados y garantizar el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes.

Adicionalmente, establece que el artículo 4 letra a) de la LAIP reconoce como principio rector de la interpretación y aplicación de tal cuerpo normativo, el de *máxima publicidad*, en virtud del cual la información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta, salvo las excepciones expresamente establecidas por la LAIP. En consecuencia, el artículo 5 de la LAIP reconoce que, en caso de duda sobre si determinada información es pública y está sujeta a excepción, debe prevalecer la publicidad. A partir de lo anterior, la autoridad demandada colige que en los casos de denegación de información, aun cuando ésta denegación se fundamente en su inexistencia, la carga de la prueba recae en el ente obligado, quien debe acreditar que se cumplen las condiciones para que la información esté sujeta a restricción o, en su defecto, que la información es inexistente. De ahí que, no basta su simple alegación y afirmación, como lo hace el MDN.

En este orden de ideas, la autoridad demandada señala que el propósito de la inspección ordenada en sede administrativa -“reconocimiento judicial”-, no era otro que constatar la inexistencia de la información alegada por el MDN, quien no aportó elementos probatorios suficientes que permitieran determinar esta circunstancia con certeza.

En suma, para la autoridad demandada, se garantizó el derecho de defensa del MDN y el principio de verdad real. Conforme con lo anterior, concluye que no existe la vulneración del principio de legalidad y motivación en las resoluciones administrativas impugnadas.

3. Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. La parte actora estima que la falta de motivación del denominado “reconocimiento judicial” ordenado en sede administrativa, y su falta de determinación, constituyen vicios que afectan la validez de los actos administrativos definitivos impugnados.

Pues bien, previo al analizar el contenido del acto mediante el cual se ordenó, en sede administrativa, el “reconocimiento judicial” que señala la parte actora, esta Sala realizará un examen de las actuaciones administrativas para determinar, en primer lugar, si la actividad probatoria ordenada incidió en la formación de la voluntad administrativa contenida en los actos controvertidos.

ii. A folios 38 y 39 del expediente administrativo se encuentra el acta de las nueve horas treinta minutos del diez de enero de dos mil catorce, en la cual consta que los comisionados del IAIP ordenaron la realización de un “reconocimiento judicial” *in situ*, facultando para ello al comisionado instructor, Jaime Mauricio Campos Pérez.

Posteriormente, por medio de la resolución administrativa de las catorce horas del veinte de enero de dos mil catorce, la cual consta a folios 42 y 43 del expediente administrativo, el IAIP confirmó la práctica del “reconocimiento” aludido, señalando las ocho horas treinta minutos del veintitrés de enero de dos mil catorce, para realizar el “reconocimiento” del archivo del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, las diez horas del mismo día, para realizar el “reconocimiento” del archivo general del MDN y las catorce horas de la misma fecha, para realizar el “reconocimiento” de las instalaciones del archivo de la Quinta Brigada de Infantería, con sede en el departamento de San Vicente. Además, para dicha diligencia se requirió la presencia del Oficial de Información del MDN.

Ahora bien, a folio 46 del expediente administrativo, consta en el acta de las ocho horas treinta minutos del veintitrés de enero de dos mil catorce, en la cual se hace constar que el “reconocimiento” ordenado por el IAIP, en los lugares relacionados en el párrafo anterior, no fue realizado debido a que en las unidades militares donde se ordenó, se negó el acceso a las instalaciones por orden del Ministro de la Defensa Nacional. Concretamente, en el acta relacionada estableció lo siguiente: “(...) *Siendo el lugar, día y hora para realizar reconocimiento en el Archivo del Estado Mayor Conjunto, de la Fuerza Armada (..) encontrándose constituido en dicho lugar el suscrito Comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública JAIME MAURICIO CAMPOS PÉREZ, junto con el señor Oficial de Información y Apoderado Especial del Ministerio de la Defensa Nacional, Coronel JOEL ANTONIO RIVAS MORENO, se hace constar que no ha sido posible la realización del reconocimiento, en esta ni en ninguna de las otras unidades militares donde se ordenó, ya que por orden superior del Ministro de la Defensa Nacional, David Munguía Payés, se nos ha denegado el acceso a las instalaciones de los archivos de la secretaría de Estado y unidades militares (...)*”.

iii. A partir de lo expuesto en el apartado precedente, esta Sala tiene por acreditado que la autoridad demandada no realizó el “reconocimiento judicial” que la parte actora objeta como carente de motivación y delimitación de sus alcances.

De ahí que, resulta lógico que únicamente el primer acto cuestionado -resolución de las nueve horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil catorce (folios 69 al 77 del expediente administrativo- relacione tal circunstancia como una mera exposición de lo ocurrido en el procedimiento administrativo y no como un fundamento probatorio de la decisión.

En suma, el “reconocimiento judicial” -así denominado por las partes-relacionado, no incidió en la formación de la voluntad administrativa contenida en los actos discutidos, ello, dado que, por el hecho de no realizarse, no constituyó elemento de prueba sobre el objeto de averiguación.

Establecido lo anterior, resulta inoficioso para este Tribunal examinar si el acto administrativo de trámite mediante el cual se ordenó dicho medio de prueba, carece de motivación y delimitación de sus alcances; pues su falta de práctica derivó en la inexistencia de un elemento probatorio para sustentar los actos administrativos definitivos impugnados.

C. Contravención a los principios de legalidad y congruencia por la vulneración de los artículos 58 y 96 de la LAIP, en relación con el artículo 128 del CPCM y por el “exceso de competencia” del IAIP para ordenar: *(i)* la búsqueda, nuevamente, de información solicitada por los ciudadanos respectivos, *(ii)* recabar los datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada por los particulares *(iii)* entregar a los ciudadanos respectivos una copia certificada de los instrumentos de consulta que obran en los archivos del MDN, *(iv)* permitir el más amplio acceso de los ciudadanos solicitantes de la información a los archivos y registros que llevan las unidades militares del MDN, y *(v)* comprobar la destrucción de los documentos oficiales e iniciar investigaciones judiciales sobre esa destrucción a efecto de determinar responsabilidades individuales.

1. La parte actora afirma que los actos administrativos impugnados “(...) *son excesos de la competencia atribuida a la autoridad demandada*” (folio 10 vuelto). De ahí que, las órdenes contenidas en los mismos “(...) *no se adecuan a ninguno de los supuestos establecidos en los artículos 58 y 96 LAIP*” (folio 10 vuelto).

El demandante sostiene que “(...) *el Instituto no tiene la competencia para ordenar lo dispuesto en los actos administrativos impugnados; en tanto no posee cobertura legal para apartarse del cauce de competencias atribuidas por el legislador*” (folio 11 frente).

