

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

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **JAIME ALBERTO LÓPEZ**, contra la respuesta a la solicitud de acceso a la información emitida por la Oficial de Información de la **FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en adelante “FGR”, ente obligado a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) representado por el servidor público **LUIS ANTONIO MARTÍNEZ GONZÁLEZ**.

ANTECEDENTES DEL HECHO:

I. El trece de noviembre de dos mil trece, el peticionario presentó solicitud de información por vía electrónica, ante la Unidad de Acceso a la Información Pública de la FGR, por medio de la cual requirió “*1) Informe de la comisión especial que investiga el contrato del caso CEL-ENEL, entregado al Fiscal General de la República el 12 de noviembre de 2013*”.

De dicha solicitud, por medio de resolución emitida por la Oficial de Información de la FGR, Licda. Deisi Marina Posada de Rodríguez, el veinticinco de noviembre de dos mil trece, se denegó el acceso a la información solicitada, por existir norma expresa en el Código Procesal Penal, que establece la reserva de las diligencias de investigación en la Fiscalía General de la República, decisión que fue notificada al ciudadano López el día veintiséis de noviembre del mismo año.

II. Inconforme con la resolución emitida por la FGR, el veintiséis de noviembre del año dos mil trece, el ciudadano Jaime López presentó ante este Instituto recurso de apelación, en el que manifestó, entre otras cosas: “*la LAIP establece que la reserva de información debe ser establecida por medio de resolución razonada (...) desconozco si la reserva del informe se hizo cumpliendo con los requisitos y el procedimiento legal (...) parece contradictorio que el Fiscal General de la República y los funcionarios que lo acompañaron en el acto público*

hayan revelado detalles de su contenido”. En dicho escrito también solicitó que en caso de constatarse que es información reservada, se inicie el procedimiento administrativo sancionador, con base al Art. 76 letra “b” de la LAIP.

III. Admitido el recurso, por medio de auto de las ocho horas con diez minutos del día siete de diciembre de dos mil trece, en el cual se designó al Comisionado Mauricio Antonio Vásquez López como instructor del procedimiento, y además se le ordenó al titular de la Fiscalía General de la República rindiera su informe en el plazo de siete días hábiles, el cual fue recibido por este Instituto el nueve de enero de dos mil catorce.

En dicho informe, el titular del ente obligado manifestó, entre otras cosas, que en fecha treinta de julio de dos mil trece emitió resolución motivada de la reserva de los procesos en investigación en la FGR, cuyo fundamento se encuentra en los Art. 86, 193 ordinal 3° de la Constitución de la República, 76 del Código Procesal Penal y 19 letras “b” y “f” de la Ley de Acceso a la Información Pública, el difundir la información del expediente en trámite administrativo implica la ineludible posibilidad que un delincuente obtenga indebido provecho y con ello frustre la acción de justicia. No resulta necesario redactar el índice de información reservada, puesto que la discreción de las actuaciones de investigación que se realizan en la FGR depende de disposición literal que regula la materia penal adjetiva.

IV. Finalmente, la audiencia oral y pública se celebró entre las partes, el día veinticuatro de enero del corriente año, a las once horas con treinta minutos, en la cual se escucharon los argumentos esgrimidos por las mismas, ninguno de los comparecientes aportó prueba.

En la audiencia el apelante dijo, entre otras cosas, que, en la conferencia de prensa se dio abundantes detalles del informe, pero que a él le interesa únicamente el documento que se presentó en la conferencia “Informe de investigación especial”. Asimismo dijo que no está seguro que la información sea reservada pero que tiene dudas si se siguió el procedimiento de la LAIP o si la reserva cumple con los requisitos.

En cuanto al ente obligado, se declaró que en la cartelera de la Unidad de Acceso a la Información Pública está la resolución motivada del señor Fiscal declarando la reserva de

todas las investigaciones mientras no se encuentren en sede judicial. La reserva se ha hecho de conformidad al Art. 76 del Código Procesal Penal.

