

NUE ACUM 9 y 10-DDP-2019 (AG)
XXXXX y otros contra Michelle Sol
Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con quince minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinte.

I. Descripción del caso:

I. El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado de conformidad con el Art. 64 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en adelante “los denunciantes”, en contra de la actuación de la funcionaria pública **Irma Michelle Martha Ninette Sol de Castro**, Ministra de Vivienda y Desarrollo Urbano, en adelante “la indiciada” o “denunciada”, por la supuesta comisión de la infracción clasificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”.

a. El primer escrito de denuncia, fue presentado por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** quien manifestó que el 29 de noviembre de 2019 entre 9:30 am y 10:00 am, la indiciada publicó en su red social de twitter: **XXXXXXXXXXXXX**, una serie de tweets en los que se apreciaba fotocopias del Documento Único de Identidad (DUI) y Tarjeta de Identificación Tributaria de una persona que ese día participó en una manifestación en contra del gobierno, dichas fotocopias perfectamente legibles de las cuales se podía obtener datos sensibles de la persona en referencia.

Asimismo, agregó que luego de la reacciones que ocasionó el tweet en la población, la denunciada procedió a borrar las publicaciones que contenían los documentos de identidad de la persona manifestante; sin embargo, existe captura de pantalla en dispositivos móviles en donde consta la publicación antes relacionada.

En ese sentido, sostuvo que existe evidencia que al publicar la fotocopia de DUI y NIT se difundió información confidencial sin el consentimiento o autorización expresa de la titular de los datos personales; por tal razón, afirmó que posteriormente la información fue borrada debido a que la indiciada no contaba con la autorización de la titular para difundir dichos datos.

En virtud de todo lo antes expuesto, requirió se sancione a **Michelle Sol**, Ministra de Vivienda y Desarrollo Urbano, por haber entregado o difundido información confidencial y se interponga aviso a la Fiscalía General de la República (FGR), por el posible cometimiento de los delitos de “revelación indebida de datos o información de carácter personal” y “utilización de datos personales”, tipificados en la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos.

b. El segundo escrito de denuncia fue presentado por los ciudadanos **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, exponiendo que la funcionaria publicó en su cuenta de twitter: **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, datos de la ciudadana **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** quien en su momento realizó una solicitud al Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, requiriendo se solventara el problema ocasionado por una cárcava en la Residencial **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** ubicada en el Municipio de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, departamento de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**.

Los denunciantes afirmaron que la funcionaria hizo pública información de carácter confidencial que dicho Ministerio resguarda sobre la problemática antes relacionada, en donde la afectada y los afectados solicitaron su intervención esperando recibir de la institución el respeto, confidencialidad y reserva de sus datos personales como: copia de DUI, residencia, estado civil, números telefónicos, NIT; entre otros; al publicarse esta información se afecta la seguridad jurídica de la ciudadana y transgrediendo su imagen y seguridad.

En tal sentido, sostuvieron se vulneró lo dispuesto en los Arts. 24, 32 y 33 de la LAIP, referente a la protección de datos personales.

II. En ese contexto, este Instituto admitió el primer escrito de denuncia presentado por **XXXXXXXXXXXX**, bajo la referencia NUE 9-DDP-2019 (AG), y designó al comisionado Andrés Gregori Rodríguez, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de

resolución de acuerdo a lo establecido en el Art. 87 de la LAIP. Asimismo, para garantizar el derecho de defensa y audiencia de la denunciada, se requirió que rindiera su informe de defensa, de conformidad con el Art. 88 de la LAIP.

Posteriormente, en auto emitido a las trece horas con cuarenta y tres minutos del 10 de diciembre de 2019, se admitió la denuncia interpuesta por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** bajo la referencia NUE 10-DDP-2019 y en atención, a lo establecido en el Arts. 3 numeral 6 y 79 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) se ordenó su tramitación de manera acumulada al procedimiento relacionado en el párrafo anterior, bajo la referencia NUE 9 y 10-DDP-2019 (AG); asimismo, conforme a lo dispuesto en el Art 110 Inc. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) se designó al comisionado Andrés Gregori Rodríguez, para continuar conociendo de ambos procedimientos y elaborar un proyecto de resolución.

De la misma manera, en plena observancia y respeto al derecho de defensa que debe imperar en todo procedimiento, de conformidad con el artículo 88 de la LAIP, se corrió traslado a la denunciada para que rindiera nuevo informe de defensa sobre los hechos nuevos expuestos en la denuncia presentada por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, que no constaban en la primera denuncia.

III. En sus informes de defensa, la denunciada señora **Michelle Sol** —en lo medular— solicitó se rechacen las denuncias interpuestas por la parte denunciante por las razones siguientes:

a. Sobre la legitimación para denunciar: solicitó se rechace la denuncia interpuesta en su contra, por carecer la parte denunciante **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, de legitimación para denunciar el hecho, pues para que la administración pública inicie la tramitación de un procedimiento a instancia de parte, se exige un título jurídico que legitime la solicitud de incoación del procedimiento; dicho título corresponde a quienes son titulares de un derecho o interés legítimo individual colectivo conforme a lo establecido en el Art. 65 de la LPA.