En este orden de ideas, el demandante afirma que una de las órdenes emitidas por el IAIP, relativa a permitir el más amplio acceso de los ciudadanos solicitantes de la información, así como de los investigadores y archivólogos que los primeros designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares del MDN, implica que terceros tengan amplia disposición de archivos confidenciales, secretos y reservados, vinculados a los fines que disponen los artículos 3, 5, 8 y 25 de la Ley de la Defensa Nacional, 27 de la LAIP y 168 ordinal 7° de la Constitución (folio 12 vuelto).

Adicionalmente, el demandante afirma que el IAIP “(...) *obliga (...) al imposible (...)*” (folio 12 vuelto) de la reconstrucción de hechos o situaciones a partir de datos que no constan en su poder, lo cual puede derivar en errores históricos.

Por otra parte, el actor expone que el IAIP vulneró el principio de congruencia “*por extra petita*” al ordenar “elementos” que no habían sido solicitados por los ciudadanos requirentes de la información pública. En este sentido, el demandante estima que la autoridad demandada emitió ciertas órdenes de forma “oficiosa” sin que existiera habilitación legal para ello.

2. El IAIP manifiesta que la parte actora no ha precisado en la demanda los elementos que, según su posición, fueron incorporados en exceso de las facultades conferidas por la LAIP a su favor. De este modo, para la autoridad demandada, la parte actora ha efectuado un desarrollo doctrinario de su competencia y del principio de congruencia sin delimitar de modo claro e inequívoco porqué considera que la decisión impugnada se escapa del ámbito de la competencia brindada por la LAIP. Según el IAIP, la parte actora ha omitido establecer las razones por las que considera que los actos administrativos impugnados contradicen la LAIP. La autoridad demandada puntualiza que sus facultades se encuentran ampliamente reconocidas en la LAIP, dando relevancia al artículo 58 letra a) del referido cuerpo legal, el cual le otorga, según indica, la facultad de velar por la correcta interpretación y aplicación de la misma LAIP.

Aunado a lo anterior, la autoridad demandada manifiesta que no excedió sus competencias al ordenar la reconstrucción de la información solicitada por los ciudadanos. Dicha orden, según afirma, se enmarca en las características básicas del derecho de acceso a la información, en virtud del cual es posible exigir al Estado la producción de información en aquellos casos en que, teniendo la obligación de hacerlo, lo omite en contravención a una norma.

El IAIP señala que la obligación estatal de generar la información se deriva del derecho fundamental a conocer la verdad. Consecuentemente, afirma que su facultad para ordenar el cumplimiento de tal obligación se deriva del artículo 58 letras a) y b) y 96 letra d) de la LAIP, en

el sentido que está obligado a velar por la correcta interpretación y aplicación de la ley y a garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Además, señala el deber imperativo de los entes obligados de permitir acceso a la información solicitada y la correspondiente obligación de realizar todas las acciones posibles para recuperar o reconstruir la misma cuando existe, de parte del Estado, una obligación de producirla.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta violación del principio de congruencia, la autoridad demandada manifiesta que en todo procedimiento administrativo, y en especial, en los procedimientos regulados en la LAIP, debe imperar el principio de “sencillez”, en el sentido que las formalidades deben analizarse en la medida en que éstas sirvan a los particulares y no impidan el correcto ejercicio del derecho de acceso a la información.

Conforme con lo anterior, la autoridad demandada señala que los terceros beneficiados con la actuación administrativa impugnada, solicitaron el detalle de los operativos militares de la Fuerza Armada de El Salvador desarrollados en Tenango y Guadalupe, municipio de Suchitoto, departamento de Cuscatlán, en febrero de mil novecientos ochenta y tres, y en el cantón San Francisco Angulo, municipio de Tecoluca, departamento de San Vicente, el veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y uno, además de los documentos de operaciones, nóminas de tropas ejecutoras, nómina de los oficiales y jefes de los destacamentos militares involucrados, el número de bajas militares tanto del ejército como de las fuerzas insurgentes y civiles de dichos operativos, y toda la información que esté en poder del MDN que permita conocer e interpretar el alcance y resultado de las campañas militares que se desarrollaron en ese periodo.

La autoridad demandada señala que la pretensión contenida en la solicitud de información fue reafirmada en el recurso de apelación, de tal forma que, al ordenar las diligencias tendientes a la recuperación o reconstrucción de la información, no se resolvió en exceso de lo solicitado - *extra petita*-. El IAIP afirma que únicamente se señaló el camino a seguir para satisfacer la pretensión de los ciudadanos, así, lo resuelto se encuentran perfecta congruencia y concordancia con el fondo de la pretensión administrativa.

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, la autoridad demandada estima que los actos administrativos impugnados fueron emitidos dentro de las competencias que le confiere la ley y conforme lo requerido por los ciudadanos en su solicitud de información, por lo tanto, no existe la violación a los principios de legalidad y congruencia argumentada por la parte actora.

3. Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. El artículo 86 inciso 3° de la Constitución establece el principio de legalidad para la Administración Pública: *“Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”*.

Una de las diversas concreciones de tal principio es la denominada competencia administrativa, es decir, el conjunto de facultades que una autoridad u órgano administrativo puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el grado, el tiempo, y el territorio.

Pues bien, la parte actora ha afirmado la ausencia de competencia del IAIP para dictar las órdenes contenidas en la actuación administrativa impugnada, refiriéndose, específicamente, a las medidas ordenadas en la letra b) de la parte resolutive de la resolución de las nueve horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil catorce -primer acto administrativo impugnado-, la cual consta de folios 69 al 77 del expediente administrativo.

Al respecto, esta Sala analizará las órdenes dadas a la parte actora, en confrontación con la LAIP, a fin de determinar si las mismas exceden o no la competencia atribuida al IAIP.

Así, las órdenes administrativas emitidas por el IAIP contra el MDN, según consta a folio 77 frente y vuelto del expediente administrativo, son las siguientes:

1) *“(…) realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por los apelantes, incluyendo esta vez todos los archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos (…)”*

2) *“(…) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron -en todos los niveles- en las operaciones o los hechos alegados (…)”*.

3) *“(…) entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos (…)”*.

4) *“(…) permitir el más amplio acceso de los apelantes, así como a los investigadores y archivólogos que aquéllos designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no (…)”*.

5) “(...) *comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados*”.

ii. Análisis de las órdenes relativas a realizar, nuevamente, la búsqueda de la información solicitada por los ciudadanos, y recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a dicha información o de quiénes participaron en los hechos alegados.

Conforme con el artículo 73 de la LAIP, el Oficial de Información puede declarar la *inexistencia* de la información solicitada por los peticionarios respectivos.

Correlativamente, el artículo 96 letra d) de la LAIP establece que el IAIP puede “*Revocar o modificar las decisiones del Oficial de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o a los datos personales, que reclasifique la información, o bien, que modifique tales datos*”.

Pues bien, la revocación de la declaración administrativa de inexistencia de la información implica que el IAIP, conforme las pruebas aportadas en el procedimiento administrativo, estima que la información existe o puede existir -contrario a lo afirmado por el Oficial de Información respectivo-.

En el primer supuesto, el IAIP ordena el acceso a la información solicitada.

