

NUE 37-D-2018 (MM)

Bernal Piche contra los miembros del **Comité Ejecutivo de la Federación Salvadoreña de Fútbol (FESFUT)**

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador, a las quince horas del veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.

1. Descripción del caso:

I. El 2 de octubre de este año, **David Alfredo Bernal Piche**, en adelante “el denunciante”, remitió vía electrónica escrito en el que denunció al Comité Ejecutivo de la **Federación Salvadoreña de Fútbol (FESFUT)** y al Presidente del **Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES)** por el supuesto cometimiento de la infracción muy grave señalada en la letra “c” del Art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en “no proporcionar información cuya entrega haya sido ordenada por el Instituto”.

Presentada la denuncia, este Instituto realizó ciertas diligencias previas a su admisión; delimitando en esta actuación al sujeto pasivo del presente procedimiento, en virtud de los principios de responsabilidad subjetiva y *iura novit curia* –el juez conoce el derecho–. En tal sentido, individualizó y se admitió el presente procedimiento de imposición de sanciones, en contra de los miembros del Comité Ejecutivo de la **FESFUT**: Hugo Atilio Carrillo Castillo, en su calidad de Presidente; Juan Pablo Herrera Rivas, en su calidad de Vicepresidente; Emerson Ulises Ávalos, en su calidad de Vicepresidente; Ernesto Allwood Lagos, en su calidad de Director; Osmín Américo Rodríguez Salguero, en su calidad de Director; Walter Mauricio Reyes Canales, en su calidad de Director; y Mauricio Rolando Arias, en su calidad de Director, en adelante, los “denunciados” o “indiciados”. En esa misma resolución se les requirió, el informe de defensa de conformidad con el Art. 88 de la LAIP.

Asimismo, se designó al comisionado **Max Fernando Mirón Alfaro** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución, de conformidad al Art. 87 de la LAIP.

Es importante señalar que no se siguió el presente procedimiento en contra del presidente del **INDES**, ya que en el expediente administrativo del presente procedimiento constan, las diligencias de cumplimiento realizadas por la oficial de información del **INDES** a la resolución emitida por este Instituto para el caso bajo referencia **NUE 70-A-2018**.

II. Los indiciados presentaron por separado sus informes de defensa, ofertando como prueba documental, lo siguiente: i) certificación de la solicitud de inscripción de credencial ante Registro de Asociaciones Sin Fines de Lucro; ii) Certificación de convenios entre la FESFUT y el INDES de los años 2014 y 2015; iii) certificación de credencial y estatutos de la FESFUT; iv) certificación de convenios entre FESFUT e INDES de los años 2016, 2017 y 2018; v) certificación del fallo pronunciado por la Cámara Tercera de Primera Instancia de la Corte de Cuentas de la República en fecha 24/03/2017; vi) copia simple de los presupuestos aprobados para los años 2014, 2017 y 2018; vii) copia simple de solicitudes de fondos de factura de ingresos de octubre 2014, enero 2015, marzo 2016, y febrero 2017; viii) copia simple de planillas con fondos GOES del mes de diciembre 2014, mayo 2015, julio 2016, y octubre 2017; ix) copia simple de solicitudes de OIR INDES y respuesta de la FESFUT; x) copia simple de estado de cuenta de fondos FIFA; xi) copia simple de estado de cuenta de UNA CONCACAF; xii) copia simple de estado de cuenta de fondos GOES; xiii) certificación del acuerdo N° 4 de Comité Ejecutivo de fecha 01/08/2014, pago de dietas con cargo a fondos propios; y, xiv) certificación de resolución definitiva del procedimiento de apelación NUE 70-A-2018 (RC); sin embargo, no se tuvo por ofertada debido a la carencia de su individualización, y sobre la pertinencia y utilidad de la misma.

