



NUE 252-A-2019 (AG)

XXXXX vs Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)

Recurso de Revisión

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del once de mayo del año dos mil veintidós.

I. El 11 de noviembre del año dos mil veinte, **XXXXX**, en su calidad de Apoderado General Judicial del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**, remitió vía correo electrónico escrito en la cual solicitó a este Instituto la revisión de la resolución definitiva emitida por este Instituto a las diez horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de febrero del año dos mil veinte, en relación a la orden realizada consistente en: “[...] *En el caso de no encontrarse la información antes relacionada, deberán de ejecutar las diligencias de recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen: [...] 2) Consultar registros históricos pertenecientes a otras instituciones estatales, privadas, nacionales e internacionales, que pudieran contener información relacionada con la pretensión de la parte apelante*”, con la finalidad que se declare la nulidad de pleno derecho de la orden administrativa señalada, por supuestamente encajar en el supuesto establecido en el art. 36 letra d) de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) consistente en: “*Tengan un contenido imposible, ya sea porque exista una imposibilidad material de cumplimiento o porque la ejecución del acto exija de los particulares actuaciones que resulten irreconciliables entre sí*”.

Al respecto, el apoderado del **MDN** manifestó -en lo medular- que dicha orden se considera imposible de cumplir al existir una imposibilidad material relativa a la legalidad de las actuaciones administrativas de ese Ministerio, ya que no tiene competencias para requerir a otras entidades estatales, privadas, nacionales o internacionales que remitan documentación para realizar una reconstrucción o recuperación de la información. De igual forma, indicaron que realizar una consulta de registros históricos a otras entidades inhibe que ese Ministerio pueda dar fe material que tal documentación sea coincidente con los hechos que se relacionan con la búsqueda, apegada con los hechos que se pretendan esclarecer en los propios documentos y,

principalmente, que quienes posean tales documentos puedan garantizar la autenticidad y fidelidad de ellos.

Finalmente, solicitó a este Instituto que se dé trámite al procedimiento administrativo de revisión, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 118 y 119 de la LPA, a efecto que se declare nulo de pleno derecho dicha orden, con base a lo dispuesto en el Art. 36 letra d) de la LPA.

II. En este sentido, mediante auto pronunciado por este Instituto a las diez horas con treinta y cinco minutos del 26 de mayo del dos mil veintiuno, se resolvió, entre otros puntos, dar audiencia a la parte apelante por un plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente de notificada la presente resolución, para que pueda alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes, en relación al incidente de nulidad planteado por el ente obligado.

En concordancia con lo anterior, en vista que dicho auto se notificó en fecha 1 de junio del dos mil veintiuno, la fecha límite para que se pronunciara con respecto a dicho incidente finalizó el día 24 de junio de 2021; y dado que hasta esta fecha no ha existido un pronunciamiento por parte de la apelante, este Instituto considera procedente de conformidad a los arts. 118 y 119 numeral 5) de la LPA, pronunciarse con respecto al incidente de nulidad incoado por el ente obligado.

III. Verificado el contenido del escrito remitido, este Instituto hace las siguientes valoraciones:

A. Respecto a la nulidad argumentada, es necesario establecer el trámite que señala la LPA a efecto de verificar la procedencia de la misma, valorando que en materia contenciosa administrativa, la nulidad absoluta o de pleno derecho conlleva su propio procedimiento según lo establecido en los arts. 118 y 119 de dicha normativa; lo cual, también ha sido reconocido jurisprudencialmente¹, en donde se afirma que: *“La impugnación en sede administrativa de un acto que pueda adolecer de nulidad absoluta o de pleno derecho, llega a configurar un procedimiento administrativo extraordinario, cuyo fin es verificar la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en el acto administrativo”*.

¹ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 14 de febrero de 2019, dentro del expediente con referencia NUE 93-18-PC-SCA

Es este sentido, la ley señala que la revisión de los actos nulos se puede realizar en cualquier momento, por iniciativa propia –de la institución– o a petición del interesado; de manera que, se podrá en la vía administrativa declarar la nulidad de los actos favorables que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, cuando adolezcan de un vicio calificado como nulidad absoluta o de pleno derecho, en los términos establecidos por la LPA.

En concordancia con lo anterior, las nulidades pueden clasificarse como relativas o absolutas, teniendo como principal eje el tipo de omisión en el cual el acto impugnado ha incurrido. Para el caso en concreto, nos concentramos en la segunda de ellas, es decir las nulidades absolutas o de pleno derecho, que fue el tipo incoado en el presente caso.

La nulidad absoluta –o de pleno derecho– es aquella cuya omisión incurrida es de un requisito que se exige en consideración al acto en sí mismo, y cuyos efectos resultan en la imposible compatibilidad del acto respecto de los supuestos resultados que el mismo pretende, para estos casos el legislador ha dispuesto de manera expresa aquellos supuestos en los cuáles se ha de considerar que un acto es nulo absolutamente, los cuales se encuentran enmarcados en el art. 36 de la LPA.