En el segundo supuesto, es decir, en caso que el IAIP estime que la información solicitada pueda existir, la LAIP no posee un contenido manifiesto que permita dilucidar *prima facie* la medida material que debe tomarse para lograr el acceso a la información.

Sin embargo, el IAIP posee dos facultades de suma trascendencia en torno a la protección del derecho de acceso a la información pública, siendo éstas, *velar por la correcta aplicación de la LAIP y garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública* - artículos 58 letras a) y b) de la LAIP-

Las anteriores facultades permiten al IAIP la construcción de una *medida u orden razonable, materialmente posible, que se encuentre dentro de las posibilidades de actuación del ente obligado, y que constituyen una obligación legal de dicho ente*, para facilitar el acceso a la información solicitada por los peticionarios, siempre y cuando ésta no se encuentre bajo reserva o confidencialidad.

Ello permite establecer que la atribución relativa a *garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública*, radica en delimitar todos aquellos mecanismos o actuaciones materiales que permitan satisfacer, dentro de los límites que establece la ley, la

petición de información hecha por los ciudadanos respectivos. Ahora bien, estos mecanismos materiales deben atender los principios establecidos en la ley -artículo 4 de la LAIP- y los deberes legales de los entes obligados, de tal forma que los mismos no constituyan medidas irracionales que se aparten de la finalidad de la LAIP y de las concretas obligaciones dadas a las diferentes instituciones públicas en torno a la protección y acceso a la información pública.

Lo anterior permite concluir que, si el IAIP requiere la presentación de determinada información a determinado ente obligado, dicha orden administrativa parte del hecho que tal ente, de conformidad con la LAIP, tienen la obligación de poseer la información que se requiere.

En este orden de ideas y en lo que importa al presente caso, si el Oficial de Información del MDN manifestó que la información solicitada por los ciudadanos era *inexistente*, y el MDN está obligado a poseer tal información, resulta razonable y lógico que, en aplicación de la facultad relativa a garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el IAIP puede ordenar cualquier medida razonable, tendiente a establecer con certeza que efectivamente la información solicitada no existe, máxime, cuando el Oficial de Información -como ocurre en el presente caso- no acreditó la realización de una búsqueda exhaustiva de la información que reputa inexistente.

En este punto, esta Sala considera necesario establecer que el Oficial Información del MDN, en la resolución de veintitrés de noviembre de dos mil trece, manifestó: “(...) *se ha realizado una búsqueda exhaustiva de la información en el área respectiva siendo imposible localizarla en nuestros registros, por no contar con la misma. Considerando que la Ley de Acceso a la Información Pública dispone en el art. 73 que nos encontramos ante un caso de información INEXISTENTE, lo que impide brindar lo requerido (...)*” (folio 4 frente del expediente administrativo).

Sin embargo, en el procedimiento administrativo desarrollado ante el IAIP, el Oficial de Información relacionado no acreditó la realización de la búsqueda exhaustiva de la información solicitada por los ciudadanos. Esta ausencia de prueba motivó a la autoridad demandada a estimar que no había existido una búsqueda íntegra de la información solicitada por los peticionarios.

Al respecto, la autoridad demandada manifestó, en el primer acto administrativo impugnado: “(...) *el MDN no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa proveerlos demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que,*

efectivamente, la información solicitada no existe” (folio 74 frente del expediente administrativo).

El anterior argumento permitió concluir al IAIP que *“Alegar la falta de prueba sobre la existencia de información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria de los entes obligados de facilitar o no determinada información, lo que genera inseguridad jurídica a los ciudadanos (...)”* (folio 74 frente del expediente administrativo).

Establecido lo anterior, resulta evidente que ante la ausencia de prueba para acreditar una búsqueda exhaustiva de la información solicitada por los ciudadanos, la medida razonable, materialmente posible y legal que debe emitirse por parte del IAIP, es la realización de una nueva búsqueda de la información y la presentación de pruebas mediante las cuales se demuestre que dicha búsqueda ha sido realizada, y se determine fehacientemente la existencia o inexistencia de la información solicitada por los peticionarios. Esta orden, según lo expuesto en los apartados precedentes, no es más que la concreción de las atribuciones legales dadas a la autoridad demandada relativas a *velar por la correcta aplicación de la LAIP y garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública* -artículos 58 letras a) y b) de la LAIP-.

En conclusión, el IAIP no excedió sus facultades legales el ordenar al MDN realizar, nuevamente, la búsqueda de la información solicitada por los ciudadanos, y recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a dicha información o de quienes participaron en los hechos alegados.

iii. Análisis de la orden relativa a entregar a los ciudadanos una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que se organizan los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos.

El artículo 62 de la LAIP establece: *“Los entes obligados deberán entregar únicamente información que se encuentre en su poder. La obligación de acceso a la información pública se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta directa los documentos que la contengan en el sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o por cualquier otro medio tecnológico conocido o por conocerse. El acceso se dará solamente en la forma en que lo permita el soporte de la información solicitada. Se entregarán los documentos en su totalidad o partes de los mismos según lo haya pedido el solicitante. En caso que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, archivos públicos, formatos electrónicos*

disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber por escrito la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir o adquirir dicha información.

Correlativamente, el artículo 63 del mismo cuerpo normativo señala: *“El solicitante tendrá derecho a efectuar la consulta directa de información pública dentro de los horarios de atención general del ente obligado correspondiente. Se permitirá la consulta directa de los datos o registros originales en caso que no se hallen almacenados en algún medio magnético, digital, microfichas y que su estado lo permita. Bajo ninguna circunstancia se prestará o permitirá la salida de registros o datos originales de los archivos en que se hallen almacenados. Los entes obligados deberán asesorar al solicitante sobre el servicio de consulta directa de información pública.”.*

Conforme con las anteriores disposiciones normativas, la *consulta directa* de información pública constituye un derecho de los ciudadanos. Evidentemente, los entes obligados deben tener a disposición de los ciudadanos medios como libros, compendios, archivos públicos, formatos electrónicos disponibles en internet, entre otros, para difundir aquella información que la misma LAIP califica como información oficiosa -artículos 10 y siguientes-.

Ahora bien, conviene precisar que la expedición de las copias simples o certificadas a las que se refiere el artículo 62 de la LAIP, *se circunscribe a la reproducción de la específica información solicitada por los peticionarios.* En tal sentido, un ente obligado no puede expedir copias simples o certificaciones de documentos que los solicitantes no han requerido o, en su caso, de información que no tenga el calificativo de “oficiosa”.

Por consecuencia, el IAIP no puede ordenar la expedición de copias simples o certificadas de documentos que contengan datos públicos *que no están relacionados con la información solicitada por los peticionarios, que no sea información oficiosa* y que, bajo criterios razonables, exponga a la generalidad información que podría ser reservada o confidencial.

En el presente caso, la orden administrativa analizada radica en entregar a los ciudadanos una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que se organizan los archivos militares, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos.