RESULTANDO:

V. El punto medular en el presente caso consiste en determinar: 1) Si el Informe de la Comisión Especial que investiga el contrato del caso CEL-ENEL, entregado al Fiscal General de la República el 13 de noviembre de 2013 es información reservada.

1) Previo a calificar el tipo de información que constituye el informe de la Comisión Especial, resulta pertinente realizar consideraciones en torno a la información reservada.

El Art. 6 letra “e” de la LAIP dispone que la información reservada es aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esa ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas. Asimismo, el Art. 19 de esa normativa predetermina causales taxativas de información reservada, entre ellas, *“la que comprometiere las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso”* y *“la que causare un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos, en la administración de justicia o en la verificación del cumplimiento de las leyes”*.

Con relación a las causales antes referida, este Instituto ha resuelto que la reserva se justificaría si la información que se divulga afecta el procedimiento y las finalidades de los entes obligados en los procedimientos que se desarrollan, cuando —por ejemplo— la contraparte quiere saber cuáles son los “argumentos” que se utilizarán por la Administración para diseñar una estrategia de ataque o defensa en casos judiciales, arbitrales o administrativos en curso, y cuyo acceso a esa información pueda comprometer tales estrategias o funciones estatales (Resolución: 8-A-2013, del 19 de junio de 2013,).

Para que pueda operar la declaratoria de reserva, se necesita la concurrencia de tres requisitos: (i) legalidad, (ii) razonabilidad y (iii) temporalidad. Los suscritos consideran pertinente verificar si para este caso se han cumplido con dichos elementos.

(i) El primer requisito es el de *legalidad*, para que un ente obligado pueda reservar la información pública se debe analizar respecto al marco legal vigente, esto para garantizar

que los límites al ejercicio de este derecho estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia. Para el caso en comento, el FGR ha citado los Art. 86, 193 ordinal 3° de la Constitución de la República, 76 del Código Procesal Penal y 19 letras “b” y “f”, y 110 letra “f” de la Ley de Acceso a la Información Pública, debido a que considera que el revelar el informe puede perjudicar o poner en riesgo la seguridad pública, además causa perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos.

Aunado lo anterior, el Fiscal hizo énfasis en que el Código Procesal Penal, expresa: “Si perjuicio de la publicidad de los actos del proceso penal, las diligencias de investigación serán reservadas y sólo las partes tendrán acceso a ellas, o las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso”. Con esto se confirma que para el presente caso sí se ha cumplido con el requisito de legalidad con relación a la declaratoria de reserva, puesto que se ha acreditado la existencia de normativa que habilita al ente obligado para no proporcionar lo solicitado por el ciudadano.

(ii) El segundo requisito es el de *razonabilidad*, no basta con que el ente obligado cite normativas que lo habiliten a denegar la información por considerarla reservada, es necesario que se razone la adopción de una limitación y de fundamentar la clasificación de un documento, con ello se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios que tienen la potestad de denegar la información. Para el caso en comento, se manifestó que no existe ninguna norma que autorice el acceso a terceros, y es factible acceder a la información cuando ésta se encuentra en sede judicial, ya que ahí sí opera el principio de publicidad del proceso.

La denegatoria de información por declaratorias de reserva tienen que ser delimitadas y verificadas para cada caso en concreto, siendo necesario realizar un razonamiento más amplio, dónde se pueda establecer por parte del ente obligado las razones del por qué se deniega la información y la repercusión que puede tener en la sociedad el revelar dicha información. De la resolución emitida por la Oficial de Información, se puede verificar que no ha razonado su respuesta, siendo esto una vulneración al derecho de acceso a la información pública, puesto que no basta citar Artículos sino justificar y fundamentar por qué se le da tal calidad.

