



**NUE 12-O-2019 (AG)**  
**Procedimiento Sancionador de Oficio**  
**contra Municipalidad de Apopa**  
**Reconsideración**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las quince horas del veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

**I.** Las licenciadas **Gladis Miranda Palacios** y **Claudia Josefina Elizabeth Menéndez Montano** remitieron vía electrónica escrito en el cual se muestran parte en calidad de representantes de la señora **María del Carmen García** e interponen recurso de reconsideración con respecto a la resolución definitiva emitida por este Instituto a las quince horas con seis minutos del día diez de marzo de dos mil veinte y notificada en fecha 26 de junio del presente año.

Los puntos que las referidas profesionales impugnan de la resolución aludida son los siguientes: **1.** *“que el procedimiento de oficio se inició contra los miembros del Concejo Municipal de Apopa, en su carácter personal por el cometimiento de la infracción del artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la ley de acceso a la información pública,”* debido a que a juicio de las representantes de la señora María del Carmen García, el mismo es errado con base a las siguientes consideraciones: **1.1** *errónea determinación del Infractor* y **1.2** *errónea determinación en la responsabilidad administrativa;* **2.** *“que a nuestra representada se le hace responsable en el cometimiento de la infracción muy grave, prevista en el art. 76 letra “f”, de la ley de acceso a la información pública “Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto.”* Además aducen que lo resuelto por este Instituto en la resolución definitiva de mérito se evidencia: **A)** *inobservancia de atribuciones por Ministerio de Ley,* **B)** *La realización de una imputación subjetiva y la inobservancia del orden vertical de las normas jurídicas.*

II. Este Instituto se pronuncia sobre dichos puntos que según las referidas profesionales impugnan, a continuación.

A. *1 “Que el procedimiento de oficio se inició contra los miembros del Concejo Municipal de Apopa, en su carácter personal por el cometimiento de la infracción del artículo 76 letra f del apartado de las infracciones muy graves de la ley de acceso a la información pública,”* debido a que a juicio de las representantes de la señora María del Carmen García, el mismo es errado con base a las siguientes consideraciones: *1.1 errónea determinación del Infractor y 1.2 errónea determinación en la responsabilidad administrativa.*

### **1.1 ERRÓNEA DETERMINACIÓN DEL INFRACTOR**

Sobre este punto las recurrentes manifiestan que este Instituto realizó una inadecuada determinación de los infractores en tanto que en la resolución se hace referencia a las funciones del órgano, y por lo tanto consideran que la responsabilidad es atribuible al Concejo Municipal de Apopa, en sentido abstracto.

Las representantes de la señora **María del Carmen García**, aducen además, que del artículo 32 de la LAIP, se advierte que la imputación de los actos administrativos emitidos se hace al órgano institución, como un todo. Al respecto es pertinente señalar que, en primer lugar, que el procedimiento administrativo a través del cual se procedió a sancionar a su representada no se ventiló sobre la base de actos administrativos emitidos, sino que, como se expuso oportunamente, se advirtió que, como producto de la gestión municipal de los miembros del Concejo Municipal de Apopa, se puso en peligro el acervo documental de la Municipalidad, materializando así, graves perjuicios al Derecho de Acceso a la Información Pública; en segundo lugar, que las mismas basan su argumento sobre la base del artículo 32 de la LAIP, que nada tiene que ver con el objeto de la resolución recurrida, en tanto a que el mismo regula cuestiones referidas a materia de protección de datos personales, a saber: *“Deberes de los entes obligados... Art. 32.- Los entes obligados serán responsables de proteger los datos personales y, en relación con éstos, deberán: a. Adoptar procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de indagatoria, actualización, modificación y supresión de datos personales. b. Usar los datos exclusivamente en el*

*cumplimiento de los fines institucionales para los que fueron solicitados u obtenidos. c. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados.*

Unido a lo anterior expresan, que la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sido “enfática” en establecer que: “*El Concejo Municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal*”; -cabe mencionar que de ser así, existiría una clara identidad entre la jurisprudencia de la referida sala y el artículo 9 del Código Municipal de Guatemala; sin embargo, no citan las referencias concretas de los pronunciamientos dictados en esa línea. Al respecto, es importante indicar que este Instituto sí es respetuoso del valor vinculante de la jurisprudencia emitida por la referida sala, no obstante, se debe de tener en cuenta que está proscrito trasladar de forma irreflexiva los pronunciamientos de dicho tribunal a los casos que en esta sede se examinen, es labor de esta entidad analizar cada caso concreto para verificar la pertinencia de su aplicabilidad.