En primer lugar, la orden administrativa no se refiere a documentos de consulta “pública”, sino, simplemente, a instrumentos de “consulta”. Razonablemente, bajo esta categoría general se entienden, incluso, instrumentos de exclusiva consulta interna sobre el control de datos y archivos.

Por otra parte, la orden administrativa analizada rebasa las facultades de protección del derecho de acceso a la información pública concedidas a la autoridad demandada, ello, dado que (i) los entes obligados únicamente deben expedir copias simples o certificadas de la información que, conforme con la LAIP, debe ser entregada, (ii) el hecho material de poner a disposición de los ciudadanos “*inventarios, catálogos índices, guías de consulta u otros análogos*”, implica permitir acceso a un cúmulo indeterminado de información del cual no se ha delimitado la parte estrictamente relacionada con los elementos fácticos descritos en la petición de información de los ciudadanos, y (iii) dicha totalidad de información podría contener, razonablemente, datos con la categoría de información reservada o confidencial.

En este punto debe precisarse que la orden administrativa relacionada *supra* no estriba en ordenar una “*consulta directa*” -artículo 36 letra c), en relación al 63, ambos de la LAIP-, ello, dado que no se está ordenando al MDN que ponga a disposición de los ciudadanos respectivos datos o registros *específicos*, en las instalaciones donde se encuentran y en los horarios de atención general, para que sean consultados. Por el contrario, la orden administrativa radica en *entregar* una copia certificada de documentos contentivos de información indeterminada, circunstancia en contradicción con el artículo 63 inciso 3° de la LAIP que establece la prohibición, para los entes obligados, de prestar o permitir la salida de registros o datos originales de los archivos en que se hallen almacenados.

A partir de una *interpretación teológica* de la disposición normativa relacionada, esta Sala advierte que la finalidad de la prohibición que se comenta, estriba en impedir que un ente obligado no pueda controlar la disposición y difusión de la información pública que custodia.

Ahora, en el presente caso, si bien lo que se estaría entregando a los ciudadanos sería una copia certificada de los “*inventarios, catálogos índices, guías de consulta u otros análogos*”, este hecho, en el contexto que ha sido precisado en los párrafos precedentes, implicaría que el MDN no podría controlar la disposición y difusión del universo de datos contenidos en los mencionados sustratos materiales, de los cuales no se ha delimitado qué parte específica corresponde a la información solicitada por los ciudadanos.

En todo caso, quien debe verificar tales “*inventarios, catálogos índices, guías de consulta u otros análogos*”, es el mismo MDN, tal como le ha sido requerido al ordenarle una nueva búsqueda de la información.

En suma, el IAIP no tiene potestad atribuida por la LAIP para ordenar al MDN “(...) *entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que*

organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos (...)". Por tanto, dicha orden administrativa es ilegal, y así deberá declararse en el fallo de esta sentencia.

iv. Análisis de la orden relativa a permitir el más amplio acceso de los ciudadanos solicitantes de la información, sus investigadores y archivólogos, a los archivos y registros de las unidades militares, a fin que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información y corroborar su existencia o inexistencia.

Conforme con la LAIP -artículos 1 y 2-, los ciudadanos poseen el derecho de solicitar y acceder a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado, bajo los parámetros y límites que establece el ordenamiento jurídico. Así, el ciudadano está habilitado para presentar sus solicitudes de información a las Unidades de Acceso a la Información Pública pertinentes -artículo 48 de la LAIP-.

En este punto debe precisarse que, en el contexto de una petición de información -lo que supone su búsqueda y posterior entrega-, el legislador no ha otorgado al ciudadano la facultad para buscar materialmente la información que solicita ni acompañar el proceso de búsqueda realizado por el funcionario competente. Concretamente, la LAIP no regula la posibilidad que el ciudadano pueda ingresar al *seno de custodia* de documentos e información oficial de las instituciones públicas y proceder, con plena disposición de todos los archivos y elementos materiales disponibles, a la revisión y búsqueda de la información que pretende.

Por el contrario, el legislador ha conferido dicha facultad únicamente a los entes obligados quienes, conforme con el artículo 36 inciso 2° de la LAIP "*(...) deberán entregar en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante, la información correspondiente*". Ello es así dado que los entes obligados poseen el deber jurídico de custodiar, resguardar, controlar y entregar la información pública que les sea requerida, conforme los parámetros y límites que establece la misma LAIP - artículos 27 y 76 letra a), e) y f) de la LAIP-.

Establecido lo anterior, es concluyente que los entes obligados, a través de los servidores públicos pertinentes, son los que materialmente debe proceder a la búsqueda material de la información solicitada por los peticionarios y, además, a ejercer un control del procedimiento de búsqueda respectivo. Así, no puede concebirse que el ciudadano *o, incluso, terceros*, tienen la facultad de ingresar al ámbito de custodia material de documentos e información oficial, ejecutar una búsqueda o, en su caso, realizar una labor de apoyo "material" en la misma búsqueda.

Por ello, el artículo 66 inciso 2º letra c) de la LAIP establece que la solicitud de información presentada por el ciudadano debe contener, entre otros, *“Cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar la búsqueda”* (el subrayado es propio).

Bajo los parámetros de la lógica común es razonable concluir que, si el ciudadano o terceros acompañasen esa búsqueda material, información confidencial o reservada podría ser expuesta de manera indebida, vulnerándose así la LAIP. Ya el artículo 26 de la mencionada normativa ha dispuesto: *“Tendrán acceso a información confidencial y reservada las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones legales”*. Correlativamente, el artículo 28 del mismo cuerpo legal establece: *“Los funcionarios que divulguen información reservada o confidencial responderán conforme a las sanciones que ésta u otras leyes establezcan (...)”*.

Ahora, no debe perderse de vista que, si bien la labor material de búsqueda de la información solicitada ha sido conferida a los entes obligados, éstos deben realizarla de manera sistemática, responsable, profesional y ética, cumpliendo los principios de la LAIP -artículo 4-. De ahí que los entes obligados, luego de realizar la actividad pertinente, deben poseer los medios idóneos para comprobar que la búsqueda se realizó de manera íntegra y exhaustiva.

En este orden de ideas, cuando un Oficial de Información no acredita fehacientemente, ante el IAIP, que la declaración administrativa relativa a que cierta información pública es *inexistente*, es la conclusión de un proceso de búsqueda exhaustivo y responsable, el mencionado IAIP puede ordenar una nueva búsqueda exigiendo del Oficial de Información la comprobación fehaciente de las diligencias realizadas para determinar la existencia o inexistencia de la información.

Sin embargo, esta nueva búsqueda no puede ser desarrollada con la colaboración material -no referencial- de los solicitantes de la información ni, muchos menos, con la intervención de terceros. Por otra parte, el pretexto de la ineficacia de la primera pesquisa no constituye una circunstancia que justifique la intromisión de particulares en el control de documentos oficiales. Además, la misma LAIP establece que el Oficial de Información posee la competencia para establecer la existencia o inexistencia de la información.

