

**NUE 247-A-2017 (HF)**

**Sánchez Lemus contra Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU)**

**Resolución de Revocatoria**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las quince horas con cuarenta y tres minutos del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho.

El 15 de noviembre de este año, **Ligia Maricela Sánchez Lemus** remitió escrito en el que plasma su postura en relación al recurso de revocatoria presentado por **Yanira Maridol Argueta Martínez**, a través de su apoderada general judicial con cláusula especial, Sandra Maritza Escalante Vindel.

Agotada la etapa procesal detallada, procede resolver el recurso interpuesto y para ello, se desglosarán las argumentaciones planteadas por **Argueta Martínez**

- i. Que la resolución que se pretende impugnar no se realizó con la fundamentación de los hechos probados y las razones legales para estimar ciertos los hechos alegados por la parte actora.
- ii. Que la denunciada no realizó materialmente la acción de alteración, pues como ya se dejó establecido en el presente proceso, la Directora Ejecutiva únicamente firmó la copia teniendo a la vista la versión original que facilitó la técnico de Recursos Humanos; alegando que el error fue de esta última.
- iii. Que los principios del Derecho Penal son utilizados en los procedimientos administrativos sancionadores; siendo uno de ellos el de legalidad, el cual faculta o limita el ejercicio de las funciones de la Administración Pública para la consecución de sus fines.
- iv. Que la norma sancionadora debe cumplir con el principio de tipicidad, por lo que debió observarse que si esta no establece un símil culposo en la norma que contiene la infracción la misma deviene en atípica.
- v. Que la denunciada firmó dos versiones distintas debido a que ella asumió la fidelidad de los documentos que tuvo a la vista; y por más cuidados que hubiera sido, no podría haber previsto el error ya que no sabía de este ni se percató del mismo porque ambos dosieres eran diferentes debido a que se modificó la versión pública del primero.

- vi. Que la sanción impuesta es atípica, desproporcional, y por tratarse de un error material o evidenciado que en nada alteró la voluntad de este Instituto para sobreseer el recurso de apelación propiamente tal.
- vii. Que el principio de culpabilidad exige la existencia de dolo o culpa, además de la existencia del nexo de culpabilidad que implique un grado de responsabilidad del hecho que se imputa, es decir, el ligamen entre el autor y el hecho; siendo que en el presente caso, la denunciada no participó en la elaboración del documento ni tuvo acceso directo a este.
- viii. Que la LAIP no contempla el grado de culpabilidad para el cometimiento de una infracción, siendo que el Art. 18 del CP establece que los hechos culposos solo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa.
- ix. Por último, contempló que la Sala de lo Contencioso ha establecido que los errores materiales no alteran la existencia ni la validez ni la voluntad del tribunal sobre el fondo del asunto, sino que se perfilan como errores materiales que pueden ser subsanados de oficio.

De las argumentaciones dadas por **Yanira Maridol Argueta** este Instituto considera oportuno resolver el presente recurso bajo el siguiente iter lógico: cumplimiento de los principios de legalidad (A), tipicidad (B), proporcionalidad (C), y culpabilidad (D).

**A.** El principio de legalidad, expresamente consagrado en el Art. 86 de la Constitución de la República, rige a la Administración y a los Tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por ley, la que los construye y delimita<sup>1</sup>; es decir, se constituye como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de la Administración.

Lo anterior implica que este Instituto no puede actuar más allá de lo atribuido o conferido por la ley que le rige. En tal sentido, es preciso señalar que el Art. 58 de la Ley de Acceso a la Información Pública en sus literales “d” y “e”, respectivamente, contemplan que el Instituto deberá “conocer y resolver los recursos de apelación” y “conocer y resolver del procedimiento sancionatorio y dictar sanciones administrativas”.

---

<sup>1</sup> Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 29 de agosto de 2014, de referencia 199-2010.

En consecuencia, es claro que este Instituto no se ha extralimitado al conocer y resolver sobre el presente caso; pues conforme a la legalidad, se ha dictado la resolución correspondiente apegada a derecho.

**B.** En cuanto al principio de legalidad, en su vertiente material de la **tipificación**, 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.

Ahora bien, la parte denunciada en este procedimiento considera que este Instituto ha inobservado el principio de tipicidad al momento de sancionarla. En tal sentido, procede estudiar la infracción señalada y la sanción impuesta, para verificar si esta se encuentra previamente señalada en la legislación habilitante o si, en efecto, se ha resuelto sin que exista una descripción previa, precisa e inequívoca de esta. Además, si los hechos se adecuan al tipo.

El Art. 76 letra “a” de la LAIP tipifica como una infracción muy grave, el “sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tenga acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión”. Por otro lado, para el cometimiento de dicha infracción se contempla la sanción de una multa entre los veinte a cuarenta salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios –Art. 77 letra “a” de la LAIP-.

