

NUE ACUM 22y28-A-2017 (RC)

Martínez Cruz contra Universidad de El Salvador (UES)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con quince minutos del dieciocho de agosto de dos mil diecisiete.

I. Descripción del caso:

Carlos Eugenio Martínez Cruz, apeló de las resoluciones emitidas por la Oficial de Información de la **Universidad de El Salvador (UES)** que denegó la información requerida la cual consiste, dentro de la primera solicitud, en: “**i**) Los resultados de la evaluación de desempeño del personal docente correspondiente al año 2013, realizada por el Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura del periodo 2012-2013, adjuntando el resumen de las evaluaciones por unidad académica y copia de evaluación de cada docente; y, **ii**) Copia de remisión”. En cuanto a la segunda solicitud: “**i**) El listado de toda las contrataciones realizadas por la Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA), período 2007-2016, bajo la figura de contratación por servicios personales en la modalidad de remuneración adicional; y, **ii**) El listado de todos los proyectos académicos especiales de la FIA, periodo 2007-2016”.

El Instituto admitió los procedimientos y designó al comisionado **Mauricio Antonio Vásquez López** para instruir el procedimiento. Sin embargo, en el desarrollo del presente procedimiento finalizó su período y se reasignó el caso al comisionado **René Eduardo Cárcamo**.

En el informe justificativo, la **UES** manifestó, entre otras cosas, que en referencia a la primera solicitud se resolvió denegar la información requerida dado que no se contaba con el consentimiento para su entrega y que momentáneamente se trabaja en el proceso de evaluación del personal docente. Por otro lado, referente a la segunda solicitud, se concedió una consulta directa de lo requerido debido a que no se cuenta con el personal suficiente para entregar la información.

El 22 de mayo de este año, el apelante denunció a los miembros docentes del Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico (CAPCA) de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura de la Universidad de El Salvador por el supuesto cometimiento de la infracción muy grave contemplada en el Art. 76 letra “a” de la LAIP.

El 25 de mayo de 2017, se llevó a cabo la audiencia oral con las partes, donde cada una ratificó su postura y, además, la parte actora incorporó prueba documental sobre antecedentes en el ente obligado en los que se ha proporcionado la información solicitada. Además, presentó una vez más la denuncia con notas donde se plasman las observaciones hechas por el CAPCA a las evaluaciones requeridas.

El 7 de julio de 2017, **Carlos Martínez** presentó escrito en el que solicita copia del audio, vídeo y acta de la audiencia oral. El 11 de julio de este año, presentó escrito con el que pretende incorporar prueba que sustente la denuncia interpuesta contra los miembros docentes del CAPCA.

El 11 de agosto de 2017, el apelante envió correo electrónico en el que manifiesta haber recibido, por parte de la asistente administrativa de la Escuela de Ingeniería Eléctrica de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA) de la UES, copia de un acuerdo donde se interpreta la finalización del proceso de evaluación docente de dicha facultad. El apelante afirma adjuntar dicho acuerdo, sin embargo, no fue así.

Previo a realizar el análisis jurídico del presente caso, es preciso realizar ciertas acotaciones sobre la aportación de prueba. Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) de aplicación supletoria en estos procedimientos, según lo establecido en el Art. 102 de la LAIP contempla el **derecho de probar**, es decir, el derecho que tienen las partes de probar sus afirmaciones, a fin de que estas sean tomadas en cuenta por este cuerpo colegiado al momento de emitir resolución sobre los hechos controvertidos que sean fundamento de la pretensión.

No obstante, el último momento procesal para ejercer tal derecho es la audiencia oral; por ello, con base en el Art. 90 de la LAIP, toda prueba o documentación presentada posterior a dicho momento no puede ser valorada por este Instituto. En este sentido, en la presente

resolución no se tomará en cuenta lo presentado en las fechas 11 de julio y 11 de agosto del año en curso; por las razones expuestas.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: **(I)** Breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP); **(II)** Naturaleza de la información solicitada; **(III)** Análisis sobre el acceso directo como forma de garantizar el DAIP; y, **(IV)** Análisis sobre el incidente sancionatorio interpuesto por el apelante.

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito”, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan “interés público”. Este “derecho a saber” se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del Estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

Es importante señalar que la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) contempla como una manera de acceso, la presentación de una solicitud ante el Oficial de Información. Dicha solicitud puede ser de forma escrita, verbal electrónica o por cualquier otro medio idóneo, según el Art. 66 de la LAIP. Asimismo, con el fin de asegurar el derecho de acceso a la información, la LAIP habilita la **consulta directa**, de acuerdo a su artículo 63. Esta modalidad para llevarse a cabo, exige que sea en las instalaciones de la dependencia y siempre bajo la supervisión del servidor público encargado.

En cuanto a la consulta directa, el artículo 62 de la LAIP dispone que la obligación del ente se dará por cumplida cuando se ponga a disposición del solicitante los documentos que contengan la información requerida. Lo anterior evidencia que la implementación de esta modalidad garantiza indiscutiblemente el pleno ejercicio del DAIP.