Durante la realización de la audiencia oral, los indiciados manifestaron la finalidad de la prueba aportada en sus informes de defensa, acreditando la razón de que no pudieron intervenir en el procedimiento de apelación por la falta de personalidad jurídica ejercida por el presidente de dicho comité. Asimismo, manifestaron que la remuneración que perciben los miembros del comité ejecutivo son de fondos propios, además para dejar más claro el convenio entre el INDES y la FESFUT establece para qué se van a utilizar los fondos públicos, que el 55% serán destinados para proyectos a desarrollar en el año y el restante 45% se establece para remuneración de técnicos de fútbol de desarrollo. Siguen manifestando que la institución es de carácter privado y los miembros del comité no son funcionarios públicos y el manejo de esos

fondos públicos está en una cuenta diferente y que es auditado por la Corte de Cuentas de la República. Respecto a los contratos que firma la federación con los patrocinadores de los derechos televisivos, expresaron que firman dos entes privados, en los cuales existen cláusulas de confidencialidad y dada la naturaleza de la solicitud se nota el sesgo que pueden ser utilizados de una forma comercial el darlos a conocer y es falso que con anterioridad se dieron a conocer como dice el apelante, en consecuencia esa restricción no permite mostrarlos públicamente, por lo tanto no existe obligación de publicar dichos contratos.

Al respecto, el apelante expresó que la prueba aportada por los denunciados no es oportuna, ya que esa prueba busca desvirtuar la resolución definitiva del Pleno del IAIP donde establece que la información solicitada objeto de controversia de este caso, es pública. Por lo tanto, es materia juzgada y toda la documentación está basada en hacer ver que la información requerida no es pública.

2. Examen de prueba aportada:

La prueba en su sentido procesal consiste en un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes; es decir, constituye una actividad a instancia de parte, la cual tiene como finalidad la comprobación de los hechos controvertidos en el litigio, contemplado en el proceso común como un derecho y a la vez como una carga.

En relación con el derecho de aportar prueba, se encuentran relacionados una serie de principios, siendo ellos los siguientes: pertinencia, idoneidad o conducencia y el de utilidad de la prueba. Estos principios representan una limitación al principio de la libertad de prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que no se deben focalizar recursos en la práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirven en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes o inidóneos.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula estos principios como dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y utilidad. En cuanto a la pertinencia el artículo 318 establece que no deberá de admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; y en relación con el tema de la utilidad, según lo establecido en el artículo 319, se contempla que no deberá admitirse aquella prueba

que según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Establecido lo anterior, este Instituto considera que la prueba ofertada no cumple con los requisitos antes relacionados, pues el objeto de este procedimiento no radica en la naturaleza de la información de la que se ordenó la entrega; tampoco, si la parte denunciada se encuentra conforme o no con la resolución emitida. Por lo tanto, la prueba documental se convierte en impertinente e inútil para comprobar la no entrega de la información; teniendo como consecuencia la inadmisibilidad de esta.

3. Análisis del caso:

Habiendo analizado la admisibilidad de la prueba, es procedente conocer sobre el fondo del asunto. Por ello, el análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** breves consideraciones sobre el procedimiento sancionador que tramita este Instituto; **(II)** análisis de los principios ordenadores del Derecho Administrativo Sancionador; **(III)** aplicación al caso en comento.

I. Los procedimientos administrativos sancionadores pueden iniciarse de oficio, por acuerdo del órgano competente, por petición razonada de otros órganos o denuncia ciudadana; es decir, según como lo disponga el ordenamiento jurídico aplicable.

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

La sanción administrativa constituye un acto de gravamen que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, mediante la privación de un derecho, como prohibición de

una determinada actividad, denominada sanción *interdictiva* o a través de la imposición de un deber económico antes inexistente *-sanción pecuniaria-*.

El *procedimiento sancionatorio* que este Instituto realiza y que se encuentra regulado a partir del Art. 76 de la LAIP, tiene el propósito de identificar y definir la responsabilidad en la que puedan recaer los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de la LAIP, para lo cual, en el Título VIII de la misma se encuentran las infracciones a la LAIP y sus sanciones. Esas infracciones se dividen en tres apartados, los cuales son: (i) Infracciones muy graves; (ii) Infracciones graves; e (iii) Infracciones leves.

En concordancia con lo anterior, este Instituto sigue un irrestricto apego a las garantías, –sustantivas y procesales–, constitucionales durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica y verificando la correcta aplicación de los principios generales del derecho.

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

Lo anterior debe ser analizado para cada caso en concreto, pues la mera regulación de una infracción debe además encajar en los hechos correspondientes; pues, de no ser así, el principio de tipicidad no cumple con su finalidad.