Ante ello, manifestó que a la parte denunciante no le asiste un interés difuso para denunciar el hecho pues existe una titularidad ambigua o indeterminada, no hay en rigor un sujeto titular y en consecuencia, tampoco puede haber auténtica representación, creando el ordenamiento jurídico una representación ficticia que se confiere a una o varias personas jurídicas que tienen un perfil organizativo y funcional; la titularidad de esos intereses es borrosa o confusa, pero ello no comporta que de forma universal cualquiera pueda asumir su defensa y representación.

En ese contexto, sostuvo que es una característica de este tipo de intereses que no se puede individualizar las personas, que por su intervención en el procedimiento administrativo pueden evitar un perjuicio derivado de la resolución que finalmente se adopte. Sin embargo, a su criterio al denunciante no legitima un abstracto interés por la legalidad sino el interés concretísimo de estimar que la administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

Asimismo, agregó que no debe dejarse de lado que el administrado que busca denunciar una conducta, es aquel que se ve lesionado o afectado por la misma, lo cual no se evidencia en este caso, ya que los hechos que el denunciante expone en su escrito no le generan ningún agravio.

Sobre tal argumento, este fue resuelto por este Instituto, en auto de las trece horas con cuarenta y dos minutos del 21 de enero de este año, el cual no fue impugnado, motivo por el cual, no será retomado en el análisis de esta resolución.

b. Sobre la tipicidad de la conducta señaló que el principio de tipicidad comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; es decir, la exigencia de preceptos jurídicos —lex previa— que permitan predecir con el suficiente grado de certeza —lex certa— aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la propia responsabilidad y eventual sanción. Este principio se encuentra reconocido en el Art. 139 numeral 2 de la LPA, en donde se establece que sólo podrán sancionarse las infracciones e imponer las sanciones establecidas en la ley de manera clara, precisa e inequívoca.

En ese sentido, agregó que la tipicidad de la infracción que se le atribuye se describe de la manera siguiente: Art.76 LAIP las infracciones a la presente ley se clasifican en muy graves, graves y leves, son infracciones muy graves: “b. entregar o difundir información reservada o confidencial”; por lo que, para el presente caso hay que analizar el contexto dentro del cual se encuentra tipificada la infracción, recurriendo al objeto de la LAIP, el cual según el Art. 1 de la misma es: “la presente ley tiene por objeto garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones del Estado”. A partir de tal disposición y los considerandos de la ley — continuó exponiendo— se coligió que este Instituto, puede sancionar por infracciones cometidas por los funcionarios que custodian la información de carácter reservado o confidencial, para el caso los oficiales de información de los sujetos obligados que entregan o difundan este tipo de información en un procedimiento de acceso a la información.

En tal sentido, afirmó no se ha realizado un correcto juicio de tipicidad, ya que los componentes fácticos con los descritos en abstracto por la norma jurídica sancionadora, es decir, la homogeneidad del hecho real con los elementos normativos que fundamentan el contenido material del injusto, no coinciden entre sí.

En esa línea, adujo en el presente caso no se ha realizado un correcto juicio de tipicidad, pues se pretende sancionarla por una conducta atípica.

c. Sobre la prueba de los hechos concluyó mencionando que los documentos aportados no generan elementos de convicción necesarios para deducir que es responsable de la infracción que se le atribuye, debiendo en consecuencia desestimarse la denuncia.

IV. La audiencia oral, se desarrolló el día once de febrero de dos mil veinte, con la comparecencia de **XXXXXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXXX** en virtud de haber solicitado intervención en este procedimiento mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2019 y, los licenciados Luis Héctor Alberto Pérez Aguirre y Kevin Steve Vargas Calderón en su calidad de apoderados de **Michelle Sol**.

En etapa de alegatos de iniciales, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** hizo referencia a dos puntos expuestos por la denunciante en su informe de defensa: el interés difuso y la tipicidad.

Respecto del primero, manifestó que pese a haber sido resuelto por este Instituto, considera oportuno pronunciarse al respecto; en tal sentido, afirmó que cualquier miembro de la colectividad ostenta el derecho de invocar a la autoridad competente ante cualquier vulneración a un derecho del cual también es titular; es decir, si como parte de la colectividad tiene dentro de su esfera jurídica un derecho que es común a la comunidad, le asiste la facultad de poder denunciar ante la violación de ese derecho, debido a que en futuras ocasiones podría ser su derecho el que resulte vulnerado. Por lo que, el interés que le asiste es el debido resguardo de los datos personales en poder de las instituciones públicas, evitando un uso inadecuado de los mismos.