De manera que, al advertirse que un acto adolece de uno de los supuestos de nulidad descritos en la legislación positiva vigente, esta deberá decretarse por la autoridad ante la cual se alega –siendo en este caso el Instituto–, dejando sin efectos el acto viciado, puesto que, no es posible sanearla bajo ningún supuesto.

Seguidamente, el art. 119 de la LPA establece el procedimiento que debe conllevar este tipo de nulidades, señalando el numeral 3, que en caso que el origen de su presentación sea a petición de parte, el ente obligado está facultado para verificar la pertinencia de su tramitación, en tanto concurra en alguna de las causas de nulidad absoluta establecidas por esa ley (art. 36 de la LPA, señalado anteriormente.) y que sea debidamente fundamentada; caso contrario, tal petición debe ser declarada inadmisibile.

B. En el caso que nos ocupa, se alega la nulidad establecida en el literal d) Art. 36 de la LPA, que literalmente señala: *“Los actos administrativos incurren en nulidad absoluta o de mero derecho cuando... d) Tengan un contenido imposible, ya sea porque exista una imposibilidad material de cumplimiento o porque la ejecución del acto exija de los particulares actuaciones que resulten irreconciliables entre sí”*.

En atención a ello, habiendo alegado la representación del ente obligado la configuración de las dos situaciones que despliegan un efecto de nulidad absoluta en un acto administrativo, dispuestas por el legislador en el art. 36 letra d), las cuales consisten en: i) Tengan un contenido imposible, ya sea porque exista una imposibilidad material de cumplimiento; o, ii) porque la ejecución del acto exija de los particulares actuaciones que sean irreconocibles entre sí, es preciso, a efecto de plasmar la adecuada fundamentación del razonamiento que se emita, analizar los argumentos vertidos para cada una de ellas, de manera separada.

Entonces, respecto del vicio de nulidad absoluta relativo a:

“Tengan un contenido imposible, ya sea porque exista una imposibilidad material de cumplimiento [...]”

La representación del ente obligado manifestó que la orden pronunciada por este Instituto a las diez horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de febrero del año dos mil veinte, se enmarca en el supuesto citado, en tanto, en su literal b), en relación a la búsqueda de la información objeto de controversia del caso, se resolvió lo siguiente: *“... En el caso de no encontrarse la información antes relacionada, deberán de ejecutar las diligencias de recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen: [...] 2) Consultar registros históricos pertenecientes a otras instituciones estatales, privadas, nacionales e internacionales, que pudieran contener información relacionada con la pretensión de la parte apelante”*.

Al respecto, indicó que dicha orden se considera imposible de cumplir al existir una imposibilidad material relativa a la legalidad de las actuaciones administrativas de ese Ministerio, ya que no tiene competencias para requerir a otras entidades estatales, privadas, nacionales o internacionales que remitan documentación para realizar una reconstrucción o recuperación de la información.

Una vez establecida dicha controversia, este Instituto considera importante establecer el art. 7 de la LAIP define que están obligadas al cumplimiento de dicha ley los **órganos del Estado, sus dependencias**, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general. Al respecto, al ser el **MDN** una entidad que administra fondos públicos y una dependencia del Órgano Ejecutivo, se vuelve sujeto obligado a dicha normativa. Esto último de conformidad al art. 213 de la Cn.

En concordancia con esto último, el art. 2 de la LAIP señala que: *“toda persona tiene derecho a solicitar y **recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados** de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna”*. (Resaltado propio).

A la luz de la disposición citada anteriormente, los oficiales de información tienen la obligación de brindar a los ciudadanos la información que es generada dentro del ámbito de las competencias de la entidad a la que pertenecen, las cuales les son atribuidas, dependiendo el tipo de institución, por ministerio de ley, a través de sus normativas de creación, o en algunos casos por la Constitución de la república.

En ese contexto, la competencia se entiende como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano de la administración atribuida por la ley a cada uno de los entes obligados. De manera que, la gestión de los negocios públicos pueda realizarse de forma específica, eficiente y expedita a los mandatos legales encomendados a cada institución.

Por tales motivos, las Unidades de Acceso a la Información Pública pueden iniciar y tramitar solicitudes de información requerida por los petitionarios, cuando estos recaigan dentro del ámbito de competencia funcional atribuida a cada institución y siempre y cuando así lo establezca una normativa.

