

NUE 23-A-2015 (HF)

Campos Molina contra Fiscalía General de la República

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas con diez minutos del once de mayo de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Oscar Oswaldo Campos Molina**, contra la resolución del Oficial de Información de la **Fiscalía General de la República (FGR)** emitida a las diez horas del 6 de febrero de 2015.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. Oscar Oswaldo Campos Molina solicitó, el 20 de enero del corriente año, a la Unidad de Acceso a la Información Pública de la **FGR**: (i) copia del documento que contiene la notificación o comunicación oficial en la que se plasma la decisión del gobierno de los Estados Unidos de América, por medio de la Red Contra el Crimen Financiero del Departamento del Tesoro (FinCEN), en la que se hace del conocimiento de la Unidad Financiera de la FGR (UIF – FGR) la sanción impuesta al gobierno del El Salvador consistente en no compartir información relacionada con lavado de dinero y activos; (ii) detalle de la sanción impuesta por el Gobierno de los Estados Unidos de América por medio de FinCEN al gobierno de EL Salvador, desglosando fecha en que fue impuesta, hecho concreto que originó la imposición de la sanción, en que consiste y el tiempo en el que mantendrá vigencia; y (iii) Cantidad de reuniones sostenidas entre representantes de FinCEN y de la UIF-FGR, desglosando la fecha en que se llevó a cabo la reunión, nombres de los funcionarios y servidores públicos salvadoreños que participaron y el lugar donde se celebraron tales reuniones.

El Oficial de Información de la **FGR** denegó el acceso a la información por estar clasificada como reservada, por relacionarse con diligencias contenidas en expedientes de investigación, con base en lo dispuesto en los Art. 19 letra “f” y 110 letra “f” de la Ley de Acceso a la Información

Pública (LAIP); y, 76 del Código Procesal Penal (CPP), conforme a lo consignado en el numeral 1 del Índice de Información Reservada del ente obligado, por lo que solo está disponible para las partes involucradas y para quien acredite interés legítimo.

El ciudadano **Campos Molina**, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de apelación en el que, en lo medular, manifestó que la resolución apelada vulnera su Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); que estima que la información solicitada es de carácter público y no considera justificada restricción alguna pues en reiteradas ocasiones el titular del ente obligado ha manifestado abiertamente ante los medios de comunicación que FinCEN impuso una sanción al gobierno de El Salvador, derivada de la inapropiada divulgación de información relacionada con la investigación de actos de corrupción y que dicha sanción consiste en no compartir información financiera con la UIF – FGR.

II. Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto, y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado. El titular de la **FGR** ratificó lo resuelto por el Oficial de Información y, además, indicó que la información fue declarada reservada bajo los parámetros del CPP por estar relacionada directamente con diligencias de investigación seguidas por la FGR, por lo que no es accesible al público por medio de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

La comisionada designada al caso requirió al ente obligado que especificara exactamente a qué expediente de investigación se relaciona la información solicitada. En respuesta la **FGR**, a través de sus representantes, manifestó que se trata del proceso seguido en contra del imputado Francisco Guillermo Flores Pérez, a quien se atribuyen los delitos de Peculado, Enriquecimiento Ilícito y Desobediencia de Particulares en contra de la Administración Pública, _____, conocido en el Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador.

III. La audiencia oral se llevó a cabo el 7 de mayo del corriente año y ambas partes ratificaron sus argumentos. El apelante indicó que la información que solicitó es de naturaleza pública y no corresponde al expediente señalado, que en reiteradas ocasiones se ha hecho pública la existencia de tal sanción, y que la misma actualmente ya no genera efectos en las relaciones entre FinCEN y la UIF – FGR.

Por su parte el representante del ente obligado manifestó que la información se relaciona con diligencias de investigación vigentes y que su divulgación podría afectar, potencialmente, esa investigación y otras futuras que pudieran iniciarse, así como un menoscabo en las relaciones internacionales sostenidas entre FinCEN y la UIF – FGR y la imposición de nuevas sanciones, agregando en esta etapa procesal una nueva causal de reserva que no había sido alegada anteriormente. Asimismo, el representante de la FGR, manifestó, ante las preguntas del Pleno de este Instituto, que desconocía la forma en que la entrega de la información solicitada podría afectar la investigación de hechos delictivos, también manifestó desconocer la forma y los motivos por los que podría imponerse una nueva sanción así como la base legal para ello.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La controversia en el presente caso consiste, en lo medular, en determinar si cada parte de la información solicitada ha sido reservada correctamente, es decir si la declaratoria de reserva emitida por el ente obligado concuerda con los parámetros establecidos, para tal efecto conviene realizar un breve análisis que incluya como mínimo, (I) algunas consideraciones sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); (II) algunas consideraciones sobre la vigencia de la LAIP; (III) algunas consideraciones sobre las restricciones al DAIP especialmente en cuanto a la declaratoria de reserva, para finalmente, (IV) determinar la naturaleza de la información solicitada en el caso en concreto.

I. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, adoptada por este Instituto, el carácter de derecho fundamental del DAIP¹ implica también el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el Principio Democrático del Estado de Derecho –de la República como forma de Estado– (Art. 85 Cn.) que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos².

¹ Anclado en el reconocimiento constitucional del Derecho a la Libertad de Expresión, contenido en el Art. 6 de la Cn, el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y las que en él se citan: Inc. 13-2011, del 5/12/2012; Inc. 1-2010, del 25/8/2010; Inc. 91-2007, del 24/9/2010.

Como consecuencia del carácter de derecho fundamental del DAIP, resulta aplicable el principio de máxima publicidad, reconocido en los Art. 4 letra “a” y 5 de la LAIP, en virtud de los cuales se presumirá pública toda información generada o en poder del Estado. Sin embargo, el DAIP no es un derecho absoluto³. La fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el acceso permanente, concreto y efectivo a la información, por lo que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse en una disposición legal anterior, de interpretación restrictiva que especifique el tipo de información y la duración de la restricción y que, desde luego, sea conforme a la Constitución; así como en razones justificadas que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas; en otras palabras debe entenderse que, es objeto de información toda realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable⁴.

Así, atendiendo al principio de máxima publicidad, previo a la emisión de la respuesta a las solicitudes de información hechas por los particulares ante los entes obligados, corresponde, obligatoriamente al Estado demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir su publicidad es decir que corresponde al ente obligado la carga de la prueba sobre las causales de reserva de la información y, de no ser posible justificar su restricción, corresponde, ineludiblemente, la entrega de la información.

Ahora bien, antes de analizar la información que constituye el fondo del caso en análisis, conviene realizar algunas consideraciones sobre el trámite de la solicitud de acceso a la información que dio origen al presente procedimiento, en el expediente administrativo correspondiente a la referida solicitud, se detalla una prevención realizada al apelante, en el sentido que aclare a qué documento se refiere en el apartado “i” de la solicitud, con el fin que determinara si se trata de un oficio un informe u otro.

En tal sentido es necesario recordar que las funciones de los Oficiales de Información no constituyen meros trámites, de acuerdo a lo dispuesto en la letra “c” del Art. 50 de la LAIP, recae sobre éstos servidores públicos la obligación de orientar a los solicitantes y auxiliarlos en la elaboración de las solicitudes, de tal forma que, si el Oficial cumple sus funciones no resulta

³ Como ya lo ha sostenido este Instituto en las resoluciones definitivas emitidas en los procedimientos NUE 1-A-2013, del 2-V-2013; y 41 -A- 2014 del 19-V-2014 entre otras.

⁴ FERNÁNDEZ, Manuel, Introducción al Derecho a la Información, A.T.E., Barcelona, 1977

necesario que el solicitante evacúe prevenciones innecesarias que únicamente dilatan el procedimiento de acceso a la información que debe ser expedito. Es más, en el caso en estudio es evidente que la prevención efectuada lejos de buscar una auténtica aclaración sobre el fondo de lo solicitado únicamente dilató el proceso de modo injustificado, pues requirió del apelante brindar detalles sobre los que razonablemente no podía tener conocimiento cierto.

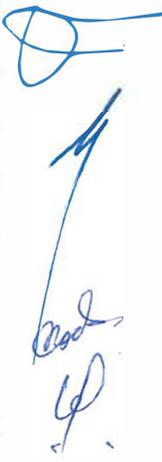
En esencia, no le corresponde al solicitante conocer los detalles de los documentos que contienen la información que solicita, en la medida de lo posible corresponde a los Oficiales de Información determinar los alcances de la solicitud y ubicar la información en las unidades internas correspondientes.

II. El Art. 110 letra “F” de la LAIP reconoce la vigencia de todas aquellas normas contenidas en leyes procesales relativas al acceso a expedientes, durante el período de su tramitación. En tal sentido, y en concordancia con lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de inconstitucionalidad 7-2006 y 6-2012, debe interpretarse que el legislador deliberadamente estableció que el acceso a los expedientes relacionados con normas procesales se rige por éstas y no por lo dispuesto en la LAIP.