Sobre el argumento de la tipicidad relacionado con la infracción imputada a la denunciada regulada en el Art. 76 letra “b” de la LAIP, adujo que en el informe de defensa esta manifestó que los únicos que tienen la obligación de resguardar la información son los oficiales de información, argumento que a su criterio no es cierto y jurídicamente debe dejarse establecido, pues la infracción que se ha señalado tiene que ver con los verbos rectores: “entregar o difundir”, en los cuales se debe basar el análisis correspondiente de este caso; es decir, si la funcionaria entregó o divulgó información; para el caso, enfatizó que existió una divulgación lo cual consta en el expediente relacionado con este procedimiento a través de la capturas de pantalla que se lograron obtener y de las réplicas en el tweeter que hacían los ciudadanos, ante la publicación primigenia, Sin embargo, se imposibilita tener como evidencia directa el tweet original, dado que fue removido de la red social de la denunciada

En ese contexto, agregó que los verbos descritos en la norma involucran a cualquier funcionario o servidor público que pueda tener acceso a datos personales, no se remite únicamente a los oficiales de información pues estos últimos no resguardan la información, sino a cada una de las unidades institucionales de cualquier entidad pública; asimismo, afirmó que la ley describe cuál es la infracción y la sanción que implica, existe cierto grado de previsibilidad tanto para los funcionarios como para los ciudadanos de las actuaciones que podrían dar lugar a su comisión, por lo que, se está en presencia de un caso en donde se ha difundido información confidencial.

Por su parte, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, ratificaron lo expuesto por el licenciado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en su alegato inicial**.

La denunciada a través de sus apoderados ratificó lo expuesto en el informe de defensa, reiterando que debe resolverse sobre la tipicidad como punto de análisis de la decisión final.

Posteriormente, se refirieron a los medios probatorios y a la normativa que los rige LAIP y LPA; expresando que en nuestro sistema existen medios de prueba reglados y otros no necesariamente reglados a los cuales también les aplican principios generales como la libertad probatoria y flexibilidad probatoria. En tal sentido, hicieron énfasis sobre la utilización de medios de prueba no reglados en nuestro sistema los cuales responden a la modernidad en la cual nos encontramos.

Planteado lo anterior, manifestaron que al inicio de este procedimiento se estableció que en la denuncia se presentaron impresiones de capturas de pantalla que no eran perfectamente legibles; por lo que, se encomendó a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, la remisión de las mismas, para que fueran apreciadas con mejor calidad, agregándole: “tomando en consideración que la cuenta es verificada”, sin sostener cuál es el mecanismo de autenticidad o por qué se le está dando una connotación de verificada a una cuenta de twitter.

Aunado a ello, agregaron que se otorgó un plazo de 24 horas, a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, para la remisión de lo requerido. Sin embargo, no fue incorporado previo a poner a disposición de las partes el expediente relacionado con este procedimiento, conforme a lo establecido en el Art. 110 de la LPA; por lo que, hubo un incumplimiento al plazo procesal no atendándose al principio de preclusión procesal. Además, sostuvieron que la fase de instrucción concluyó al ordenarse poner a disposición de las partes el expediente relacionado con este procedimiento.

En ese orden, adujeron se incorporó la documentación requerida a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, fuera del plazo emitiéndose la regulación de los plazos del Art. 80 de la LPA, no dándose cumplimiento al principio de legalidad que rige las actuaciones

de la Administración Pública. De tal forma, alegaron dicha prueba no puede ser valorada por haber sido incorporada de manera inválida al procedimiento.

Por otro lado, señalaron que se colocó en el auto de admisión de este caso que la cuenta de la denunciada es verificada sin exponer el porqué este sería un elemento de juicio para considerar que tal situación corresponde en temas de autoría y contenido. Asimismo, sostuvieron que desde el año 2016, no se entregan este tipo de cuentas por parte de red social; debido a que, según el creador de la plataforma el sistema de verificación está roto pues se estaba empleando para otros fines; por lo que, no puede ser objeto de valor probatorio. Respecto a la notoriedad del hecho, afirmaron que puede ser tentador acudir a este argumento, puesto que lo publicado en las páginas web de alguna manera puede ser considerado un hecho notorio pero su notoriedad se referiría a la existencia de esa página, sus condiciones y que sea un hecho conocido por toda la población.

En esa misma línea, continuaron manifestado que es innegable que se ha tenido como base para este procedimiento unas capturas de pantalla, motivo por el cual se refirió a los Arts. 330 y 343 del CPCM, en donde se reconoce la existencia o posibilidad de acreditar hechos con otros medios de prueba no reglados, en virtud, de la libertad probatoria. Sin embargo, agregaron que esta libertad probatoria no es absoluta pues responde a dos elementos básicos: fuentes y medios; por lo que, conforme a la ley que rige este Instituto, se verifica que el sistema de valoración de prueba es libre, pero debe entenderse que en realidad es un sistema de valoración mixta, dado que se establece el sistema de valoración será el de la sana crítica con respeto de aquellas reglas de valoración de la prueba documental.