Por otro lado, ese mismo artículo, menciona la obligación que tienen los entes de entregar únicamente la información que se encuentre en su poder. Esto se relaciona, indiscutiblemente, con lo establecido en el art. 73 de la LAIP, es decir, con la información inexistente. Este supuesto opera cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa.

En el caso de la **inexistencia** de la información, este Instituto ha establecido que dicha figura procede cuando se configuran las siguientes causales: a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.

Por otra parte, si el ente no cuenta con la obligación legal de poseer la información no se trata de inexistencia, sino de **incompetencia**. En este sentido, la incompetencia implica que, de conformidad con las atribuciones conferidas a la entidad, no habría razón por la cual esta deba contar con la información solicitada.

En consecuencia, se puede afirmar que la LAIP ha contemplado mecanismos encaminados a garantizar el efectivo ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública. No obstante, ante situaciones que imposibiliten el acceso a lo solicitado, resultó necesario legislar sobre esos posibles escenarios, minimizando el ámbito de discrecionalidad de la administración pública en estas circunstancias.

II. La LAIP contempla dos tipos de información: pública y privada. La información privada, puede ser de carácter confidencial o referente a datos personales. En cambio, la **información pública** es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial.

En este contexto, se puede afirmar, en principio, que toda información que no sea confidencial es de carácter público y, por lo tanto debe ser entregada o divulgada a la

ciudadanía en general. Esto opera, siempre y cuando la información, además, no esté reservada, contenga datos personales o, como ya se manifestó, no sea confidencial.

Aplicándolo al caso en estudio, se verificó a lo largo del procedimiento cada uno de los requerimientos realizados y se concluyó que no reúnen ninguna de las características mencionadas en el párrafo precedente; por lo que, se puede presumir la publicidad de esta información.

Ahora bien, resulta indispensable hacer la salvedad en el supuesto que las evaluaciones (primera solicitud) contengan datos personales que deben ser protegidos; para ello, la LAIP en su artículo 30 ha contemplado las versiones públicas de los documentos con el único fin de garantizar un verdadero acceso a la información sin violentar otros derechos de las personas, sean estas naturales o jurídicas.

En consecuencia, durante la tramitación de este procedimiento, no se comprobó que la información en controversia no goce del carácter público que requiere para ser divulgada. Lejos de ello, el ente obligado alegó que la denegatoria se deriva de la inexistencia de un documento oficial que contenga los resultados definitivos de la evaluación.

Para el presente recurso, se debe contemplar que si bien el ente obligado alega que no existen resultados definitivos eso no implica que nunca existirán, pues, según lo testificado en audiencia oral, por el Ing. Dilver Antonio Sánchez, Coordinador del CAPCA, se están realizando las gestiones para la elaboración del documento oficial de los resultados finales. En este sentido, es oportuno ordenar la entrega de lo requerido en la primera solicitud una vez se haya generado el documento oficial.

Por otro lado, en cuanto a “i) El listado de toda las contrataciones realizadas por la Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA), período 2007-2016, bajo la figura de contratación por servicios personales en la modalidad de remuneración adicional”, se advierte que la información solicitada además de gozar de carácter público es **oficiosa**. Esto implica que, de conformidad al principio de transparencia activa, esta información pública tiene que estar disponible, completa y actualizada para toda persona sin necesidad que se realicen solicitudes de información para obtenerla, surgiendo así la categoría de **información pública oficiosa**, la cual se encuentra desarrollada en el Art. 10 de la LAIP.

Asimismo, este Instituto ha establecido que la **información pública oficiosa** se pondrá a disposición del público por cualquier medio, tales como páginas electrónicas, folletos, periódicos u otras publicaciones; en este sentido, ningún ente obligado por la LAIP podrá negar información de este tipo con el pretexto de no contar con los medios idóneos para compartirla.

Por ello, es oportuno ordenar a la **Universidad de El Salvador (UES)** que cumpla con lo dispuesto en la LAIP en cuanto a la publicación de la información de este tipo y, consecuentemente, tenga disponible lo concerniente al listado de toda las contrataciones realizadas por la Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA), período 2007-2016, bajo la figura de contratación por servicios personales en la modalidad de remuneración adicional, en su página web o cualquier otro medio que garantice el acceso irrestricto a esta información.

III. En lo relacionado a la segunda solicitud, la **UES** ofreció la consulta directa a la documentación. En este sentido, se debe puntualizar que dicho ofrecimiento no inhibe al ente de la obligación legal que tiene de publicar la información oficiosa señalada en el apartado **II** de esta resolución.

Aclarado lo anterior, es procedente enfatizar que la consulta directa es una modalidad para acceder a la información, y con ello se estaría cumpliendo con una de las finalidades de la LAIP, es decir, facilitar a toda persona el DAIP mediante procedimientos sencillos y expeditos. Esto implica, a la vez, que nuestra competencia como Instituto se concretiza en dicha acción, es decir, con el acuerdo del acceso a la consulta directa, pues se estaría garantizando el ejercicio del DAIP del ciudadano.