En suma, a partir de los argumentos expuestos en los apartados precedentes, la LAIP no permite a los solicitantes de la información, ni a terceros, la búsqueda material de la información pública que se solicita. Adicionalmente, el mencionado cuerpo normativo no confiere potestad administrativa al IAIP para ordenar el ingreso de particulares a las instalaciones de los entes

obligados, para buscar materialmente, dentro del cúmulo de archivos oficiales, la información que tales particulares pretendan.

De ahí que, el IAIP, al ordenar al MDN “(...) *permitir el más amplio acceso de los apelantes, así como a los investigadores y archivólogos que aquéllos designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no (...)*”, excedió las facultades que le confiere la LAIP. Por tanto, dicha orden administrativa es ilegal, y así deberá declararse en el fallo de esta sentencia.

v. Análisis de la orden relativa a comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

La orden administrativa relacionada contiene dos elementos esenciales.

En primer lugar, la autoridad demandada ha ordenado al MDN comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales.

Tal como se ha precisado los apartados precedentes de esta sentencia, la orden de realizar una nueva búsqueda de la información solicitada por los peticionarios, presentar pruebas mediante las cuales se demuestre que dicha búsqueda ha sido realizada, y determinar fehacientemente la existencia o inexistencia de la información, tiene su fundamento en las atribuciones legales dadas a la autoridad demandada relativas a *velar por la correcta aplicación de la LAIP y garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública* - artículos 58 letras a) y b) de la LAIP-.

De ahí que, la orden relativa a “*comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales*”, la cual, dada su naturaleza, coincide con la anterior orden consistente en “*determinar fehacientemente la existencia o inexistencia de la información*”, también es legal, dado que el IAIP posee la competencia para emitirla, en los términos expuestos anteriormente.

En segundo lugar, la autoridad demandada ha ordenado al MDN “*investigar judicialmente*” la destrucción de documentos oficiales que fuese advertida, a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

Al respecto, esta Sala debe precisar que, conforme con la LAIP, lo que corresponde al MDN ante una probable destrucción de documentos o información pública bajo su custodia, es *interponer la denuncia o el aviso respectivo* ante la autoridad competente.

El artículo 80 de la LAIP establece que los Oficiales de Información y el mismo IAIP “(...) darán aviso al Fiscal General de la República, para los efectos legales pertinentes, cuando en los procedimientos establecidos en la (...) ley se hayan encontrado indicios de que se ha cometido un acto delictivo”.

Por otra parte, en cuanto a responsabilidad administrativa por infracción a la LAIP, la autoridad con la potestad para determinarla es el IAIP. Al respecto, el artículo 89 del mencionado cuerpo normativo establece: “Si el Comisionado designado encontrare los elementos necesarios para atribuir a un servidor público la presunta comisión de una infracción, dentro de los tres días hábiles posteriores a su designación, lo remitirá al pleno del Instituto para que resuelva sobre la imputación dentro de un plazo no mayor de tres días hábiles. (...) También podrá iniciarse el procedimiento de aplicación de sanciones mediante denuncia escrita de cualquier persona, en la cual se expondrá en detalle los hechos constitutivos de la infracción (...)”.

Pues bien, a partir de las disposiciones normativas relacionadas, resulta sin sustento legal la orden administrativa dirigida al MDN relativa a realizar una “investigación judicial” ante el hallazgo de destrucción de información.

No obstante, esta Sala debe precisar que el MDN, al realizar la nueva búsqueda de información que le ha sido ordenada, está totalmente obligado -en virtud de la LAIP-, y en caso de ser procedente, a interponer la denuncia o el aviso respectivo, ante la autoridad competente, para que se actúe conforme a la ley.

Precisado lo anterior, es concluyente que la autoridad demandada no tiene potestad atribuida por la LAIP para ordenar al MDN “investigar judicialmente” la destrucción de documentos oficiales que llegase a advertirse en la nueva búsqueda de información. Por tanto, dicha orden administrativa es ilegal, y así deberá declararse en el fallo de esta sentencia.

vi. Por otra parte, el demandante afirma que el IAIP “(...) obliga (...) al imposible (...)” (folio 12 vuelto) de la reconstrucción de hechos o situaciones a partir de datos que no constan en su poder, lo cual puede derivar en errores históricos.

Pues bien, analizado en que ha sido el acto administrativo emitido a las nueve horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil catorce, esta Sala advierte que la declaración administrativa relativa a “(...) reconstruir la información solicitada (...)” ha sido circunscrita -por la autoridad demandada- a la realización de diligencias específicas.

Así, el IAIP ha ordenado al titular del MDN que “(...) ejecute diligencias encaminadas a recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen, pero no se limitan a: (i)

realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por los apelantes, incluyendo esta vez todos los archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos; (ii) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron -en todos los niveles- en las operaciones o los hechos alegados; (iii) entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos; (iv) permitir el más amplio acceso de los apelantes, así como a los investigadores y archivólogos que aquéllos designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no; y (v) comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados” (folio 77 frente y vuelto del expediente administrativo).

En este sentido, la “reconstrucción de hechos” aludida por la parte actora no debe entenderse como la formulación de una secuencia de hechos a partir de datos inexistentes. Por el contrario, tal orden administrativa se concretiza en las cinco medidas relacionadas, las cuales, a partir de su simple inspección, son materialmente realizables.

Ahora bien, en este punto debe precisarse que a partir del pronunciamiento contenido en esta sentencia, *la parte actora estará obligada a cumplir únicamente aquellas medidas u órdenes administrativas que esta Sala ha calificado como legales, por ajustarse a la competencia del IAIP.*

Así, a partir de lo expuesto, debe desestimarse el vicio alegado por la parte actor relativo a que la autoridad demandada, al referirse a la “reconstrucción” de la información solicitada por los ciudadanos, obliga la realización de una actuación imposible.

vii. En otro sentido, el actor expone que el IAIP vulneró el principio de congruencia “*por extra petita*” al ordenar “elementos” que no habían sido solicitados por los ciudadanos requirentes de la información pública. En este sentido, el demandante estima que la autoridad demandada emitió órdenes de forma “oficiosa” sin que existiera habilitación legal para ello.

Al respecto, esta sala hace las siguientes consideraciones.

A folio tres del expediente administrativo, consta la solicitud de información presentada por los terceros beneficiados con la actuación administrativa impugnada, a la Unidad de Acceso a la Información Pública del MDN.

Los ciudadanos respectivos solicitaron del MDN, concretamente, la siguiente información: “(...) *Detalle de los operativos militares de las Fuerzas Armadas de El Salvador desarrollados en Tenango y Guadalupe, Suchitoto, Cuscatlán, febrero de 1983 y en el Cantón San Francisco Angulo, Tecoluca, San Vicente, el 25 de julio de 1981. Incluir los documentos de planificación, lugares y mapas de los operativos, partes e informes militares de las operaciones, nóminas de las tropas ejecutoras, nómina de oficiales y jefes de los destacamentos involucrados, el número de bajas militares, tanto del ejército como de los insurgentes y civiles de dichos operativos, y toda la información que esté en poder de ese Ministerio que permita conocer e interpretar el alcance y resultados de las campañas militares que se desarrollaron en ese períodos*” (sic).