Ahora bien, sobre este argumento, este Instituto se pronuncia indicando que la Municipalidad es una institución que manifiesta su voluntad a través de personas -órgano persona-, a las cuales, por ley se les ha conferido el ejercicio de determinadas atribuciones a fin de que los órganos puedan desplegar efectivamente su competencia. Para el caso concreto, hacemos referencia al órgano-persona, *Concejo Municipal de Apopa*.

En esa misma línea, tal como se expresó en la resolución recurrida, los Concejos Municipales se constituyen, por orden constitucional, como la autoridad máxima de los municipios, cuyas funciones genéricas son delimitadas por la Constitución, Código Municipal, entre otras, las cuales son desempeñadas de forma conjunta por los miembros que le integran de conformidad al artículo 24 del Código Municipal, situación que se encuentra en sintonía con una parte de la doctrina que indica que “*el órgano es un conjunto de atribuciones o de competencias (algo así como un “cargo” “office,” “ufficio,” “Amt,” etc.) que será luego desempeñado o ejercido por una persona física determinada (el funcionario o agente del Estado), la que, al expresar su voluntad o realizar su actuación dentro del marco*

*de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce la mencionada imputación”<sup>1</sup>.*

Ahora bien, bajo el entendido que la Municipalidad actúa a través de personas y que para el caso concreto, se hace referencia al Concejo Municipal, y que, este último está conformado por personas físicas que a su vez ostentan los cargos de alcalde, síndico y regidores, es dable esclarecer a esas profesionales los motivos por los cuales la acción de los procedimientos administrativos sancionadores instruidos por este Instituto deben de encauzarse contra de los funcionarios públicos en su carácter personal:

En primer lugar la LAIP constituye una configuración orgánica y normativa, que tienen como fin principal combatir la corrupción de la Administración Pública a través de la conminación a la rendición de cuentas y actuación con transparencia de los funcionarios y servidores a través de los cuales la misma se expresa, para así garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el acceso al conocimiento de la gestión gubernamental, de fondos públicos y propiciar la transparencia institucional.

Aunado a lo anterior, es relevante invocar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, debido a que constituye un referente internacional que dicta parámetros de cómo articular los sistemas orgánicos y normativos contra el combate efectivo de la corrupción, al respecto es importante tener en cuenta que dicha convención otorga un papel de suma relevancia a los encargados del manejo de la cosa pública, tanto es así que establece disposiciones reguladoras de la conducta de los mismos mientras desempeñen un cargo público, en su artículo 8, denominado “*Códigos de conducta para funcionarios públicos*”, concretamente en el número 6 de dicho artículo se prevé la posibilidad de sancionar a los funcionarios en su Estado: “(...) *cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público** que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.*”

---

<sup>1</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo Tomo II*, (Buenos Aires: FDA) páginas 165-166.

Ahora bien, en sintonía con lo anterior el artículo 77 de la LAIP ha materializado normativamente lo relacionado *supra*, en tanto que ha regulado la posibilidad de imponer sanciones a las personas que ostentan la calidad de funcionario público, concretamente indica: “*Por la comisión de las infracciones señaladas en el artículo anterior, se impondrán al funcionario público con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo las siguientes sanciones (...)*”.

Bajo la lógica anterior, este Instituto reafirma el criterio de sancionar a las personas que contravengan lo dispuesto en la normativa correspondiente y que causen una afectación a los bienes jurídicos tutelados por la LAIP, ya que lo que se pretende es conminar a estas para que encaucen sus actuaciones con apego a la normativa y así evitar lesiones a los bienes jurídicos protegidos por este Instituto. Lo que resulta un sinsentido, desde todos los puntos de vista, es imputar tal responsabilidad al órgano en sentido estricto, ya que no se cumpliría la finalidad buscada y lo que se resulta aún más grave es que además se afectarían las finanzas de la institución que representan, produciendo un perjuicio económico que se proyectaría en la prestación de servicios públicos por los municipios. En ese sentido, se declara sin lugar ese motivo de reconsideración interpuesto.

## **1.2 ERRÓNEA DETERMINACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**

Unido a lo anterior, se expuso que no se ha establecido de forma individual las acciones concretas atribuidas a su representada. En ese sentido, y sobre la base de lo previamente expuesto, se aduce que en el apartado IV de la resolución recurrida se estableció una división de los infractores señalados, de acuerdo a las responsabilidades legales de los mismos en su carácter de funcionarios, en materia de transparencia.