De tal manera, reiteraron que siendo estos los elementos probatorios con los que se pretende fundamentar una decisión debe reflexionarse sobre su naturaleza y si son el medio idóneo, útil y pertinente; para tener por sentado el hecho o generar convicción en un ente de decisión sobre todo por no tratarse de un documento privado ni público. Asimismo, señalaron que no podía impugnarse su autenticidad dado que para ello, se requiere contar con el documento original.

En tal sentido, afirmaron se está frente a un medio de prueba pertinente cuando este tiene relación con el objeto del procedimiento, útil si es idónea basándose en criterios

razonables y máximas de la experiencia para comprobar los hechos controvertidos, en este caso no se hace referencia al objeto de la prueba sino a la aptitud que tenga esta para demostrar el hecho controvertido. Por lo que, la prueba inútil se diferencia de la impertinente en que la primera recae sobre el objeto de lugar pero la razón y la experiencia dicen que su práctica no conducirá a la demostración de los hechos.

En ese orden, sobre las capturas de pantalla expresaron surgen las preguntas relacionados sobre cómo se capturó, a qué horas, en qué condiciones y con qué mecanismos; esto debido a que en la prueba electrónica existen métodos esenciales con los cuales para dar fe a esa prueba y que serán los elementos que generen convicción en la decisión los cuales son: autoría, contenido, integridad.

No obstante, mencionaron no se puede extraer los anteriores elementos de una captura de pantalla, pues no se evidencia quién realizó la captura de pantalla, cómo se efectuó, bajo qué mecanismos y cuál fue el procedimiento de autenticidad de los documentos; no siendo posible determinar cuál es la interpretación y decodificación que se hace de una captura de pantalla a través de un mecanismo electrónico, que es de fácil manipulación siendo evidente que la y los denunciados manipularon dicha prueba.

Posteriormente, se refirieron al memorando remitido por la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, en el cual se estableció: “remito captura de pantalla de los tweets publicados por **Michelle Sol** en su cuenta de twitter: xxxxxxxxxxxx, el 29 de noviembre de 2019, los que se adjuntan con las imágenes ampliadas”. De ello, resaltaron que se hizo una imputabilidad de los hechos por la Unidad de Comunicaciones del Instituto, pero no se estableció cómo se realizó, qué procedimiento se utilizó, cómo recabó y recolectó esa prueba, sobre la ampliación adujeron es una manipulación pues se usó un editor de imágenes de documentos para poderlas presentar.

En esa línea, citaron los Arts. 64 de la LAIP y 19 de la LPA, relativos a los requisitos validez de los documentos emitidos por la administración pública a través del uso de las tecnologías de la información, los cuales no fueron cumplidos en lo remitido por la Unidad de Comunicaciones de este Instituto. Además, enfatizaron que este medio de capturas de

pantallas es la creación de un archivo digital que contiene metadatos que son susceptibles de identificar, fechas, horas; datos que no constan en el referido memorando.

Por lo tanto, expresaron no se pueden considerar instrumentos públicos ni privados pues la legislación civil ya establece que debe ser considerado como documentos privados. En tal sentido, argumentaron que no tratándose de un documento de carácter privado conforme a las reglas establecidas en el CPCM, no puede impugnarse pues el legislador no se tomó la tarea de establecer cómo puede impugnarse lo que no es auténtico. Por su parte, el legislador dispuso que la autenticidad de un instrumento privado se prueba mediante su cotejo con el documento original, lo cual no es posible respecto de las capturas de pantalla cuando no se tiene a la vista el original.

Respecto de ello, argumentaron que la única forma de acreditar la autoría de documentos electrónicos es a través de la firma electrónica o un archivo electrónico; a la vez, afirmaron que las capturas de pantalla han sido manipuladas y que su aportación no evidencia más que un indicio, los cuales solo son prueba si existen otros medios probatorios o de confrontación para su realce, conforme a lo establecido en el Art. 415 del CPCM.

Asimismo, agregaron que el material probatorio consistente en las capturas de pantalla jamás será el único elemento aislado probatorio y generador de convicción que de origen a una decisión. Sin embargo, agregaron que si este medio de prueba supera el análisis de pertinencia y utilidad se requeriría de otros elementos de prueba que harían verosímil la existencia del hecho pero no obran en este procedimiento.

En esa línea, manifestaron que este Instituto, también podría decantarse por la argumentación de que el hecho está exento de prueba por considerarse un hecho notorio, agregando que existen precedentes —Inconstitucionalidad 19-2016— en donde se establece que existe la posibilidad de que circunstancias plasmadas en las redes sociales pueden ser consideradas como hechos notorios exentos de prueba. No obstante, expresaron que desde el inicio de este procedimiento se consideró que eran hechos que debían ser probados por la teoría fáctica vertida en la denuncia, también agregaron debía probarse que se borró la publicación en la que se fundamenta la denuncia.