Consecuentemente, el Oficial Información del MDN, en la resolución de veintitrés de noviembre de dos mil trece, manifestó: “(...) *se ha realizado una búsqueda exhaustiva de la información en el área respectiva siendo imposible localizarla en nuestros registros, por no contar con la misma. Considerando que la Ley de Acceso a la Información Pública dispone en el art. 73 que nos encontramos ante un caso de información INEXISTENTE, lo que impide brindar lo requerido (...)*” (folio 4 frente del expediente administrativo).

Advertidas las anteriores premisas, a través de un simple silogismo se puede concluir que las órdenes administrativas contenidas en la resolución de las nueve horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil catorce, mismas que la parte actora califica como oficiosas y “*extra petita*”, fueron emitidas precisamente porque el Oficial de Información del MDN no entregó a los ciudadanos respectivos la información que le fue solicitada.

Así, las órdenes administrativas que forman parte de la resolución antedicha -*con excepción de aquellas que esta Sala ha advertido ilegales, según lo expuesto en los apartados precedentes*-, son producto de la competencia atribuida a la autoridad demandada en el artículo 96 letra d) de la LAIP, el cual establece: “(...) *Las resoluciones definitivas del Instituto podrán: (...) Revocar o modificar las decisiones del Oficial de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada (...)*”.

Debe señalarse que el vicio “*extra petita*” -alegado por la parte actora- no se configura cuando la autoridad administrativa se pronuncia sobre cuestiones complementarias que resultan

necesarias para la plena satisfacción del derecho pretendido por el administrado, siempre y cuando tal autoridad tenga la potestad legal para emitir tal pronunciamiento.

En consecuencia, la resolución de las nueve horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil catorce, no constituye una declaración administrativa “*extra petita*”, sin embargo, tal como se precisó *supra*, *la parte actora está obligada a cumplir únicamente aquellas medidas u órdenes administrativas que esta Sala ha calificado como legales, por ajustarse a la competencia del IAIP.*

Ahora bien, dado la autoridad demandada, por medio de la resolución de las ocho horas del treinta de marzo de dos mil catorce -segundo acto administrativo impugnado-, declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el MDN y confirmó las medidas ordenadas en el procedimiento de apelación, tal resolución tampoco constituye una declaración administrativa “*extra petita*”.

En suma, a partir del expuesto en los apartados precedentes, esta Sala concluye que la autoridad demandada no excedió los límites de la petición de información presentada por los terceros beneficiados con la actuación administrativa impugnada.

D. Contravención al principio de verdad material.

1. El demandante estima que el IAIP calificó “equivocadamente” el procedimiento de acceso a la información pública -del presente caso- como un procedimiento de acceso a información sobre graves violaciones a derechos fundamentales, sin que autoridad administrativa o judicial previamente se haya pronunciado en ese sentido.

En este orden de ideas, la autoridad demandada dio el calificativo de “graves violaciones a derechos fundamentales” al objeto de la pretensión del procedimiento de acceso a la información, sin la posibilidad de aportar pruebas para desvirtuar tal circunstancia.

Tales consideraciones, según indica el demandante, fueron aludidas hasta la resolución final del procedimiento administrativo, existiendo, por parte del IAIP, una valoración fuera de contexto de los productos normativos, sin la debida confrontación de argumentos, “*sin investigación histórica y parcializada en las afirmaciones de los apelantes*” (folio 11 vuelto).

Por otra parte, el actor sostiene que la autoridad demandada ha favorecido indebidamente la prueba presentada por los ciudadanos requirentes de la información pública. Concretamente, expone que en el procedimiento del recurso de revocatoria presentó cierta prueba de descargo que no fue valorada por el IAIP, en razón del artículo 90 de la LAIP.

2. Al respecto, la autoridad demandada expuso que el artículo 19 de la LAIP hace una especial consideración de la información relacionada con graves violaciones a derechos fundamentales. Dicha disposición normativa establece una cláusula de prohibición de reserva de la información relacionada con la investigación de hechos concernientes a graves violaciones a derechos humanos. De ahí que, según autoridad demandada, la LAIP no establece la condición, en relación con la información solicitada al MDN, de un pronunciamiento previo tendiente a calificar la existencia o no de graves violaciones a derechos fundamentales.

Por lo anterior, el requisito de declaración previa aludido por la parte actora carece de fundamento legal y lógico y no afecta en lo absoluto la legalidad de la actuación administrativa impugnada ni el principio de verdad material.

Adicionalmente, la autoridad demandada señala que la Sala de lo Constitucional hizo referencia, en la resolución del cinco de febrero de dos mil catorce, en el proceso de amparo 665-2010, que se tiene por probado que un grupo de personas fuertemente armadas, al parecer militares, realizar un homicidio colectivo en el cantón San Francisco Angulo, Municipio de Toluca, departamento de San Vicente, y que precisamente sobre tal hecho versa parte de la solicitud de información hecha al MDN.

Por otra parte, la autoridad demandada expone que la parte actora demostró una evidente pasividad probatoria en el procedimiento administrativo, resultando que no acreditó la realización de una búsqueda seria de la información solicitada, ni aportó elementos probatorios encaminados a demostrar la inexistencia de la misma.

Posteriormente, una vez emitida la resolución administrativa definitiva, la parte actora pretendió incorporar elementos probatorios de manera tardía y en clara violación del principio de legalidad, pues, si en realidad contaba con la prueba que ofreció junto con el recurso de revocatoria, debió justificar por qué la aportaba una vez concluida la fase probatoria. En tal sentido, ante la ausencia de justificación alguna, la prueba ofrecida extemporáneamente por la parte actora fue rechazada en legal forma.

Por lo expuesto en los apartados anteriores, la autoridad demandada estima que no se ha vulnerado el principio de verdad material.

3. Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. La primera premisa de la parte actora para estimar la violación al principio de verdad material es la relativa a que la autoridad demandada calificó “equivocadamente” el procedimiento de acceso a la información pública -del presente caso- como un procedimiento de acceso a

información sobre graves violaciones a derechos fundamentales, sin que autoridad administrativa o judicial previamente se haya pronunciado en ese sentido.

Ante ello, debe destacarse que el artículo 19 inciso 2° de la LAIP determina que “*No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de trascendencia internacional*”.