Dichas competencias están fundamentadas bajo el **principio de legalidad**, la cual de conformidad a lo establecido en el art. 3 numeral 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establece que *“La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.”* (resaltado propio)

En concordancia con esto último, el principio de legalidad ha sido retomado en la doctrina en la cual la cataloga como: *“un principio fundamental del Derecho Público, en la cual todos los actos que realice la administración pública deben estar sometidos al imperio de la ley y al Derecho, ya que la razón de ser de este principio es la de brindar y garantizar seguridad jurídica a los administrados. Así, estando sujeta la administración al ordenamiento jurídico no sólo se certifica que pueda ser controlada por el órgano jurisdiccional sino también que la actividad*

administrativa tenga un límite externo que enmarque su autonomía dentro de lo que la ley le permita y/o mande y que nada quede a su arbitrio''.²

En igual sentido, la doctrina enfatiza que *“lo que caracteriza este principio son una serie de rasgos, entre los que cabe mencionar: (i) la imprescindible sumisión de la actuación administrativa a las disposiciones generales, ya sean legales o reglamentarias; (ii) las competencias y formas de actuación administrativa precisan una norma atributiva concreta, impidiéndole auto atribuciones por vía de hecho de una competencia o atribución de hecho amparándose en la no existencia de norma clara; y (iii) este principio es origen de derechos y obligaciones para los ciudadanos y para las Administraciones Públicas, más allá de meras declaraciones programáticas”*.³

La Jurisprudencia también ya ha enfatizado que el principio de legalidad está formulado en el art 86 inc. 3º Cn. que establece que **"Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley"**. El principio de legalidad, para los órganos estatales y entes públicos —al actuar por medio de los funcionarios públicos—, supone una "vinculación positiva", en el sentido de que sólo pueden hacer aquello que la ley les permite; a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad —art. 8 Cn.—, implica una "vinculación negativa", pues pueden hacer todo lo que no está prohibido. Ahora bien, el vocablo "ley" utilizado en la disposición constitucional comentada no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir que supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, preferentemente, a la Constitución⁴.

Habiendo aclarado lo anterior, es necesario establecer que, si bien es cierto el MDN es un sujeto obligado a la LAIP, y que de igual manera se encuentra sujeto al obligatorio cumplimiento de las resoluciones que emite este Instituto, ya que las mismas tienen fuerza ejecutiva de conformidad a lo establecido en el art. 96 inc. final de la LAIP, no hay que perder

² Rivas, Vicente “Jurisprudencia Constitucional sobre los Principios Constitucionales de la Administración Pública”. Este artículo fue visto el 11-03-2022 en la siguiente dirección: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/05/CBD36.PDF> Pág. 23

³ Ídem.

⁴ Resolución de Inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas del día treinta y uno de julio de dos mil nueve. Ref. 78-2006.

de vista que las mismas deben de estar encaminadas dentro del ámbito de su competencia, enmarcadas dentro del principio de legalidad, el cual fue desarrollado anteriormente.

Al respecto, al analizar las competencias que posee dicho ente obligado, las cuales le son atribuidas de conformidad a lo establecido en los arts. 211 al 217 de la Cn. de la República; así como lo establecido en el art. 39 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE), en concordancia con la orden emitida por este Instituto a las diez horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de febrero del año dos mil veinte consistente en: *‘[...] En el caso de no encontrarse la información antes relacionada, deberán de ejecutar las diligencias de recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen: [...] 2) Consultar registros históricos pertenecientes a otras instituciones estatales, privadas, nacionales e internacionales, que pudieran contener información relacionada con la pretensión de la parte apelante’*, se advierte que la misma excede sus principales atribuciones y competencias dadas por ley, tanto en materia de derecho de acceso a la información se refiere; así como también, las que le son atribuidas con base al principio de legalidad, por los alcances y competencias que tiene dicho Ministerio.

En concordancia con lo anterior, atendiendo a las competencias que le son atribuidas al **MDN** establecidas en las disposiciones citadas en el párrafo que antecede, no se refleja que posea competencias para realizar consultas con otras instituciones nacionales e internacionales, para la búsqueda de cierta información que puede ser generada por dicho ente; por lo que, dicha orden sería considerada una ilegalidad, que estaría vulnerando la esfera jurídica de ese ente obligado, por ir contrario al principio de legalidad enfatizado en los párrafos que antecede.

Ahora bien, habiendo establecido que la orden dictada adolece de un vicio de legalidad resulta necesario realizar algunas acotaciones sobre la nulidad absoluta o de pleno derecho, específicamente el supuesto que nos ocupa, regulado en el art. 36 letra “d” de la LPA, relativo a actos con un contenido que reviste una imposibilidad material de cumplirlos. Sobre este punto, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha mencionado que en los casos de actos cuyo contenido es de imposible ejecución, tanto la doctrina como la LPA establece que están viciados de nulidad absoluta o de pleno derecho, *siempre que se trate de una imposibilidad “material”*. De manera que, la nulidad absoluta o de pleno derecho respecto de actos que tengan un contenido imposible, refiere a una *«imposibilidad natural, no jurídica, pues esta última equivale a la mera ilegalidad, es decir, en esta causa de nulidad se produce un desajuste entre la estructura del*

acto y la realidad a la que debe ser aplicada, y no un desajuste entre el acto y el ordenamiento jurídico»⁵ (Las negritas y cursivas son nuestras).