En este contexto, los hechos constitutivos de infracción consistieron en entregar dos versiones parcialmente diferentes del “Dosier de documentos que contienen resultados del concurso interno para la selección y nombramiento de la plaza de especialista”, mismas que fueron certificadas por la Directora Ejecutiva del **ISDEMU** bajo la razón siguiente para ambas certificaciones:

“LA INFRASCRITA DIRECTORA EJECUTIVA DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER, LICENCIADA YANIRA MARIDOL ARGUETA MARTÍNEZ, HACE CONSTAR: QUE ESTA ES UNA VERSIÓN PÚBLICA DEL DOSSIER DE DOCUMENTOS QUE COMPONEN EL PROCESO DEL CONCURSO DE INTERNO PARA LA SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LA PLAZA DE ESPECIALISTA, LA CUAL CONSTA

DE “###” FOLIOS ÚTILES Y ES CONFORME AL ARTÍCULO TREINTA DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA...

... ES CONFORME CON SU ORIGINAL CON EL CUAL FUE DEBIDAMENTE CONFRONTADO EN LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER”

De ello, básicamente, la representación de la persona denunciada fundamenta que la técnica de Recursos Humanos le entregó a la Directora Ejecutiva dos versiones diferentes y que sí fueron confrontadas con su original, pero que ella no podía prever que eran diferentes, por más cuidadosa que hubiese sido. Por ello, expresa que la infracción es atípica pues la acción material de alterar no fue realizada por la Directora Ejecutiva; es decir, los hechos no responden al tipo.

La infracción señalada por la LAIP se constituye por distintos verbos rectores; los cuales engloban cinco posibles acciones distintas y que con la comisión de una de ellas se configura la infracción como tal. Por ello, se encuentran unidos por un nexo disyuntivo (“o”). Además, las acciones –sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar–, pueden ser ejecutadas de forma total o parcial, sea porque se encuentren bajo la custodia de la parte denunciada o porque tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Para el presente caso, la acción de la que se señala a **Yanira Maridol Argueta Martínez** es de “alterar” información.

Durante el procedimiento, la técnica de la Unidad de Recursos Humanos se inculpó alegando que la información está bajo su custodia y que ella es la única que tiene acceso a su computadora; por lo que la alteración no pudo haberla realizado la Directora Ejecutiva. Ahora bien, en la resolución que se pretende impugnar en este acto se explicó que la acción de la denunciada consistió en la emisión de la certificación de dos versiones parcialmente distintas (o alteradas) del dossier, es decir, afirmó en dos ocasiones que lo que se entregaba era conforme con su original.

Ello implica que la funcionaria asume la responsabilidad de que lo entregado es fidedigno, otorgando seguridad jurídica de lo que se emite; de lo contrario, no tuviera razón de ser la “certificación” de un documento; máxime si tal certificación se otorgó en los términos que la Ley del ISDEMU le habilita, pues en su calidad de funcionaria está dando fe pública de la autenticidad y veracidad del documento que extiende. En tal sentido, la firma bajo la razón de certificación acarrea responsabilidad de lo que afirma.

De lo anterior, se desprende la bien conocida teoría del Órgano Institución-Individuo. Órgano puede entenderse como el conjunto de competencias que serán ejercidas por una persona física que

al actuar dentro de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce la imputación de algún hecho, omisión, o manifestación de voluntad de que se trate. Del concepto anterior, se distingue el órgano institución –el conjunto de competencias- y el órgano individuo –la persona llamada a ejercer esas competencias<sup>2</sup>-. En materia administrativa sancionadora, dicha distinción es de gran relevancia pues el posible cometimiento de una infracción puede ser imputable a las personas que actúan, o no, dentro del ámbito de sus competencias.

Por tanto, la prueba testimonial incorporada por la denunciada “no comprobó los hechos”, tal como lo afirmó en su escrito de revocatoria, pues no se logró superar la infracción que se le señaló ya que las alegaciones dadas por la testigo podrían haber sido útiles si la copia extendida fuera simple; sin embargo, si la Directora Ejecutiva tuvo a la vista los documentos que firmó y al certificarlos como “confrontados con su original”, conlleva la consecuente responsabilidad de que la información que contiene es la versión final y oficial; salvo que se especifique lo contrario o que lo solicitado haya sido un “borrador”, lo cual no aplica para este caso.

Por otro lado, con la afirmación alegada por la representación de la denunciada en el sentido que el contenido de las actas es el mismo y que la nota puede constatarse al realizar bien el cálculo, ya que solo fue un error involuntario, resulta insuficiente para el presente caso; pues uno de los principios que rige a los procedimientos de acceso es el de integridad, el cual se traduce en que la información pública debe ser completa, fidedigna y veraz. Dicha presunción se comprueba o fortalece con la emisión de certificaciones por la persona competente.

Asimismo, la denunciada alega que la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que los **errores materiales no alteran el fondo** del asunto sino que se perfilan como errores que pueden ser subsanados de oficio. Ante tal alegato, es preciso hacer ver que se ha pretendido descontextualizar tal afirmación, pues en efecto la Sala ha establecido dicho criterio; no obstante, este se aplica para los errores materiales en los que pueda incurrir un tribunal al momento de emitir sentencia. La afirmación de la Sala surgió por un error en la fecha de la sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil. Sin embargo, la alteración de documentos en los casos de acceso a la información pública, sí es constitutivo de infracción y sí modifica el fondo.