Pues bien, a folios 1 y 2 del expediente administrativo consta el escrito de interposición del recurso de apelación ante el IAIP, mediante el cual los peticionarios -terceros beneficiados con los actos impugnados- establecieron como un fundamento de su petición de acceso a la información, el derecho a la verdad, ello, en los siguientes términos: “*Derecho a la Verdad: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fundamentado y establecido el Derecho a la Verdad, como un Derecho Fundamental, y que puede ser ejercido y satisfecho a nivel colectivo y a nivel individual. A nivel colectivo, es decir a nivel de la sociedad, este Derecho históricamente se ha resarcido mediante informes de las Comisiones de la Verdad, y a nivel individual mediante resoluciones judiciales en las cuales se establece la verdad jurídica de los hechos que rodearon a graves violaciones de Derechos Humanos ocurridas durante el conflicto armado. En El Salvador, a nivel individual, ha sido prácticamente nula la respuesta a solicitudes de investigación interpuestas por familiares de víctimas, así como en múltiples ocasiones se ha limitado, negado o declarado improcedentes las peticiones de acceso a archivos de instituciones del Estado que pudieren guardar información para aclarar graves hechos que ocurrieron éntrela década de 1980 a 1992 en el país*” (sic).

La anterior justificación parte del hecho que la información solicitada por los peticionarios al MDN consiste, entre otros, en el detalle de los operativos militares de la Fuerza Armada de El Salvador desarrollados en el cantón San Francisco Angulo, del municipio de Toluca, departamento de San Vicente, el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y uno, y en Tenango y Guadalupe, del municipio de Suchitoto, departamento de Cuscatlán, en el mes de febrero de mil novecientos ochenta y tres.

A partir de lo anterior es razonable concluir que la información solicitada al MDN está relacionada con la “*investigación*” de probables violaciones a derechos fundamentales, circunstancia reconocida en la misma LAIP que permite eliminar la categoría de reserva de la información pertinente.

Al examinar el contenido del primer acto administrativo impugnado, el cual consta a folios 69 al 77 del expediente administrativo, esta Sala advierte que la autoridad demandada

realizó una serie de consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a conocer la verdad, ello, en relación a la importancia de la información solicitada por los peticionarios al MDN.

En torno a tales categorías, el IAIP relacionó el contenido de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, de instrumentos internacionales, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control democrático de la gestión pública y otros asuntos. Asimismo, se refirió a instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

La anterior exposición, en función del derecho a la verdad invocado por los peticionarios y la delimitación de la información solicitada, permitió a la autoridad demandada sostener que la controversia suscitada entre solicitantes de la información y el MDN debía ser analizada “(...) *en el contexto de la investigación de violaciones graves a los derechos humanos (...)*” (folio 72 vuelto del expediente administrativo).

Establecido lo anterior, esta Sala advierte que tal declaración administrativa no se encuentra en contradicción con disposición normativa alguna de la LAIP. Por el contrario, las estimaciones hechas por la autoridad demandada para concluir que el contexto de la información solicitada era la “(...) *investigación de violaciones graves a los derechos humanos (...)*”, tiene su fundamento en el artículo 19 de la LAIP.

En este punto, esta Sala debe precisar que el IAIP sostuvo que la información solicitada estaba relacionada con la “*investigación*” de violaciones a derechos humanos, sin embargo, tal autoridad no ha afirmado -en los actos cuestionados- que tales violaciones efectivamente ocurrieron y que existe responsabilidad en determinadas personas o instituciones. Evidentemente, los actos administrativos impugnados no constituyen actuaciones tendientes a judicializar violaciones a derechos fundamentales; por el contrario, tales actuaciones poseen como contenido esencial *el acceso a la información* especificada por los peticionarios respectivos.

De ahí que, es errónea la afirmación de la parte actora relativa a que el IAIP calificó el procedimiento de acceso a la información pública -del presente caso- como un procedimiento “*sobre graves violaciones a derechos fundamentales*”.

Tal como se precisó *supra*, con fundamento en la pretensión de acceso a la información de los peticionarios, los derechos de acceso a la información pública y a la verdad, y el artículo

19 inciso 2° de la LAIP, el IAIP sostuvo que la controversia suscitada entre los solicitantes de la información y el MDN debía ser analizada “(...) *en el contexto de la investigación de violaciones graves a los derechos humanos (...)*” (folio 72 vuelto del expediente administrativo). Tal aseveración, según lo expuesto en los párrafos precedentes, no constituye una declaración administrativa contraria a la LAIP y a las facultades del IAIP.

ii. La segunda premisa de la parte actora para estimar la violación al principio de verdad material es la relativa a que la autoridad demandada favoreció indebidamente la prueba presentada por los ciudadanos requirentes de la información y, en el procedimiento del recurso de revocatoria, no valoró cierta prueba de descargo presentada.

Pues bien, el artículo 90 de la LAIP establece: “*Las partes podrán ofrecer pruebas hasta el día de la celebración de la audiencia oral (...)*”. Correlativamente, el artículo 91 del mismo cuerpo normativo señala: “*El Instituto celebrará una audiencia oral con las partes en la cual conocerá la prueba (...)*”.

Conforme con las anteriores disposiciones normativas, la fase del procedimiento establecida por el legislador hasta la cual los intervinientes pueden aportar prueba, es la audiencia oral del procedimiento.

Por el contrario, conforme con el artículo 95 de la LAIP, en el procedimiento de revocatoria el legislador no ha concedido a los intervinientes la posibilidad de aportar pruebas pues tal recurso, por su naturaleza, implica una revisión de las actuaciones previas y no la producción de nueva actividad sobre la controversia -incluida la probatoria-. Por ello, la disposición mencionada *supra* establece que el recurso en mención se resuelve “(...) *en los siguientes tres días hábiles*” a su interposición.

Ahora, en el presente caso, la parte actora sostiene que en el procedimiento del recurso de revocatoria, la autoridad demandada no valoró cierta prueba de descargo presentada.

Al respecto, a folios 126 al 130 del expediente administrativo, consta la resolución de las ocho horas del treinta y uno de marzo de dos mil catorce, mediante la cual autoridad demandada resolvió el recurso administrativo de revocatoria interpuesto por la parte actora.

En dicha resolución, la autoridad demandada *rechazó* los medios de prueba aportados por la parte demandante, consistentes en: (a) declaración jurada del sargento mayor de brigada JARQ, (b) constancia de servicio activo del sargento mayor de brigada JARQ, (e) acta notarial del señor GAC, (d) constancia de servicio activo del señor GAC, (e) acta notarial de la señora KATF, (f) constancia de servicio activo de la señora KATF.

El fundamento de dicho rechazo fue el hecho que los medios de prueba relacionados “(...) *debieron ser aportados en el momento procesal oportuno el cual era hasta en el momento de la audiencia oral del recurso de apelación, la cual tuvo lugar el 10-1-2014*” (folio 128 frente).

Establecido lo anterior, esta Sala debe puntualizar que conforme con el *principio de preclusión procesal* -aplicable al procedimiento administrativo-, los intervinientes en el procedimiento respectivo pierden o ven extinguida una facultad para actuar cuando ésta no fue ejercida el tiempo, es decir, en la fase del procedimiento destinada para ello.