Finalmente, expresaron que el Art. 314 del CPCM dispone que no requieren ser probados los hechos que gocen de notoriedad general lo cual implica que cada persona o administrado dentro de El Salvador, tenga acceso a internet, una cuenta de twitter y se siga a esta persona; eso resaltó sería “difuso”; en ese sentido, para eximirse de un medio de prueba y considerarse notorio tiene que ser verificable al momento que sucedió y debe tener permanencia e inalterabilidad para su verificación.

En ese mismo sentido, reiteraron debe distinguirse entre lo notorio que es la existencia de una red social twitter pero no debe considerarse que su contenido es notorio *per se*, debido a que no todo lo expuesto en una red social tiene certeza, pues existen aspectos que limitan el conocimiento general de un hecho atribuido o plasmado en un red social, por lo que, no debe considerarse que al ser público lo que se exponga en una red social le da carácter notorio a un hecho, pues no es asumido como una verdad por la sociedad.

Posteriormente, **XXXXXXXXXXXX** manifestó que se enteró que sus documentos se encontraban en redes sociales, ocasionándole tal situación temor por su seguridad y la de sus hijos, acoso en su lugar de trabajo y un daño moral. Asimismo, agregó que desconoce las intenciones con las que la denunciada publicó esos documentos para que fueran de conocimiento de más personas y circulen por todas las redes.

En alegatos finales, **XXXXXXXXXXXX** expresó que dentro de las valoraciones que se deben tomar, se encuentra el impacto ocasionado en la seguridad de los ciudadanos. Respecto de lo manifestado, por la denunciada a través de sus apoderados señaló que dentro de la intervención se hizo énfasis en el medio de prueba pero no se desvirtuó la no publicación.

En cuanto a la manipulación de la prueba presentada afirmó es la impresión de las capturas de pantalla, la imagen que se generó; asimismo, agregó que se reconoció por parte de la defensa que solo se amplió la imagen y esto solamente implica una manipulación y alteración de las dimensiones de la imagen no del contenido, pero eso no significa que se ha alterado el contenido esencial de la imagen.

A la vez, expuso que existen medios de verificación de la autenticidad de los archivos digitales con programas digitales, por lo cual, solicitó a este Instituto, para mejor proveer

realizar una prueba técnica a las imágenes remitidas, que permitan evidenciar alguna modificación pues la tecnología permite encontrar modificaciones que no corresponden al documento original.

En esa línea, indicó que tampoco se probó por la representación de la denunciada que se alteró el documento, no presentó una prueba de un estudio grafo-técnico para determinar que efectivamente el contenido esencial de la imagen fue alterado. También, mencionó que se está obviando la realidad de las redes sociales, la forma en que operan y cómo se utilizan pues se publica en ellas y posteriormente eliminarse; sin considerarse el rastro que dejan en la web.

Aunado a ello, señaló debe tenerse cuidado con la puerta que se puede abrir con este caso, pues basados en los argumentos expuestos significa que cualquier funcionario puede publicar datos personales o aspectos delicados de una persona dejarlo un par de minutos y luego eliminarlo, debe valorarse el daño ocasionado a través de las redes sociales. Asimismo, en relación al tweet afirmó que pese a haberse alegado en la audiencia que este debe contener una firma o contar con su original para ser considerado un documento, la publicación realizada la única forma de plasmarlo es en la pantalla de un dispositivo móvil no puede ser de otra forma pues su naturaleza es digital, siendo la única manera de materializarlo por medio de una captura de pantalla que posteriormente puede imprimirse no era posible traer el celular y traerlo a este Instituto, para verificar la existencia del tweet.

Concluyó, manifestando que la existencia de la publicación puede constatarse por medio de una captura de pantalla, no siendo, el fondo del asunto la hora, el dispositivo en el cuál se realizó, el procedimiento utilizado, pues este último enfatizó es el que todas las personas realizan para capturar una imagen de un dispositivo móvil. Asimismo, expuso que se está frente a la traslación de un elemento digital a uno material que son las capturas de pantalla argumentar lo contrario implicaría la incapacidad de este Instituto de juzgar y abrir la puerta para cualquier violación posterior que se haga bajo esa modalidad digital, se hace una publicación la persona se da cuenta que cometió un error que violentó la ley y lo elimina y a menos que la Fiscalía General de la República (FGR) intervenga en esa cuenta se puede rastrear en qué momento y cuando se publicó.