En este contexto, el denunciante fundamentó que ha habido un total incumplimiento a la resolución emitida por esta entidad; pues vencido el plazo habilitado para la entrega de la información, la **FESFUT** no ha proporcionado lo requerido. Asimismo, considera que ya existe una resolución definitiva que declaró como información pública lo solicitado, por lo que

considera que no hay razón justificada para negar la información por parte de los entes obligados por la LAIP. Aunado a ello, fundamentó que existe un precedente, citando la referencia –NUE 27-A-2016-, en el que un ciudadano solicitó la misma información a la **FESFUT** y esta entregó lo requerido; además se les concedió acceso directo a los contratos firmados en ese entonces con otras empresas que tenía los derechos televisivos de la Selección Nacional.

Por su parte, las personas denunciadas alegan que la información solicitada no es información pública; ya que los fondos que otorga el **INDES** a la **FESFUT** no se han utilizado en la contratación de venta de derechos de imagen, derechos televisivos, de comercialización o cualquier otro rubro que involucre a la Selección Nacional Mayor de Fútbol y que hayan sido firmados entre la **FESFUT** y la empresa Media Wolrd e Imagina US, entre 2014 y 2018. También, aseveraron que en ningún momento la Federación ha pretendido desconocer y violentar el contenido de la LAIP, pues están conscientes que por el imperio de la ley, es un deber entregar como ente obligado todo aquello que esté directamente relacionado con el uso que se haga de los fondos públicos; dado que así lo estatuye el Art. 7 de la precitada ley.

Teniendo claridad de la infracción y las actuaciones de ambas partes en este procedimiento, es preciso valorar sí, a la luz del principio de tipicidad, la parte denunciada incurrió en el cometimiento de la infracción que se le señala.

Para ello, es preciso analizar la posible comisión de la infracción denunciada por la parte actora: “no proporcionar información cuya entrega haya sido ordenada por el Instituto” (Art. 76, letra “c” de las infracciones muy graves). Esta disposición requiere, indiscutiblemente, que (i) exista una resolución emitida por este Instituto que ordene la entrega de información; y, además, que (ii) la entrega material de la información no haya sido efectiva en el plazo señalado por este Instituto.

El presente caso, se derivó del procedimiento NUE 70-A-2018, en el que se emitió resolución definitiva ordenando la entrega de la información objeto de controversia; es decir, existe la resolución descrita en el primer requisito del párrafo anterior. Aunado a ello, es importante mencionar que **las resoluciones emitidas por este Instituto son de obligatorio cumplimiento, sobre todo si han adquirido el estado de firmeza.**

Por otro lado, al fenecerse el plazo otorgado –y hasta la fecha–, no existió entrega material de la información conocida en la resolución emitida por este Instituto; es decir, se cumple con el segundo presupuesto plasmado en la LAIP de la infracción señalada que en este caso nos compete conocer.

Durante el desarrollo del procedimiento, los denunciados de la **FESFUT** manifestaron constantemente su inconformidad con la resolución emitida bajo referencia NUE 70-A-2018, presentando su postura en el sentido de expresar que la información solicitada en el procedimiento de acceso no la consideran pública. Sin embargo, este Instituto es enfático en señalar que la LAIP regula mecanismos de impugnación de la decisión final del caso, los cuales se conocen como “recursos reglados”; siendo en los términos de la Ley, el recurso de revocatoria. Este recurso tiene como finalidad impugnar la decisión adoptada debido a que esta posee ciertos vicios que se traducen en una contradicción o quebrantamiento de la legalidad. En dicho contexto, la **FESFUT** tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir de la resolución definitiva, argumentando la presunta ilegalidad y una sucinta explicación sobre esta, en los términos de los Arts. 503 y 504 del CPCM –en virtud del Art. 102 de la LAIP–.

Por otro lado, durante la tramitación del procedimiento de apelación, se le otorgó la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa y contradicción en igualdad de condiciones, aportando la prueba que consideraran pertinente para fundamentar su postura. No obstante, lejos de ello, la **FESFUT** se delimitó a alegar que no contaban con un titular que pudiera ejercer la representación legal; alegato que no respaldó con documentación fehaciente que acreditara tal situación, por ejemplo: el acta donde el Congreso eligió el nuevo Comité Ejecutivo, o copia de la solicitud de inscripción de este nuevo Comité realizada ante el Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro.

Tales actuaciones o posicionamientos han pretendido ser comprobadas hasta este momento; no obstante, en el procedimiento de apelación del cual se tuvo pleno conocimiento por haber sido notificados por parte de este Instituto, y además por las gestiones realizadas por la oficial de información del **INDES**.

