

NUE 252-A-2018 (CE)

**Barrera Rivera contra Municipalidad de Chalchuapa
Resolución Definitiva**

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

1. Descripción del caso

I. El presente procedimiento de apelación con incidente sancionatorio ha sido promovido por **Víctor Oswaldo Barrera Rivera**, en adelante el apelante, en contra de la resolución emitida por la entonces oficial de información de la **Municipalidad de Chalchuapa**, el 28 de noviembre del año 2018, sobre la información consistente en:

“Copia del libro de Actas del Concejo Municipal de los meses de agosto, septiembre y octubre del año dos mil dieciocho”.

Por su parte, la entonces oficial de información de la **Municipalidad de Chalchuapa** resolvió: “No entregar la información por encontrarse clasificada como reservada como lo establece el artículo 19 literal h) de la Ley de Acceso a la Información Pública”.

Al respecto, el apelante manifestó que la información que: “según el artículo 17 de la Ley de Acceso a la Información Pública y lo establecido en el Código Municipal, las reuniones del Concejo tienen el carácter de públicas. Por tanto, el acta o copia de estas se considerará de carácter oficioso y público; requiriendo a este Instituto ordenar la entrega de la información solicitada”.

II. El 21 de enero de este año, **Víctor Oswaldo Barrera Rivera** evacuó ante este Instituto, la prevención realizada respecto al nombre del servidor público sobre el cual recae su denuncia, que es la oficial de información de la **Municipalidad de Chalchuapa**, que lo desempeñaba **Briseida Esperanza Recinos García**.

En su escrito denunció a **Briseida Esperanza Recinos García**, Oficial de Información de la Municipalidad de Chalchuapa por la presunta comisión de la infracción grave, letra “e”

consistente en: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley. La responsabilidad solo existirá cuando haya una resolución previa respecto del criterio de clasificación de esa información”*.

El Instituto admitió la apelación y el incidente sancionatorio planteado y designó al Comisionado Carlos Adolfo Ortega Umaña para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Sin embargo, al haber finalizado su período de funciones se reasignó el caso a la licenciada **Claudia Liduvina Escobar Campos**, nombrada por el Presidente de República como Comisionada Propietaria por las Asociaciones Sindicales debidamente inscritas, mediante Acuerdo Ejecutivo N° 104 de fecha 20 de febrero de este año.

Durante la etapa de instrucción, la **Municipalidad de Chalchuapa** y la denunciada **Briseida Esperanza Recinos García** no rindieron el informe de ley al que se refiere el Art. 88 de la LAIP, pese a habersele requerido y notificado en debida forma.

1. En la audiencia oral, en lo relacionado a la apelación, el apoderado del ente obligado manifestó que existía una motivación en ese momento de establecer como información reservada lo requerido, en vista que las autoridades de ese momento tenían un interés sobre esa información; sin embargo, si existe una buena actuación por parte del oficial de información, además que un su momento fue la misma oficial de información la que hizo del conocimiento al Instituto el índice de información reservada.

2. En cuanto al incidente sancionatorio, el apoderado de la denunciada manifestó que no se cumple con los elementos de la sanción grave del Art. 76 literal “e” de la LAIP, pues no hubo una actuación que estuviera dotada de negligencia como verbo rector, porque se diligenció correctamente bajo la óptica que en ese momento tenía la oficial de información, no se denegó la información, puesto que hubo una resolución de lo solicitado; asimismo, invocar como reservada una información, puesto que para el oficial de información si estaba reservada, considera que esa actitud dolosa o mal intencionada, no encaja en la causal de negligencia dentro del incidente sancionatorio, porque esa información ya se tenía reservada y no se respondió así de forma antojadiza.

2. Análisis del caso

El análisis jurídico del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Principio de máxima publicidad y sus efectos; **(II)** Análisis del caso entorno a la valoración de la prueba aportada; **(III)** Examen del caso en torno a la procedencia de entrega de la información solicitada; para finalmente, **(IV)** analizar lo pertinente respecto al incidente sancionatorio planteado sobre la infracción a la LAIP, posiblemente cometida por **Briseida Esperanza Recinos García**.

I. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones².”