En cuanto a la falta de fecha y claridad de las imágenes es refutable dado que en el escrito se establece la fecha en la cual fueron publicados los tweets, pues en este tipo de publicaciones únicamente aparece la hora de publicación luego aparece la fecha pero en un primer momento aparece la hora no la fecha, la cual aparecería si hubiese sido capturada posteriormente o almacenado en la memoria ram de los dispositivos.

Asimismo, expresó que vio el tweet lo abrió en una ventana aparte y tomó captura y a los minutos había desaparecido la publicación. Respecto a la notoriedad del hecho expuso que pese haberse afirmado por los apoderados de la parte denunciada que debe ser de conocimiento de todos; sin embargo, adujo el hecho notorio se refiere a la su publicidad y no a su alcance en toda la población pues en su jurisprudencia la Sala de lo Constitucional no habla de la cantidad del receptor del mensaje, la notoriedad se refiere a que no exista duda de que existió y fue conocido. En base a todo lo expuesto requirió se sancione a la denunciada por violentar la LAIP.

En la misma línea, **XXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXX**, ratificaron lo expuesto por **XXXXXXXXXXXX** y argumentaron que twitter guarda un respaldo de los tweet borrados y los re tweet; por lo que, es imposible que la Ministra acceda a eliminar los re tweet de otros perfiles; asimismo, que existen técnicas digitales que permiten recuperar los tweets borrados algunas son gratuitas y otras de pago pero puede recuperarse la información pues no debe de obviarse que es casi imposible borrar la huella digital.

Respecto de la autenticidad de las capturas de pantalla propuso confrontar el DUI de la tercera interesada, para evidenciar que en efecto los datos corresponden al documento en referencia; además, agregó que la tercera interesada no tenía más medios para poder corroborar lo sucedido con sus datos personales únicamente la captura de pantalla pues digitalmente no existe otro medio probatorio.

En alegatos finales, los apoderados de la denunciada reiteraron la falta de autenticidad, integridad de los documentos aportados por la parte denunciante, se refirieron también a que según lo expuesto en los argumentos de los denunciados nunca se probó que el hecho no sucedió cuando lo correcto es que quien afirma debe de probar, por lo que, no corresponde a la denunciada acreditar la autenticidad o no de los archivos digitales.

Por lo tanto, sostuvieron no existe una prueba que pueda establecer directamente la autoría de una conducta que está en tela de juicio pues no existe robustez probatoria en los medios recabados para generar una convicción en donde se puede considerar autoría, integridad y autenticidad. En ese sentido, solicitó se absuelva a la denunciada en vista que no se ha podido acreditar la conducta que se le atribuye.

Finalmente, el Pleno informó a las partes que en relación a lo solicitado por la parte denunciante, consideraba que no era necesario recabar una prueba para mejor proveer; asimismo, que de conformidad a lo establecido en el Art. 90 de la LAIP, será apreciada y valorada según las reglas de la sana crítica junto con lo expuesto por ambas partes durante el desarrollo de la audiencia oral.

En etapa de preguntas y respuestas, se pidió a **xxxxxxxxxxxx** que manifestara cómo se había originado su relación con el Ministerio de Vivienda; ante ello, manifestó que todos los habitantes de la Residencial **xxxxxxxxxxxx**, se organizaron y decidieron cerrar la calle de **xxxxxxxxxxxx** de **xxxxxxxxxx** en protesta por no existir un avance en los trabajos realizados en la cárcava de la Residencial, la cual continuaba avanzado afectandolos de manera grave. Posterior, al cierre de la calle se dio cuenta que sus documentos personales estaban colgados en redes sociales.

Asimismo, en respuesta a lo requerido continuó expresando que proporcionó DUI y NIT al Fondo Social para la Vivienda el 16 de octubre de 2019, cuando realizaron un censo a todos los habitantes de la Residencial debido a que por la problemática ocasionada por la cárcava serían evacuados. De igual manera, afirmó haber visto los tweets, debido a que su hijo menor le comunicó que un amigo había visto sus documentos en redes sociales; también, agregó que recibió una llamada de Derechos Humanos en donde le informaron que la señora Ministra había publicado sus documentos.

Concluyó, afirmando que la imagen publicada en redes sociales es la de sus documentos originales.

2. Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; **(II)** se realizará una exposición sobre el derecho a la protección de datos personales; **(III)** breves consideraciones sobre la infracción muy grave de entregar o difundir información reservada o confidencial; **(IV)** análisis sobre el juicio de tipicidad realizado por este Instituto; **(V)** análisis de los medios de prueba ofrecidos en el presente procedimiento; **(VI)** test de determinación de cada uno de los datos reflejados evidenciados en las imágenes publicadas en cuenta de twitter de la denunciada y su carácter o no de confidencialidad para determinar si procede dicha calificación conforme a la Constitución, la LAIP y tratados internacionales **(VII)** determinación si las actuaciones del denunciada encajan al cometimiento de la infracción objeto de la causa, conforme a los hechos probados y al test de clasificación de la información; **(VIII)** determinación del daño causado conforme al principio de lesividad y establecimiento de la cuantía de la sanción a imponerse, en el caso de haberse acreditado la comisión de la misma; y, **(IX)** aspectos incidentales sobre la petición de notificación de responsabilidad penal, solicitada por la parte apelante en sus escritos de denuncia .