En este sentido, lo alegado por el apelante en el sentido de percibir el método de la consulta directa como una forma de bloqueo para acceder a la información queda desvirtuado por las razones antes expuestas. Además, el acompañamiento técnico al momento de realizar esta acción no puede interpretarse como una forma de intimidación debido a que, en primer lugar, no se puede presumir la mala fe de las actuaciones de la administración pública y, en segundo lugar, es obligación del ente cuidar de la información y orientar al ciudadano al momento del acceso directo.

Consecuentemente, es oportuno habilitar la consulta directa a la información de la segunda solicitud, concretamente a: “**i**) El listado de toda las contrataciones realizadas por la

Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA), período 2007-2016, bajo la figura de contratación por servicios personales en la modalidad de remuneración adicional; y, **ii)** El listado de todos los proyectos académicos especiales de la FIA, periodo 2007-2016”.

IV. Por último, en cuanto al incidente sancionatorio planteado por el apelante, por medio del cual denuncia a los miembros docentes del CAPCA, es importante delimitar ciertos aspectos para clarificar su procedencia.

En primer lugar, es importante definir qué es el acto administrativo sancionador. Para ello, se acudirá a lo establecido en la jurisprudencia nacional, donde se define como una especie de acto restrictivo de la esfera jurídica de los administrados y se encuentra regido por los principios inspiradores del orden penal; en ese sentido, la sanción administrativa es un acto de gravamen, un acto, por tanto, que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho, bien mediante la imposición de un deber antes inexistente¹.

Al establecer lo anterior, se debe precisar que, debido a la consecuencia restrictiva de derechos que tiene el poder punitivo del Estado, para que este sea activado deben concurrir los insumos necesarios para construir la certeza del posible cometimiento de una infracción, en este caso, a la LAIP.

En este sentido, la acusación realizada por el apelante no permite construir la certeza necesaria para adecuar los hechos denunciados a conductas previamente consideradas como infracciones; dicho de otra manera, los hechos que el apelante pretende denunciar como infracción cometida a la LAIP no son lo suficientemente contundentes para considerar que los denunciados, en efecto, han actuado contrariando lo estipulado en la Ley en mención.

El apelante pretende fundamentar su denuncia en que considera que se está alterando información; no obstante, ha quedado acreditado que las modificaciones se realizaron en atención de encontrarse en curso el acto administrativo, es decir, la información no estaba en firme.

En consecuencia y de conformidad al Derecho Penal de aplicación supletoria en el Derecho Administrativo Sancionador, ante la duda o, en su caso, ausencia de certeza, debe

¹ Inconstitucionalidad 296-2007, 26-I-2009.

tenderse a favorecer al denunciado; pues ya se encuentra en una situación de desventaja con el solo sometimiento a la valoración de su conducta por parte del Estado.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3º, 58 letras b., d. y g.; 94, 96 letra d., y 102 de la LAIP; y, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve**:

a) Modificar la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Universidad de El Salvador (UES)**.

b) Ordenar la entrega de la siguiente información: **i)** Los resultados de la evaluación de desempeño del personal docente correspondiente al año 2013, realizada por el Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura del periodo 2012-2013, adjuntando el resumen de las evaluaciones por unidad académica y copia de evaluación de cada docente; y, **ii)** Copia de remisión; en un plazo de **tres días hábiles**, una vez esta haya sido generada.

c) Ordenar la publicación oficiosa de la información concerniente a: **i)** El listado de toda las contrataciones realizadas por la Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA), período 2007-2016, bajo la figura de contratación por servicios personales en la modalidad de remuneración adicional, en un plazo de **cinco días hábiles**, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

d) Confirmar el acceso directo a la información relativa a: **i)** El listado de toda las contrataciones realizadas por la Facultad de Ingeniería y Arquitectura (FIA), período 2007-2016, bajo la figura de contratación por servicios personales en la modalidad de remuneración adicional; y, **ii)** El listado de todos los proyectos académicos especiales de la FIA, periodo 2007-2016. Para ello, deberá comunicarse con el apelante, por medio de su Oficial de Información, para concretar fecha, hora y servidor público que estará apoyando al momento de la consulta, en un plazo de **tres días hábiles**, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

e) Declarar no ha lugar el incidente sancionatorio interpuesto por el apelante, por las razones antes expuestas.

f) Requerir a la **Universidad de El Salvador (UES)** que en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecidos los plazos estipulados en las letras b); c); y, d) de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección fiscalizacion@iaip.gob.sv.

g) Entregar a **Carlos Eugenio Martínez Cruz** una copia del audio, video y acta de la audiencia oral celebrada a las diez horas del 25 de mayo de 2017, lo cual deberá ser retirado, personalmente, en las instalaciones de este Instituto, ubicadas en la Prolongación Avenida Alberto Masferrer Oriente #88, Colonia San Antonio Abad; calle al Volcán, edificio Oca Chang, segundo nivel, San Salvador.

h) Remitir el presente expediente a la Unidad de Fiscalización para que verifique el cumplimiento de la misma.

i) Publíquese esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

GC/CG