(iii) El tercer requisito es la *temporalidad*, para los suscritos es necesario que se establezca un plazo cuando se declare reservada la información, esto en los términos establecidos en los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP, y es que si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el derecho de acceso de información de los ciudadanos, al generar incertidumbre en saber en cuanto tiempo la información estará a su disposición.

Para el caso en comento, no es pertinente decir que la información estará siendo reservada hasta que se encuentre en sede judicial, puesto que podría darse el caso que un informe de esta naturaleza nunca se encuentre en sede judicial y como consecuencia, nunca estaría a disposición del público. Por ello, resulta pertinente requerir al ente obligado que señale plazos concretos en dónde se establezca la reserva de la información.

VI. En audiencia, el ente obligado manifestó que la resolución motivada se encuentra en la cartelera de la Unidad de Acceso a la Información Pública, dicho documento únicamente puede ser visto por los ciudadanos que realicen solicitud de información o que reciban la respuesta *in situ*. Para el caso en comento, el ciudadano no pudo conocer dicha resolución puesto que fue notificado por medio de correo electrónico. *Los suscritos consideran que las notificaciones sí pueden ser realizadas por correos electrónicos, consecuentemente con lo dispuesto en el Art. 3 letra “g” de la LAIP, sin embargo tienen el derecho de conocer la resolución motivada que se encuentra en la cartelera.*

El contenido de la resolución motivada denota que el ente obligado, a pesar de las disposiciones que lo limitan, está en la disposición de rendir informe de casos recibidos de una manera amplia y general, situación que beneficia el derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, comete un error al no establecer la *temporalidad* de la reserva, siendo el único criterio el que los casos se encuentren en sede judicial.

Es pertinente que en la resolución motivada por el Fiscal General se establezca el período de reserva que tendrán los casos, ya que no todos los casos que investiga la Fiscalía son elevados a sede judicial, en este sentido, los informes como el que solicita el apelante no podrían ser conocidos en ningún momento si no se tramitan en dicha sede, vulnerándose de esta forma el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.

A pesar de la existencia de una normativa que faculta al ente obligado a reservar la información, es trascendente señalar que la ley especial prima sobre la ley general, en este sentido, se tiene que respetar lo dispuesto en los Arts. 19 letra “g” y 20 de la LAIP, y así cumplir con todos los requisitos para que opere la reserva.

Por otra parte, a pesar que el hecho que el Fiscal General de la República, haya revelado algunos elementos contenidos en el informe, eso no lo obliga a revelar la totalidad del informe. Dicho de otra forma, aún con la existencia de un acto público en el que se hizo alusión al informe, no constituye la desclasificación de la información, puesto que al revelarlo se podría dar ventaja a aquellos que podrían estar implicados en la comisión de algún delito. De ahí la importancia de resguardar *temporalmente* dicha información.

Los suscritos coinciden con el ente obligado, en que la información solicitada debe ser reservada, puesto que el revelarla podría *comprometer las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso*, y además *puede causar un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos*.

Al confirmarse que se trata de información reservada, este Instituto no dará inicio al procedimiento administrativo sancionador, contemplado en el Art. 76 letra “b” de la LAIP, por no contar con los elementos necesarios para la configuración del mismo.

Finalmente es dable afirmar que, en el presente caso, no basta con que el ente obligado haya declarado “reservada” la información y que la única motivación se encuentre en cartelera y no haya sido dada al ciudadano. La administración no ha cumplido con el procedimiento adecuado, al no asignar la *temporalidad* de reserva. A pesar de ello, sí se trata de información que no puede ser puesta en manos del ciudadano por confirmarse las causales anteriormente expuestas.

A pesar de lo anterior, este Instituto como garante del derecho de acceso a la información pública, tiene la obligación de velar porque los ciudadanos obtengan la información que solicitan; en caso de realizar solicitudes en forma errada, se tiene que orientar al ciudadano para poder obtener la información que se requiere. *Por ello, se le indica al apelante que puede acudir a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Órgano Judicial, a solicitar la información relativa a este caso que ya ha sido judicializada.*