En base a la anterior premisa, se evidencia que la imposibilidad alegada por la representación del ente obligado constituye una imposibilidad jurídica y no material, puesto que, el impedimento a dar cumplimiento a la orden emanada por este Instituto, no deviene de una situación natural sino de una imposición contraria al ordenamiento jurídico que rige el actuar del referido ente obligado. Como consecuencia de ello, la representación del ente obligado debió haber alegado la nulidad relativa o anulabilidad de la orden dictada por este Instituto, a través de los mecanismos legales establecidos para este cometido en la LPA; es decir, interponer el recurso de reconsideración en esta sede o hacer uso de los medios judiciales de impugnación-Jurisdicción Contenciosa Administrativa-.

Aclarado todo lo antes expuesto, se determina que el acto no adolece de la nulidad absoluta dispuesta en el art. 36 letra “d” de la LPA, únicamente en cuanto a que no representa una imposibilidad material de cumplimiento.

Dilucidado que ha sido el primer punto del análisis propuesto, corresponde determinar si la orden dada por este Instituto objeto de la controversia se adecua al supuesto siguiente:

“Tengan un contenido imposible [...] porque la ejecución del acto exija de los particulares actuaciones que resulten irreconocibles entre sí”.

En cuanto a esto, la representación del ente obligado mencionó que la consulta de registros históricos a otras entidades inhibe que ese Ministerio pueda dar fe que la documentación sea coincidente con los hechos que se relacionan con la búsqueda, apegada a los hechos que se pretenden establecer en los propios documentos y principalmente, que quienes posean tales documentos puedan garantizar la autenticidad y fidelidad de ello. Asimismo, agregó que este Instituto pretende que dicho Ministerio otorgue fe material de hechos que no obran en su resguardo y de los cuales no puede garantizarse el principio de integridad de la documentación en la obligación de procurar que la información sea completa, fidedigna y veraz.

Con respecto a este punto, es preciso mencionar que tal y como ha sido manifestado por la representación del ente obligado, la integridad constituye un principio para interpretar el

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de julio de dos mil diecinueve en el proceso marcado con la referencia: 264-2015.

Derecho de Acceso a la Información Pública-DAIP-. El aludido principio refiere a que toda información proporcionada por un ente obligado al cumplimiento de la LAIP, debe ser entregada al ciudadano de manera íntegra, fidedigna y veraz, implicando tales características que lo puesto a disposición goza de la veracidad y credibilidad que posee toda documentación emitida por las Instituciones en el marco de sus competencias legales.

De modo que, al ordenar recopilar información de diferentes fuentes como entes privados, internacionales o de personas que pudieron tener acceso a la información solicitada y a la vez haber establecido que, tal información fuera proporcionada por el ente obligado equiparándola a la que este posee en sus registros, implica una contradicción a los principios que inspiran el DAIP, en tanto pretender que información recolectada por dicho Ministerio (de fuentes ajenas a este) se dote de veracidad, pese a que no ha sido resguardada por el mismo, resulta en una imposición de actuaciones irreconocibles entre sí y además contrarias al DAIP.

En consecuencia, advirtiendo el vicio de nulidad absoluta o de pleno derecho establecido en el art. 36 letra “d” de la LPA, en los términos dilucidados en este apartado, este Instituto considera procedente declarar ha lugar la nulidad absoluta -o de pleno derecho- en relación a lo resuelto por este Instituto en resolución definitiva pronunciada por este Instituto a las diez horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de febrero del año dos mil veinte, establecido en el literal b), específicamente donde se ordenó lo siguiente: “... *En el caso de no encontrarse la información antes relacionada, deberán de ejecutar las diligencias de recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen ... 2) Consultar registros históricos pertenecientes a otras instituciones estatales, privadas, nacionales e internacionales, que pudieran contener información relacionada con la pretensión de la parte apelante*” por las razones expuestas anteriormente.

IV. En consecuencia, con base a las disposiciones citadas anteriormente; y de conformidad a lo establecido en los arts. 6 y 85 de la Constitución de la República; art. 102 de la Ley de Acceso a la Información Pública; y, art. 41 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Instituto **resuelve:**

a) Decretar la nulidad absoluta -o de pleno derecho- en cuanto a lo resuelto por este Instituto en resolución definitiva pronunciada por este Instituto a las diez horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de febrero del año dos mil veinte, establecido en el literal b), específicamente el numeral 2 donde se ordenó lo siguiente: “... *En el caso de no encontrarse la*