En consecuencia, queda suficientemente acreditado que la fundamentación fáctica encaja con el tipo que regula la LAIP en su infracción muy grave, es decir, que Hugo Atilio

Carrillo Castillo; Juan Pablo Herrera Rivas; Emerson Ulises Ávalos; Ernesto Allwood Lagos; Osmín Américo Rodríguez Salguero; Walter Mauricio Reyes Canales; y Mauricio Rolando Arias, no han proporcionado información cuya entrega ha sido ordenada por este Instituto.

III. Corresponde en este apartado analizar la gravedad del daño ocasionado como manifestación del principio de lesividad. Para imponer una sanción debe atenderse a la gravedad del perjuicio ocasionado al bien jurídico protegido o su concreta puesta en peligro, para el caso en concreto el DAIP.

En tal sentido, el Art. 78 de la LAIP establece un conjunto de criterios a considerar en el establecimiento de la cuantía de la sanción por imponer en correlación con las infracciones a la ley, entre ellos se manifiesta la intencionalidad en el cometimiento del hecho, como se manifestó en el párrafo precedente. Al respecto, consta agregado al presente expediente el informe de defensa, en el que se deja clara la intencionalidad de los denunciados a negarse a darle cumplimiento a la resolución de entrega de información emanada de este Instituto, por lo que se tiene por acreditada la acción manifiesta de continuar denegando la información al señor **Bernal Piche**, violando sistemáticamente no solo su derecho de acceso a la información pública, sino el de toda la población salvadoreña, que tiene el derecho legítimo de conocer sobre las condiciones de la transmisión televisiva de comercialización que involucren a la selección mayor de fútbol, ya que esta representa al país en competencias de carácter internacional, sea ésta oficial o por invitación realizada dentro o fuera del territorio nacional, por lo que es de interés social y por ende, de gran importancia indagar y cuestionar los términos en que se negocian, aspectos relevantes de los seleccionados nacionales que representan el nombre de nuestro país.

Establecido el cometimiento de la infracción muy grave tipificada en artículo 76 inciso 2º letra “c” de la LAIP, así como la existencia de la intencionalidad en no entregar la información solicitada corresponde ahora graduar la cuantía de la sanción que como consecuencia de la misma debe imponerse, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 78 de la LAIP.

En este orden de ideas, debe considerarse el principio de culpabilidad; este se refiere a que, junto a la existencia de una infracción, el ejercicio de la potestad sancionadora de la

administración precisa la existencia de un sujeto o sujetos a los que se le atribuye la comisión de determinada conducta infractora de la ley, previa constatación de su responsabilidad en un procedimiento administrativo sancionador. Es decir, que la imputación administrativa, al igual que la penal, debe realizarse individualizando al responsable de las acciones u omisiones socialmente reprochadas; y, como consecuencia, para la determinación de la sanción a imponer deberá tomarse en cuenta el grado de culpabilidad correspondiente a cada responsable.

Aunado a lo anterior, la potestad sancionadora de la administración se encuentra dividida en dos vertientes: a) la objetiva: que hace referencia a la constatación y existencia de los hechos que constituyen una infracción; y, por otro lado, b) la subjetiva: desdoblada en dos elementos uno activo, determinado por la titularidad de la competencia administrativa que habilita la potestad sancionadora y uno pasivo integrado por una persona responsable de la vulneración o inobservancia de la norma sancionadora.

En consonancia con lo anterior, debe considerarse también el principio de voluntariedad de la acción, en cuanto el presupuesto o factor esencial definidor de toda conducta sancionable es también condicionante de la existencia de una infracción administrativa, la potestad sancionadora de la administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices de la infracción administrativa tienden también a conseguir la individualización de la responsabilidad. Dicho de otra manera, que en las infracciones a las que le son aplicables sanciones administrativas, cada cual es responsable de su propia acción u omisión consciente o voluntariamente.

En el presente procedimiento todos los denunciados han manifestado por escrito su intención voluntaria de no cumplir con el mandato ordenado por este Instituto, por lo que queda claro que no es una responsabilidad compartida sino una decisión que fue tomada por cada miembro del Comité Ejecutivo de forma individual y voluntaria. Debe destacarse que, aunque se trate de entes colegiados que requieren un consenso para la adopción de sus decisiones, sus miembros guardan la autonomía suficiente para expresar voluntad en el proceso de formulación de las decisiones Institucionales.

En este sentido, todos los indiciados han expresado su voluntad de no cumplir con la resolución emitida por este Instituto, estando todos en la posibilidad de hacerlo; por lo que,

habiendo expresado idéntico nivel de culpabilidad, le corresponde a cada infractor una sanción igualitaria.