No debe perderse de vista que el procedimiento administrativo es la ordenación sistemática de un conjunto de fases que representan, cada una -por disposición del legislador-, determinada actuación, tanto de los administrados como del respectivo ente administrativo que ha de emitir el acto definitivo. En este sentido, el legislador ha determinado categóricamente cuál es la finalidad de cada fase y hasta que momento del procedimiento administrativo, en cada caso, se puede realizar válidamente determinada actuación.

En este orden de ideas, la parte actora, al momento de presentar la prueba relacionada *supra* en el procedimiento del recurso de revocatoria, ya le había precluido el derecho de aportarla pues, según la LAIP, en el procedimiento antedicho no existe oportunidad para presentar prueba y, además, las pruebas sobre el objeto de controversia deben ofrecerse “(...) *hasta el día de la celebración de la audiencia oral (...)*”.

En este punto debe precisarse que la autoridad demandada, en aplicación del principio de preclusión, no sólo rechazó la prueba aportada por la parte actora, sino, también, la prueba ofrecida por los peticionarios de la información. Así, en la resolución relacionada *supra*, la autoridad demandada estableció que «(..) *el documento aportado por los ciudadanos, relativo a un ejemplar del libro “Masacres, trazos de la historia salvadoreña contado por las víctimas” del Centro para la Promoción de Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”, segunda edición, El Salvador, 2007; deben rechazarse por inadmisibles y no ser tomados en cuenta en la deliberación (...)*» (folio 128 frente).

Lo anterior advierte que la autoridad demandada no favoreció indebidamente la prueba aportada por los solicitantes de la información, como lo afirma la parte actora.

En este orden de ideas, conforme el principio de preclusión procesal, el rechazo de la prueba ofrecida por la parte actora en sede administrativa, es conforme a derecho.

iii. A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, no existe la violación al principio de verdad material invocado por la parte actora.

V. A partir de los argumentos expuestos en el romano IV de esta sentencia, esta Sala concluye que la actuación administrativa impugnada es ilegal, únicamente, en relación a las siguientes órdenes administrativas dadas al MDN, en virtud que el IAIP excedió las facultades que le confiere la LAIP al emitirlas. Tales órdenes administrativas son:

i. “(...) entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos (...)”

ii. “(...) permitir el más amplio acceso de los apelantes, así como a los investigadores y archivólogos que aquéllos designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no (...)”

iii. “(...) investigar judicialmente (...)” la destrucción de información que llegase a advertirse en la nueva búsqueda de información ordenada.

Determinada la ilegalidad de las medidas relacionadas, corresponde ahora examinar si en el caso que se analiza existe la necesidad de dictar alguna medida para restablecer los derechos afectados a la parte actora, según ordena el artículo 32 inciso 2° de la LJCA.

Así, dado que esta Sala, en el auto de las ocho horas cuarenta y siete minutos del diez de junio de dos mil catorce (folio 156), decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, la parte actora no vio alterada su esfera jurídica, respecto las órdenes administrativas relacionadas *supra*.

En consecuencia, ante la falta de ejecución de las medidas u órdenes antedichas, esta Sala omitirá pronunciarse en cuanto a la determinación de una medida para el restablecimiento del derecho vulnerado.

Finalmente, debe precisarse que a partir del pronunciamiento contenido en esta sentencia, y con relación a los actos administrativos impugnados en este proceso, el IAIP únicamente podrá exigir del MDN, el cumplimiento de las órdenes administrativas cuya legalidad ha sido determinada por este Tribunal, es decir: [i] *realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por los apelantes, incluyendo esta vez todos los archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos;* [ii] *recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron en todos los*

niveles-en las operaciones o los hechos alegados; y [iii] comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales (...)”

VI. POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones citadas y los artículos 216, 217, 218 y 272 del Código Procesal Civil y Mercantil, 31, 32, 33 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala **FALLA**:

A. Declarar que no existen los vicios de ilegalidad invocados por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de su titular, David Victoriano Munguía Payés, en las siguientes resoluciones emitidas por el Instituto de Acceso a la Información Pública:

1. Resolución NUE 67-A-2013 (JC), del veinticinco de febrero de dos mil catorce, mediante la cual se ordenó al demandante ejecutar “(...) *diligencias encaminadas a recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen, pero no se limitan a: [i] realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por los apelantes, incluyendo esta vez todos los archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos; [ii] recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron -en todos los niveles- en las operaciones o los hechos alegados; y [iii] comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales (...)*”.

2. Resolución NUE 67-A-2013 (JC), del treinta y uno de marzo de dos mil catorce, en la cual se resolvió: a) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria presentado contra la resolución detallada *supra*; y b) Estarse a lo dispuesto en la resolución de fecha siete de enero de dos mil catorce, so pena de proceder al inicio del procedimiento sancionatorio, por la causal del artículo 76 letra “c” del apartado de infracciones graves de la Ley de Acceso a la Información Pública.

B. Declarar ilegales las siguientes órdenes administrativas dadas al Ministerio de la Defensa Nacional, contenidas en la resolución NUE 67-A-2013 (JC), del veinticinco de febrero de dos mil catorce, y confirmadas en la resolución NUE 67-A-2013 (JC), del treinta y uno de marzo de dos mil catorce, en virtud que el Instituto de Acceso a la Información Pública, al emitir las, excedió las facultades que le confiere la Ley de Acceso a la Información Pública:

1. “(...) *entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos (...)*”

2. “(...) permitir el más amplio acceso de los apelantes, así como a los investigadores y archivólogos que aquéllos designen, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no (...)”

3. “(...) investigar judicialmente (...)” la destrucción de información que llegase a advertirse en la nueva búsqueda de información ordenada.

C. Omitir pronunciamiento sobre la supuesta falta de motivación y delimitación de los alcances del “reconocimiento judicial” -así denominado por las partes- ordenado por el Instituto de Acceso a la Información Pública, en la audiencia de las nueve horas treinta minutos del diez de enero de dos mil catorce, y confirmado en la resolución administrativa de las catorce horas del veinte de enero de dos mil catorce, por los argumentos expuestos en el número 3, letra B, del romano IV de esta sentencia.

D. Declarar que no existe especial condenación en costas.

E. Dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el auto de las ocho horas cuarenta y siete minutos del diez de junio de dos mil catorce (folio 156), y confirmada en el auto de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del ocho de septiembre de dos mil catorce (folios 169 al 172).

F. Devolver el expediente administrativo a su lugar de origen.

G. Entregar certificación de esta sentencia a las partes, terceros beneficiados con la actuación administrativa impugnada y representación fiscal.

NOTIFÍQUESE.

DAFNE S. ----- DUEÑAS----- P. VELASQUEZ C.-----S. L. RIV. MARQUEZ-----
PRONUNCIADO POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR MAGISTRADO
QUE LO SUSCRIBEN.-----M. A.V.----- SRIA.-----RUBRICADAS.