El Art. 4 letra “a” de la LAIP, establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales

¹ Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte I.D.H., Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

² CJI/RES. 147 (LXXIII- O/08), Principios sobre el derecho de acceso a la información, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI- RES_147_LXXIII- O- 08.p

se rijan por el principio de máxima divulgación, de manera que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”³.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son que: a) el derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) la carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada⁶; y, c) preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación⁷.

II. Para el caso en comento, el ente obligado denegó la información estableciendo en la resolución emitida por la Oficial de Información, que la misma se encuentra reservada con base en el artículo 19 letra h) de la LAIP el cual expresa: “la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero”, según el índice de información reservada 2018. Es pertinente señalar que la argumentación no ha sido motivada o razonada para establecer la declaratoria de reserva de la información.

En ese sentido, el principio de publicidad establece que el acceso a la información pública es la regla general, mientras que la reserva de la misma es la excepción en casos puntuales; tiene su límite cuando existe una disposición legal anterior de interpretación restrictiva y que, conforme a la Constitución, esté justificada en razones que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas.

Sin embargo, el mismo puede contener información que puede ser catalogada como reservada, ello debe entenderse en el sentido que no pueden haber negativas o restricciones genéricas, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales. Dicho de otro modo, la negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho de

³ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quienes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. 2012.

⁶ Ídem

⁷ Ídem

acceso a la información significaría un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo por parte del funcionario que así se pronuncie o actúe (Cfr. PIERINI, Alicia y LORENCES).

Además el Pleno de Comisionados determinó como una diligencia para mejor proveer, requerir al Oficial de Información de este Instituto, que comparara la certificación del índice de información reservada aportado como prueba, con el que consta en el registro de índices de información reservada de los entes obligados a la LAIP que lleva este Instituto, a lo cual el oficial de información del Instituto, remitió nota el 24 de julio de este año, donde afirmó realizar la comparativa entre la documentación notificada en el Acta de Audiencia con referencia NUE 252-A-2018 y determinó que es la misma documentación que remitió el ente obligado en la fecha antes señalada.

III. Es importante señalar que, uno de los límites al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) es la información reservada, la cual se define como aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con la LAIP –específicamente en el art. 19 de la LAIP-, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas- art. 6 letra “e” de la LAIP-.

Ahora bien, este Instituto ha sostenido reiteradamente que para la validez de una declaración de reserva se necesita la concurrencia de tres caracteres o requisitos **(a) legalidad; (b) razonabilidad; y, (c) temporalidad**, y que ante la ausencia de uno de ellos debe desclasificarse la información.

(a) Legalidad: La facultad que tienen las autoridades para reservar cierta información debe enmarcarse en el ordenamiento legal vigente, a fin de garantizar que los límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia.

(b) Razonabilidad: Es necesario que se razone y fundamente la adopción de esta limitación, pues con ello se busca reducir la arbitrariedad en las actuaciones de los funcionarios con potestad para declarar la clasificación de la información pública en reservada. 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, en la medida que no se establezcan un límite arbitrario al DAIP.

(c) **Temporalidad:** Se refiere a que la restricción del acceso a la información debe estar sujeta a un plazo definido, establecido en los artículos 20 de la LAIP y 31 letra “f” del Reglamento de la LAIP (RELAIP); y es que, si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el DAIP de las personas, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a su disposición.

(a) Para que se cumpla con el requisito de la legalidad no basta con la invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva sino que, es también 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.

En ese orden, cabe aclarar que la **Municipalidad de Chalchuapa** en la resolución emitida por la Oficial de Información estipuló que “dicha información no se puede entregar, ya que es de clasificación reservada”, en relación con la causal h) del artículo 19 de la LAIP, sin embargo, este Instituto advierte que no se realizó ninguna fundamentación de la misma; por tanto, no se tiene por cumplida esta condición.

(b) En cuanto a la razonabilidad, este Instituto advierte que el ente obligado no expresó la ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero. Además, es un punto a destacar que las actas del Concejo Municipal es **información pública oficiosa**, que debe estar a disposición de toda persona para acceder a ella; en ese sentido, las decisiones que se toman en el seno del Concejo Municipal, y sus actividades son públicas en aplicación al principio de máxima publicidad del Art. 4 de la LAIP, por lo que no se tiene por acreditado este elemento.