Los Concejos Municipales, tal como se adujo oportunamente se constituyen como la máxima autoridad de los municipios, en ese sentido los miembros del mismo se encuentran obligados a ejecutar acciones encaminadas a la realización de una adecuada realización de la gestión pública. En ese sentido la LAIP y los lineamientos dictados por el Instituto establecen una serie de obligaciones para ser desempeñadas por los servidores públicos en virtud del cargo que ostenten. Aunque resulte lógico, cabe recalcar que los señores José Santiago Zelaya

Domínguez, Darwin David Maldonado García, María del Carmen García, Oscar Armando Rivas, Ángel Román Sermeño Nieto, Calixto Henríquez Rodríguez, Adela María Cortez Coto, Silvia Ismenia Ruiz; José David Recinos Tobar, Oscar Adalberto Recinos Martínez, Ricardo Rubén Barrera Peña, Rubenia Delfina Mira Hernández, Bayron Eraldo Baltazar Martínez Barahona y Blanca Lidia Sigüenza de Mejía son los que definen y orientan las decisiones del Concejo Municipal de Apopa mientras duren en dichos cargos. En ese sentido, el cumplimiento a las obligaciones que impone la ley, deben de realizarse de forma conjunta o al menos por mayoría en los términos del artículo 43 de la LAIP.

#### **A) INOBSERVANCIA DE ATRIBUCIONES POR MINISTERIO DE LEY**

Las impetrantes han manifestado que el artículo 31 del Código Municipal advierte que los regidores no laboran permanentemente dentro de la municipalidad y que en consecuencia resulta ilógico atribuirles responsabilidades administrativas, además continúan aseverando que a los miembros del mismo no les compete el seguimiento de los acuerdos municipales que emiten.

Los argumentos que fundamentan este punto de agravio, sorprende a este Instituto, porque se advierte que existe un total desconocimiento de las obligaciones de las que los miembros del Concejo Municipal de Apopa son acreedores en virtud de su cargo, en ese sentido se aclara que al efectuar un análisis integrativo de la normativa que rige su función se logra determinar, sin mayor esfuerzo, que las obligaciones de los mismos no se agotan con la sola emisión de acuerdos municipales, ello contraviene en todo sentido el carácter constitucional de dicho órgano, previsto en los artículos 202 y 203 de la norma suprema, así como lo establecido el artículo 24 inciso final del Código Municipal, las facultades previstas en el art. 30 entre ellas “14. *Velar por la buena marcha del gobierno, administración y servicios municipales;*”, las obligaciones prescritas en el artículo 31 del referido código, por mencionar algunas de ellas: “(...) 4. *REALIZAR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL CON TRANSPARENCIA, AUSTERIDAD, EFICIENCIA Y EFICACIA; 9. Mantener informada a la comunidad de la marcha de las actividades municipales e interesarla en la solución de sus problemas; (13) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LAS DEMÁS ATRIBUCIONES QUE LE SEÑALEN LAS LEYES, ORDENANZAS Y REGLAMENTOS (7)*”, además como obligación concreta, se advierte que el artículo 12 del lineamiento 1 para la creación del

Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivos establece que a los mismos les corresponde de dotar de todos los recursos materiales echar a andar el Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivo -SIGDA-.

Dicho lo anterior, este Instituto rechaza categóricamente el argumento sostenido por las representantes de la señora **María del Carmen García**, ya que no puede aducirse que las obligaciones de las máximas autoridades se limitan a la emisión de acuerdos y que el único competente en la materia es el alcalde municipal. Y en consecuencia, quienes se constituyen como tal deben de crear los mecanismos adecuados para darle cumplimiento a sus funciones de manera integral y para satisfacer los intereses de la ciudadanía.

## **B) LA REALIZACIÓN DE UNA IMPUTACIÓN SUBJETIVA**

La jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que en virtud del principio de culpabilidad, deben de rechazarse todas aquellas imputaciones objetivas<sup>2</sup>, es decir que se exige la existencia de las formas de responsabilidad descritas por ley - art. 139 núm. 5 de la LPA-, para el caso concreto se ha hecho referencia a que la conducta de los miembros del Concejo Municipal de Apopa respecto del patrimonio documental ha sido a todas luces negligente; es decir, queda evidenciado que no se aplicó la responsabilidad objetiva, sino la subjetiva, tal como la jurisprudencia lo establece, lo cual se ha verificado con las inspecciones realizadas por la Unidad de Evaluación del Desempeño, la ordenada por el comisionado instructor de esta causa; y además con la ausencia de toma de acuerdos a favor del archivo institucional, de forma oportuna, por parte de los miembros del Concejo Municipal de Apopa, ya que se acreditó debidamente que los mismos fueron tomados con posterioridad a la intervención de este Instituto, tal como ha quedado plenamente establecido en el expediente correspondiente.