I. A. La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi* y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos. Esta potestad se despliega, por una parte, en la rama del Derecho Penal -potestad penal judicial- y por otra, en la Administración Pública. Esta materialización del *ius puniendi* en el campo administrativo se denomina potestad sancionadora de la Administración.

La principal justificación de la potestad sancionadora, ejercida por entes administrativos, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria para el cumplimiento de la finalidad última de la administración: “*garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico, el de la sociedad en conjunto, y el de la misma administración mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo*”¹.

¹ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 19 de diciembre de 2000, en el proceso de legalidad de referencia 149-M-99.

Asimismo, la actividad de los administrados es controlada y seguida por la Administración Pública, por medio de técnicas permitidas, justificadas por la posibilidad de tutelar los intereses sociales, de ahí que pueda imponer sanciones administrativas, puniendo actitudes lesivas -acciones u omisiones- a la esfera jurídica de los administrados.

Es dable resaltar el efecto disuasivo que la sanción, al igual que la pena en el ámbito penal, trae aparejada para el infractor de una norma. En ese sentido, a través de la corrección de conductas al margen de la ley -que pueden ocasionar consecuencias perniciosas a los beneficiados por ésta- se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se perfilan arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica.

Así, sobre la base de los artículos 14 de la Constitución de la República con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto puede intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los servidores públicos que provoquen una lesión o daño a los derechos que garantiza la mencionada ley, considerados estos como derechos fundamentales de los administrados, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones plausibles acreedoras de una sanción de carácter pecuniario.

Dentro de esta potestad administrativa sancionadora, se encuentran fijados fines y principios que deben regir la valoración de los hechos e interpretación de las normas. Entre estos principios se encuentran: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la prohibición de doble juzgamiento, que en doctrina se han denominado como el programa penal de la Constitución.

B. La jurisprudencia constitucional de nuestro país, que en esta ocasión hacemos nuestra, establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador, constituye una exigencia de seguridad jurídica que no solo requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder².

² Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, el 15 de junio de 2004, en el proceso amparo de referencia 117-2003.

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la elaboración, interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido de que establece condiciones para la imposición de sanciones por infracciones a la ley, tales como: i) que una ley describa la infracción y su punición; ii) que la ley no sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

II. En relación al derecho de protección de datos personales, es oportuno realizar las acotaciones siguientes:

El Art. 31 de la LAIP establece que el derecho a la protección de datos personales, consiste en que: *“Toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando la información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición, en los términos de esta ley. El acceso a los datos personales es **exclusivo de su titular o su representante**”* (la negrita es nuestra).

Sobre este derecho, la Sala de lo Constitucional en el Amparo referencia 934-2007, señaló que la protección de datos personales es la técnica por medio de la cual se salvaguardan los objetivos de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa, dicha faceta se encuentra integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, instituciones o reglas objetivas, cuya finalidad de satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y uso de los datos que le conciernen y los protege frente a la limitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos que es propia del desarrollo actual y futuro de la informática.

El derecho a la autodeterminación informativa presupone frente a condiciones de moderna tecnología para el procesamiento de la información que los individuos tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales ante un posible uso, indiscriminado o arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites.

Es por ello, que dicho derecho también se compone de una faceta instrumental caracterizada como un derecho de control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos o ficheros, es ante tal necesidad que el derecho tiene un contenido múltiple e incluye algunas facultades relacionadas con esa actividad contralora que se manifiestan en aquellas medidas estatales de tipo organizativo o procedimental que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

Por lo que, también aplica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente con la exigencia de que existan instituciones para la protección y control de datos frente al Estado y los particulares. Así la faceta instrumental, no supone solo una barrera al legislador de no emitir normas contrarias a dicho derecho, por el contrario, su plena eficacia requiere de colaboración legislativa, ello porque el derecho fundamental no queda satisfecho con la mera abstención por parte de los poderes públicos, sino que implica pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos.

En tal sentido, conforme a lo establecido por el legislador es atribución de este Instituto, art. 58 letra “b” garantizar el debido ejercicio del derecho a la protección de datos personales, en poder de entes obligados al cumplimiento de la LAIP. Asimismo, conocer y resolver del procedimiento sancionatorio y dictar las sanciones administrativas, por la comisión de conductas constitutivas de infracción según dicha norma.

III. En el art. 76 de la LAIP el legislador prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores públicos, al quebrantar las disposiciones relativas al derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en el ejercicio de sus funciones; y a la vez, califica dichas infracciones en leves, graves y muy graves. Esta calificación ha sido determinada por el legislador atendiendo a la graduación del daño provocado como consecuencia de la comisión de la conducta tipificada en la citada disposición legal.