(c) Si bien, en el índice de información reservada se menciona que “dicha reserva posee un plazo de 2 años”, no se estableció la necesidad de reservar dicha información por ese tiempo y, lo cual, limita el derecho de acceder a la información solicitada sin los argumentos jurídicos que respalden la limitación para acceder a información los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018.

Bajo ese orden, con base a los elementos de prueba presentados y valorados conjuntamente conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

a) que el Secretario Municipal de la Alcaldía de Chalchuapa, declaró la reserva de la

información relacionada al: “Libro de Actas y Acuerdos Municipales a partir de mayo 2018 a mayo 2021”, por un período de dos años, desde noviembre 2018 hasta el mes de noviembre 2020; **b)** el motivo o razón para declarar la reserva, sobre la documentación relacionada en el literal anterior, según el mismo índice de reserva, es “con base en el Art. 19 literal h) de la LAIP, en vista que puede generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero.

Ahora bien, es conveniente realizar un análisis de los hechos comprobados con lo establecido en la LAIP en su art. 19 para declarar la reserva de la información. El artículo 6 de la LAIP literal “e” menciona que se entenderá por información reservada “...*aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera **expresa** de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas*” (la negrita es propia). De dicha definición se puede establecer que para que una información pueda ser reservada de conformidad con la ley, esta debe ser expresamente mencionada en la declaratoria de reserva, no dando lugar a dudas respecto a qué tipo de información no se publicará y en qué período de tiempo.

El exigir que la reserva sea expresa tiene relación con el principio de seguridad jurídica y de legalidad de los artículos 2 y 86 de la Constitución, así como el principio de máxima publicidad del art. 4 literal a) de la LAIP, en el sentido que los ciudadanos sepan de antemano cuál información pública no se encuentra a disposición y el tiempo en el cual permanecerá restringida, debiendo los entes obligados detallar de forma clara y precisa el tipo de información que no se divulgará. El consignar en la declaratoria de reserva información genérica, vulneraría el derecho a la información pública de los ciudadanos, pues permitiría a las instituciones un amplio margen de actuación para restringir arbitrariamente los documentos que pueden ser de conocimiento público.

Por tanto, este Instituto considera que la **Municipalidad de Chalchuapa** se ha limitado alegando la reserva de la información, basados únicamente en la mera invocación de la causal de reserva que regula el Art. 19 letra “h” de la LAIP, sin haber aportado la motivación clara y precisa que declara la reserva de la información solicitada. Entonces, dado que la reserva de la información, adoptada por el ente obligado, no cumple con el requisito

de legalidad y razonabilidad, es innecesario valorar el cumplimiento del otro (temporalidad), pues para que esta sea válida se necesita la **conurrencia de todos ellos**.

Por todo lo anterior, es pertinente dejar sin efecto la declaratoria de reserva realizada por la **Municipalidad de Chalchuapa** en el mes de noviembre del año 2018, por no cumplir los requisitos, de legalidad, razonabilidad y temporalidad, expuestos en este romano.

IV. 1. En atención a lo expuesto y aportado, resulta necesario indicar que el trámite de denuncia reconocida en la LAIP, es una forma de activación de las competencias del Instituto en materia sancionatoria, a fin de establecer la concurrencia de los supuestos determinantes de la infracción y de ser el caso, imponer las sanciones correspondientes. Sin embargo, esta actuación se enmarca dentro de un trámite administrativo sancionador donde han de garantizarse los derechos de seguridad jurídica y el de defensa, debido a que el Derecho Administrativo Sancionador se nutre de los principios del Derecho Penal, tal como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al derecho de defensa y al de seguridad jurídica, ambos relacionados a la imputabilidad, implican una referencia ineludible a la prohibición del criterio de responsabilidad objetiva, es decir, que la activación del Derecho Administrativo Sancionador, así como el Derecho Penal, debe responder a un principio de responsabilidad subjetiva, la cual deberá relacionarse a las acciones de desvalor que configuren el supuesto de hecho. En ese orden de ideas, es importante traer a colación el principio de legalidad, dentro del cual existe el subprincipio de tipicidad y a partir del cual, es necesario la realización de un "juicio de tipicidad" referente a la estricta adecuación de la conducta prohibida descrita en el tipo previamente establecido en la Ley, con el hecho cometido por acción y omisión objeto de sanción.