Lo anterior no implica desatender los principios que rigen el ejercicio del DAIP es decir que, aunque las reglas o mecanismos de acceso a tales expedientes estén determinadas en un cuerpo legal distinto, su contenido esencial, como derecho fundamental, debe permanecer vigente y respetarse.

III. Ahora bien una declaratoria de reserva, en todo caso, constituye una restricción temporal al DAIP, y como tal, para que surta efectos sin constituirse una violación constitucional, no puede ser decretada de forma arbitraria y debe reunir, estrictamente, por lo menos tres requisitos básicos:

(i) **Legalidad.** El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública debe enmarcarse dentro del ordenamiento legal vigente, para garantizar que los límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia, por lo tanto es necesario que tanto la competencia para declarar la reserva como la causa que se alegue estén previamente establecidas por una ley en sentido formal.



Es importante señalar que no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva sino que, también, es indispensable acreditar que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación, es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley.

(ii) **Temporalidad.** La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, establecido en los términos de los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” de su Reglamento (RELAIP), y es que si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el DAIP de los ciudadanos, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a su disposición.

Ahora bien, el cumplimiento de este requisito debe matizarse, en el sentido que la habilitación legal para la reserva en el caso en estudio no deriva exclusivamente de lo dispuesto en la LAIP. También, es aplicable en justa medida lo estipulado en el Art. 76 del CPP, de tal forma que, los plazos de reserva establecidos en la LAIP no serán aplicables de forma estricta a la información contenida en los expedientes de investigación gestionados por la FGR.

Lo anterior no implica que los entes obligados puedan establecer restricciones indefinidas, atemporales o injustificadamente extensas, pues se anularía el contenido esencial del DAIP y se afectaría severamente la seguridad jurídica, consecuentemente, para establecer este límite temporal deben valorarse elementos intrínsecamente relacionados a cada caso y realizarse un juicio de ponderación entre el DAIP y los legítimos intereses estatales de persecución del delito, para tal efecto puede tomarse en cuenta, de forma ilustrativa, el plazo de prescripción del delito que se investigue, la publicación de elementos por otros medios o la judicialización del caso en la medida que el proceso penal es público (Art. 13 CPP); incluso puede aplicarse el principio de divisibilidad de la información y publicarla paulatinamente en la medida que cesen las causas que justificaron su reserva.

(iii) **Razonabilidad.** Es necesario que se razone y fundamente la adopción de esta limitación, con lo que se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios con potestad para denegar información. En esencia, no basta con enunciar los motivos que conllevan al ente obligado a declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos y razonables, para evitar que se establezca un límite arbitrario al DAIP.

IV. Ahora bien, es importante resaltar que las resoluciones del Instituto deben fundamentarse en los hechos probados y las razones legales procedentes; las pruebas aportadas en el proceso, de acuerdo a lo establecido en el Art. 90 de la LAIP, serán apreciadas de acuerdo con las reglas/^{de la/}sana crítica, este sistema de valoración de las pruebas consiste en analizarlas en su conjunto y no solo individualmente, conforme a las máximas de la experiencia, la lógica, el correcto entendimiento humano y el conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno. Por lo tanto corresponde en este apartado valorar si la declaratoria de reserva emitida por el ente obligado está debidamente justificada conforme a los parámetros antes expuestos.

Con base en la prueba requerida por la Comisionada Designada el ente obligado afirma que la información solicitada se relaciona con un expediente de investigación en poder de la **FGR**, vinculado con el proceso seguido en contra del imputado Francisco Guillermo Flores Pérez, a quien se atribuyen los delitos de Peculado, Enriquecimiento Ilícito y Desobediencia de Particulares en contra de la Administración Pública, actualmente en conocimiento del Juzgado Séptimo de Instrucción de San Salvador. Bajo esta premisa, conforme a lo dispuesto en el Art. 76 del CPP, el ente obligado debería brindar acceso a esta información a las partes acreditadas en dicho proceso, así como a quienes comprueben interés legítimo, si la solicitan a través de la Unidad Fiscal correspondiente.