En cuanto a la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados, debe valorarse que la imposición de la presente sanción pretende persuadir a los denunciados de no cometer infracciones como la analizada; en tal sentido, se concluye que se debe imponer una multa de **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS**; y se aclara que el salario mínimo a tomar como base, es el vigente en el momento de la comisión de la infracción, para la cual el salario mínimo es de \$304.17; por lo que la multa a imponer asciende a **NUEVE MIL CIENTO VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIEZ CENTAVOS (\$9,125.10)**.

3. Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 76 letra “e” de las infracciones muy graves, letra “a” de las infracciones graves, 77 letras “a” y “b”, 78 letras “a” y “b”, 96 y 102 de la LAIP; 12,78, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP; y, 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve**:

a) **Declarar que Hugo Atilio Carrillo Castillo; Juan Pablo Herrera Rivas; Emerson Ulises Ávalos; Ernesto Allwood Lagos; Osmín Américo Rodríguez Salguero; Walter Mauricio Reyes Canales; y Mauricio Rolando Arias**, miembros del Comité Ejecutivo de la **Federación Salvadoreña de Fútbol (FESFUT)**, han incurrido cada uno en la infracción muy grave contenida en la letra “c” del Art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “no proporcionar información cuya entrega haya sido ordenada por el Instituto.

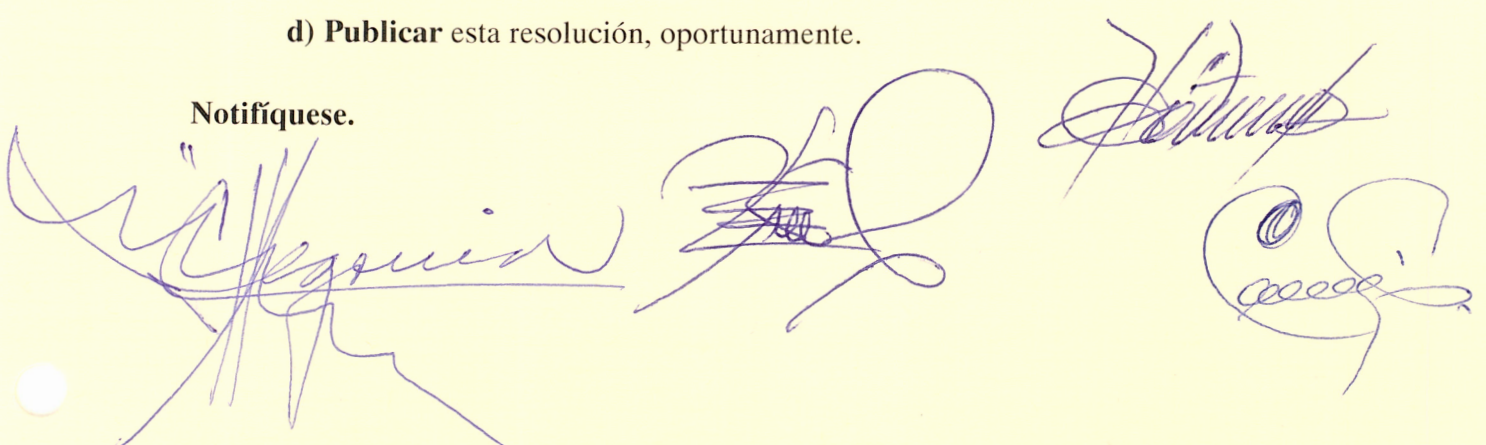
b) **Condenar a Hugo Atilio Carrillo Castillo; Juan Pablo Herrera Rivas; Emerson Ulises Ávalos; Ernesto Allwood Lagos; Osmín Américo Rodríguez Salguero; Walter Mauricio Reyes Canales; y Mauricio Rolando Arias**, miembros del Comité Ejecutivo de la **Federación Salvadoreña de Fútbol** al pago de una multa de treinta salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción a cada uno de ellos, equivalente a **NUEVE MIL CIENTO VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIEZ CENTAVOS**

(\$9,125.10)., la cual deberá hacer efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los **ocho días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, debiendo remitir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, el recibo de pago entregado por la colecturía central del Ministerio de Hacienda; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa de conformidad al artículo 96 inciso final de la LAIP.

c) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique la ejecución de esta resolución.

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

Notifíquese.



PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

gc