Asimismo, para que la actividad sancionadora de la administración pública sea legal, necesita para el caso en concreto, primeramente, verificar que el acto u omisión sancionable se encuentra claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico aplicable. Una vez configurado lo anterior, como parte del ejercicio inherente a la tipicidad, debe adecuar

las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito, al supuesto de hecho establecido por la norma.⁸

2. La sanción administrativa constituye un acto de gravamen que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, mediante la privación de un derecho -como prohibición de una determinada actividad, denominada sanción *interdictiva*, o a través de la imposición de un deber económico antes inexistente -*sanción pecuniaria*-.

Asimismo, el procedimiento sancionatorio sustanciado por este Instituto, tiene el propósito de identificar y definir la responsabilidad en la que puedan recaer los servidores públicos quienes infrinjan las disposiciones de la LAIP, para lo cual, en el título VIII de la misma, se encuentran las infracciones y sus sanciones. Esas infracciones se dividen en tres apartados: (i) Infracciones muy graves; (ii) Infracciones graves; e (iii) Infracciones leves.

En concordancia con lo anterior, este Instituto sigue un irrestricto apego a las garantías, -sustantivas y procesales- constitucionales durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica y verificando la correcta aplicación de los principios generales del derecho.

3. A **Briseida Esperanza Recinos García** actuando en su calidad de oficial de información de la **Municipalidad de Chalchuapa**, se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave, letra “e” del art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley. La responsabilidad solo existirá cuando haya una resolución previa respecto del criterio de clasificación de esa información”*.

Sobre ello, es importante tomar en cuenta que La LAIP establece, dentro de las atribuciones de los oficiales de información, la de recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a los datos personales y acceso a la información, atendiendo a los plazos establecidos por la Ley. Es decir, el oficial de información es el enlace entre el ciudadano y las dependencias de la entidad para la cual labora, para llevar a cabo esta actividad es

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva: 269-2006, de fecha 24/09/2009.

importante ser diligente a la hora de dar trámite a las solicitudes de información a efecto de cumplir con los principios tales como prontitud y procedimientos expeditos.

Así, de acuerdo a la certificación de índice de información reservada 2018, aportado como prueba en la audiencia oral del presente procedimiento se ha verificado, que la denunciada **Recinos García**, no fue la servidora que generó la información, ni la servidora responsable de atribuirle la calidad de información reservada a la misma. Para el caso en comento, en la certificación del índice de información reservada 2018, en el ítem N° 2 se observa que la declaratoria de reserva ha sido emitida por el SECRETARIO MUNICIPAL, dicha certificación del índice de información reservada, que ha sido comparada con el registro de índices de información reservada de los entes obligados a la LAIP que lleva este Instituto, donde se establece que son las mismas, dotando de veracidad lo plasmado en dicho documento.

Por lo tanto, este Instituto considera pertinente absolver a la indiciada, debido a que dicha reserva no fue emitida por dicha servidora pública.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base a los Artículos 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Revocar** la resolución emitida por la entonces oficial de información de la **Municipalidad de Chalchuapa**, de fecha 28 de noviembre de 2018, que denegó el acceso a la información relativa a: “Copia del libro de Actas del Concejo Municipal de los meses de agosto, septiembre y octubre del año dos mil dieciocho”.

b) **Desclasificar** la información a la que se ha hecho mérito en esta resolución.

c) **Ordenar** a **Municipalidad de Chalchuapa** que a través de su oficial de información, dentro del plazo de **cinco días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, proporcione a **Víctor Oswaldo Barrera Rivera** la información relativa a: “Copia del libro de Actas del Concejo Municipal de los meses de agosto, septiembre y octubre del año dos mil dieciocho”, por ser información pública. En los términos establecidos en la presente resolución, en el caso de encontrarse en algunos puntos