Además, se hace del conocimiento de las referidas profesionales que este Instituto ha tomado en consideración el impacto de las condiciones en las que han mantenido la documentación que la Municipalidad de Apopa genera, ya que además de la desorganización

---

<sup>2</sup> sentencia del 7-III-2018 emitida bajo la referencia 165-2015, la del 30-V-2013 tramitada bajo la referencia 439-2007.

que indudablemente puso en peligro la misma, se advirtió destrucción documental, situación que oportunamente se certificó a la Fiscalía General de la República.

### **C) INOBSERVANCIA DEL ORDEN VERTICAL DE LAS NORMAS**

Del apartado IV de la resolución recurrida se advierte que este Instituto ha fundamentado sus argumentos primordialmente con las disposiciones constitucionales correspondientes -artículos 202 y 203-, mismas que sirvieron para establecer de forma contundente cuál es el carácter del órgano que la recurrente íntegra, y en consecuencia dilucidar las competencias de los recurrentes.

Aducen, además que lo establecido por LAIP y los 9 lineamientos emitidos en materia de gestión documental no se encuentran sobre la Constitución, que, según las impetrantes, prescribe que los Municipios se regirán “taxativamente” por el Código Municipal, el cual establece a qué funcionarios públicos les corresponde, entre otras cosas, la responsabilidad del archivo municipal.

Al respecto, las y los suscritos manifiestan que en ningún momento se ha negado la preeminencia de la Constitución respecto de la legislación secundaria, al contrario, se ha integrado todo el conglomerado normativo que rige la función municipal, en atención a las precitadas disposiciones constitucionales -que se han enunciado de forma vasta en el presente- y sobre la base del artículo 86 de la Constitución.

Además es necesario aclararle a las impetrantes que, tanto la Constitución como el Código Municipal, se erigen como cuerpos normativos genéricos. La constitución regula aspectos mínimos pero de suma relevancia para encauzar las actuaciones de los ciudadanos y autoridades públicas; sin embargo, la misma no agota materias, por ende es necesario proceder al creación de cuerpos normativos que desarrollen los aspectos que se vinculan a la gestión municipal. Unido a lo anterior, la misma Constitución establece que el Código Municipal únicamente sentará principios generales para la organización y funcionamiento de los municipios, de ello se colige que es necesario la existencia de cuerpos legales que normen con especial especificidad materias que tengan relación a la labor municipal, por ejemplo, en desarrollo local, medio ambiente, ética, transparencia, rendición de cuentas, entre otros.



En ese sentido, se evoca la competencia de este Instituto, que como máximo garante del derecho de acceso a la información pública -DAIP- le corresponde respecto de los archivos emanados de los entes obligados, de acuerdo al título IV de la LAIP, bajo el sentido que los mismos documentan información de interés general, cuyo acceso corresponde, en un primer momento, de manera irrestricta a la ciudadanía. Dicho eso, resulta imprescindible la actividad fiscalizadora de esta Institución respecto del acervo documental de las Municipalidades -instituciones descentralizadas cuya tutela en la materia corresponde a este Instituto- en miras de garantizar los datos personales de la ciudadanía y el DAIP.

Con base a lo anterior, este Instituto establece que todos los casos que son sometidos a su conocimiento, son resueltos con base a un análisis integrador de toda la normativa correspondiente, excluyendo así, los argumentos fundamentados en la simple traslación de disposiciones normativas, situación que se encuentra plenamente vinculada con el principio de juridicidad, que en síntesis, establece que todos los órganos del Estado y entes públicos se encuentran sometidos al sistema normativo, de forma global.

Dicho lo anterior se erige que este Instituto no ha resuelto la resolución recurrida con inobservancia al orden vertical de las normas, si no en pleno apego a la Constitución como norma fundamental.

### *Decisión del caso*

De conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas y los artículos 6 y 85 de la Constitución de la República; 23, 133 y 134 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Instituto **resuelve**:

**Declarar no ha lugar** el recurso de reconsideración interpuesto por la regidora propietaria **María del Carmen García** de acuerdo a las razones expuestas;

*Notifíquese*