Por su parte, el ente obligado incorporó al proceso copias de la declaratoria de reserva emitida el 30 de julio de 2013, y del índice de información reservada emitido el 6 de febrero del corriente año, ambos documentos gozan de valor probatorio para este instituto y de ellos puede inferirse que el ente obligado realizó una declaratoria de reserva genérica, presuntamente aplicable a todos los expedientes de investigación, en la que se les atribuye como plazo de reserva “hasta que finalice la tramitación con el cumplimiento de la pena, o se declare sobreseimiento definitivo”.

Además, la divulgación íntegra de los documentos solicitados podría conllevar un grave riesgo en cuanto a publicar la duración de sanciones impuestas por organismos de vigilancia financiera, cuando ésta consiste en no compartir información importante para la investigación de delitos, en la medida que podría generar una ventana de impunidad e incentivar la comisión de delitos similares.

En este orden de ideas, debe mencionarse que, no necesariamente todos los expedientes de investigación derivan en casos presentados ante los tribunales, por ejemplo, pueden enviarse al archivo fiscal conforme al Art. 293 del CPP o incluso no ser diligenciados nunca, sin el conocimiento de los involucrados, en tales casos la declaratoria de reserva nunca sería levantada, y la información no estaría disponible de forma indefinida. Además, el cumplimiento de la pena no puede servir de parámetro para determinar el plazo de reserva, pues la decisión que la impone queda firme y ya no es modificable — al menos en forma desfavorable al imputado — a partir de un pronunciamiento judicial definitivo, sin que exista, entonces, ninguna razón que justifique llevar los plazos de reserva a límites como estos, en clara transgresión al DAIP.

Por lo tanto, resulta indispensable que el ente obligado adecúe correctamente el plazo de reserva establecido en la declaratoria correspondiente, a fin de que éste no constituya una restricción indeterminada o absurdamente prolongada al DAIP.

Ahora bien, la reserva de la información permanecerá vigente mientras sea justificada, de acuerdo a la aplicación del Art. 76 del CPP interpretado conforme a los principios que rigen el ejercicio del DAIP, de modo que una vez se extingan las causas que dieron origen a la misma, aun sin el vencimiento del plazo establecido, deberá desclasificarse la información. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, los querellantes, así como las partes acreditadas en el proceso y quienes demuestren un legítimo interés deben tener acceso a las diligencias de investigación por los medios establecidos en el CPP.

En consecuencia, corresponde confirmar lo resuelto por el Oficial de Información de la FGR, y ordenar al ente obligado que modifique la declaratoria de reserva y que establezca un plazo acorde con los principios que rigen el ejercicio el DAIP.

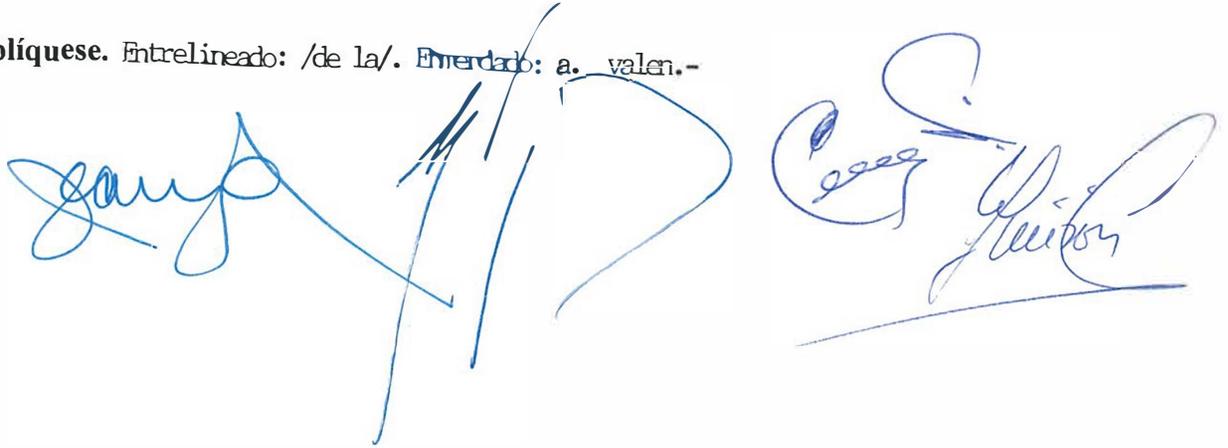
C. PARTE RESOLUTIVA

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 letras “b” y “d” y 102 de la LAIP, y 216 del CPCM este Instituto **resuelve**:

a) Confírmase la resolución apelada emitida por la Oficial de Información de la **Fiscalía General de la República**, a las diez horas del 6 de febrero de 2015.