Entonces, alegar que el tipo no concuerda con los hechos debido a que la “acción no fue materializada por la Directora Ejecutiva”, resulta inválido para exonerar a la funcionaria de la responsabilidad de la alteración parcial de la documentación, pues fue esta quien dio fe pública de lo

---

<sup>2</sup> Agustín Gordillo (2009), Tratado de Derecho Administrativo: Parte General. Tomo I, Capítulo XII, pág. XII-2.

que se entregó en las dos ocasiones, entendiéndose por consecuencia que lo proporcionado no estaba alterado, que era fidedigno y veraz. Y que pese a ser dos versiones públicas diferentes, lo que eso implicaba únicamente era la liberación de más información.

**C.** El principio de proporcionalidad se entiende como la fisonomía que adopta la ponderación cuando se trata de resolver casos concretos y no de ordenar en abstracto una jerarquía de bienes, tiene una importancia capital porque es la prueba que debe superar toda medida restrictiva de un derecho constitucional<sup>3</sup>.

Para ahondar más sobre el principio en mención, es importante relacionar lo establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, donde se justifica la restricción de la esfera jurídica de derechos y libertades por la tutela del interés público y su prevalencia sobre los intereses privados. En este sentido, la resolución emitida por este Instituto se ha contemplado bajo esos parámetros, pues al preponderar el interés privado de la denunciada en contraposición al interés general de toda persona titular del Derecho de Acceso a la Información Pública, resultó necesario tomar las medidas idóneas para garantizar su pleno ejercicio.

En tal sentido y teniendo claridad de lo que implica el principio de proporcionalidad al momento de restringir en cierta medida la esfera jurídica de una persona, es necesario relacionarlo con lo establecido en la LAIP. Las infracciones y sanciones de la Ley se clasifican en muy graves, graves y leves; lo cual tiene gran importancia al momento de graduar la sanción. Entonces, la sanción a aplicar por el cometimiento de una infracción muy grave está entre el rango de veinte a cuarenta salarios mínimos, siendo para ese rubro veinte la sanción menor y cuarenta, la mayor.

En consonancia con lo anterior, se evidencia que la resolución que se pretende impugnar contempla la sanción menor para el rango establecido por la ley en los casos de cometimiento de infracciones muy graves, como lo es la alteración parcial de alguna documentación. Por tanto, resulta inviable alegar la inobservancia del principio de proporcionalidad, si tomando en consideración los hechos en relación a la tipicidad, se impuso la sanción menor.

**D.** El principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable; en virtud de tal principio, solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las

---

<sup>3</sup> Alegria, Conco y otros, "El principio de proporcionalidad en materia penal", Lima 2011. P. 27.

<sup>4</sup> Sentencia Definitiva de Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 31 de agosto de 2015, de referencia 458-2013.

mismas; por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable<sup>5</sup>.

Aunado con lo establecido vía jurisprudencia, se entiende que debe existir dolo o **culpa** para que la persona que resulte responsable del cometimiento de una infracción administrativa sea sancionada. Ahora bien, la LAIP habla de la existencia de intencionalidad para la graduación de la cuantía de la multa –Art. 78 letra “a”–. Dicha norma pretende reglar el principio de proporcionalidad al momento de imponer una sanción pecuniaria, no así la habilitación para sancionar ante el cometimiento de alguna infracción.

Dicho en otras palabras, no es cierto afirmar que ante la falta de dolo las infracciones a la LAIP quedan sin efecto, pues estas salvaguardan derechos fundamentales como lo son el acceso a la información pública y la protección de datos personales; y el Art. 78 de dicho cuerpo legal pretende medir la proporcionalidad ante la imposición de sanción, no eximir de responsabilidad a la persona que infringió la Ley.

Por ello, respecto a lo alegado por la representación de la denunciada sobre la inaplicabilidad de sanciones para los casos que se haya determinado culpa y no dolo, en relación al Art. 18 del Código Penal, se desvanece con el Art. 78 de la LAIP.

Asimismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que el principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer sanciones con base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, **prescindiendo de la existencia de dolo y culpa**, y de que si la infracción es en alguna forma imputable al sujeto, y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la **responsabilidad puede ser exigida sólo si en el comportamiento del Agente se aprecia la existencia de dolo o culpa**.

El análisis anterior fue ejercitado en la resolución definitiva de la que en este acto se recurre, específicamente, a partir de la página cinco párrafo segundo, que consta a folios treientos veintisiete del expediente.

En consecuencia, la resolución emitida por este Instituto a las quince horas con cincuenta y siete minutos del trece de agosto de dos mil dieciocho, no infringe la legalidad; pues durante el

---

<sup>5</sup> Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha cinco de febrero de 2014, de referencia 309-2007.