b) **Ordénase** a la **FGR** que, en el plazo de **cinco días hábiles** contados a partir de la notificación de la presente resolución, modifique la declaratoria de reserva identificada como “Resolución motivada de reserva de los procesos en investigación en la Fiscalía General de la República” y su índice de información reservada, y determine un **plazo cierto y verificable** para la reserva aludida; de lo que deberá rendir informe a este Instituto dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo anterior.

c) **Publíquese.** Entrelineado: /de la/. Entidad: a. valen.-

Three handwritten signatures in blue ink are present. The first signature on the left is a cursive name that appears to be 'Gang'. The middle signature is a large, stylized signature with a prominent loop. The signature on the right is also cursive and includes the date '2022' written above the main signature.

PRONUNCIADO POR LOS COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN

rv



NUE 23-A-2015 (HF)

Campos Molina contra Fiscalía General de la República (FGR).

Resolución de recurso de revocatoria

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con veinte minutos del día veintiocho de enero de dos mil dieciséis.

El apelante **Óscar Oswaldo Campos Molina**, contestó el traslado conferido con relación al recurso de revocatoria presentado por la **Fiscalía General de la República (FGR)**, contra la resolución definitiva proveída por este Instituto a las catorce horas con diez minutos del once de mayo de dos mil quince.

El apelante señaló que el recurso debe ser declarado improcedente dado que considera que la invocación se ha realizado en forma extemporánea, dado que se notificó el 21 de mayo de dos mil quince y considera que al presentarlo el 27 de mayo ha sido presentado fuera de plazo. Al respecto este Instituto considera necesario aclarar que la notificación se realizó vía correo electrónico el día 21 de mayo; sin embargo, según lo dispuesto en el Art. 178 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) cuando se notifique una resolución por medios técnicos, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después el envío, es decir se tiene por notificada hasta el 22 de mayo. Por lo tanto, el recurso no es extemporáneo.

I. En su recurso de revocatoria, la **FGR** alegó que no es posible delimitar con una medida de tiempo específico la reserva de la información, ya que como bien se ha advertido, cada caso deberá valorarse de manera particular si los supuestos siguen subsistiendo; y señala que no es posible delimitar de manera casuística dentro del Índice de Información Reservada el plazo de cada caso.

Por otra parte señaló que los expedientes en investigación activos o en archivo contienen averiguaciones previas, identidad del ofendido, testigos o cualquier otra persona

que interviene en la investigación, siendo pues que no es concebible que un particular, por medio del DAIP, quiera acceder a dichos expedientes, poniéndose en peligro el ámbito de privacidad de estos. Y añadió que al realizar un juicio de ponderación entre el DAIP frente al derecho de protección de datos personales, se ve superior el segundo porque se puede ver expuesto el derecho al honor y a la propia imagen.

Por su parte, el apelante **Campos** señaló que no se debe considerar los argumentos expuestos por la **FGR** dado que se vulneraría el principio de seguridad jurídica y el DAIP. Y añadió que es parte procesal debidamente acreditada dentro del proceso penal al cual se relaciona la información solicitada.

Al respecto este Instituto reitera que la declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, de conformidad con los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP. Y es que si no se establece un plazo, determinado o determinable, podría vulnerarse el DAIP al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del público. En el presente caso, la **FGR** no estableció el plazo de duración de la reserva de la información solicitada, sin embargo debe señalarlo de conformidad con lo dispuesto en la LAIP.

Ahora bien, resulta que el ente obligado tuvo el momento procesal oportuno para señalar que se podría vulnerar el derecho de protección de datos personales. Sin embargo, no es este el momento procesal oportuno para aportar nuevos elementos. Por tal motivo resulta oportuno confirmar en todas las partes la resolución emitida por este Instituto.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y Arts. 6 y 18 Cn.; 95 y 102 de la LAIP; y, 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Instituto **resuelve**:

a) Declárese sin lugar en todas sus partes, el recurso de revocatoria planteado por la **Fiscalía General de la República (FGR)** contra la resolución definitiva emitida por este Instituto.

b) Estese a lo dispuesto en la resolución definitiva emitida por este Instituto y cumpla con lo en ella ordenado en los plazos conferidos, tanto respecto de la entrega de información

como de la remisión del correspondiente informe de cumplimiento, so pena de iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio.

Notifíquese.-

JCAMPOS-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN
"RUBRICADAS"

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

JD/CG