En consonancia con lo anterior, la LAIP en el Art. 58 letra “e” confiere expresamente a este Instituto la potestad de “conocer y resolver del procedimiento administrativo sancionatorio y dictar sanciones administrativas”.

El Art. 76, letra “b” de la LAIP, contempla como infracción muy grave el **“entregar o difundir información reservada o confidencial”**.

En ese sentido, es importante señalar que el acceso y la cesión de la información reservada y confidencial, se encuentra limitada a las personas o autoridades legitimadas para solicitarla y recibirla. Estas son: a) los titulares de los datos personales o sus representantes de acuerdo al Art. 31 de la LAIP; b) el ente obligado o las personas que cuente con el consentimiento expreso y libre, por escrito o por un medio equivalente del titular de los datos para difundir, distribuir o comercializarlos, de conformidad al Art. 33 de la LAIP; c) las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones de acuerdo al Art. 26 de la LAIP; d) aquellas situaciones que se encajan en las causales de difusión sin consentimiento del titular de datos, enmarcadas en el Art. 34 de la LAIP; y, e) las personas o instancias del ente obligado autorizadas para acceder a la información reservada, conforme al Art. 21 de la LAIP, en el apartado del contenido de la resolución donde se declara la reserva.

Por tanto, la difusión, distribución o comercialización de los datos personales, fuera de estos parámetros, podría encajar en lo previsto en la infracción antes referida, pues la utilización indebida de los datos personales, puede causar un grave perjuicio a sus titulares, desde el robo de identidad, decisiones automatizadas discriminatorias y la lesión a los derechos de intimidad y privacidad de los mismos.

IV. En su informe de defensa, la denunciada expuso que no se ha realizado un correcto juicio de tipicidad, debido a que a su criterio de lo dispuesto en el Art. 76 letra “b”, del apartado de las infracciones muy graves y de los considerandos de la LAIP, se colige que este Instituto, puede sancionar por infracciones cometidas por los funcionarios que custodian información de carácter reservado o confidencial, para el caso los oficiales de información de los sujetos obligados que entreguen o difundan este tipo de información en un proceso de acceso a información.

En ese sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia definitiva con referencia 105-2014, del proceso de ilegalidad del día 29 de marzo de 2019, ha establecido que uno de los principios que enmarca el derecho administrativo sancionador es el de tipicidad. Este consiste en una manifestación del principio de legalidad, por lo que, al

imponerse una sanción de carácter administrativa es necesario que exista una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

En ese contexto, la referida Sala señaló que el tipo sancionador compone una configuración descriptiva de un conjunto de elementos objetivos y subjetivos en torno a la conducta exteriorizada por los sujetos de derecho, cuya realización apareja una consecuencia jurídica, también delimitada. De tal forma, que la conducta típica está compuesta por estos dos elementos, siendo la parte objetiva el aspecto externo; es decir, el hecho descrito en la norma; y la parte subjetiva el aspecto interno, la cual está conformada por el dolo o la culpa³.

Por otra parte, el juicio de tipicidad, consiste en la correcta adecuación de la conducta observada por el supuesto infractor en la norma jurídica y sus elementos descriptivos de un determinado tipo. En ese sentido, las autoridades administrativas que poseen la potestad sancionadora se encuentran estrictamente sujetas a los tipos sancionables, de forma que únicamente podrán ejercer dicha potestad respecto de los comportamientos que estén contemplados en las normas que los tipifican y consecuentemente imponer las sanciones establecidas normativamente como típicas –y no sobre los comportamientos o sanciones que puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan–.

Es decir, que al realizar dicho juicio de forma íntegra, la Sala sostiene que: *“se configura la llamada conducta típica, categoría jurídica que se refiere al comportamiento dotado de una identidad entre sus componentes fácticos con los descritos en abstracto por la norma jurídica sancionadora, es decir, la coincidencia del hecho real con los elementos normativos que fundamentan el contenido material del ilícito -en su sentido de prohibición-”*⁴.

Este juicio de tipicidad es realizado por regla general, por la administración pública de manera liminar cuando se presenta una denuncia, o bien hace uso de sus facultades sancionadoras de oficio, considerando –a la luz de ciertos elementos vertidos– la existencia

³ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 29 de marzo de 2019, en el proceso de legalidad de referencia 265-2014.

⁴ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 29 de marzo de 2019, en el proceso de legalidad de referencia 265-2014.

de indicios sobre la posible comisión de una infracción; dicho juicio inicial deberá robustecerse durante la tramitación del procedimiento, sobre todo si se alega *in persecuendi litis*, como ha ocurrido en el presente, pues se deberá fundamentar la adecuación del hecho denunciado a la norma jurídica que regula la infracción, para justificarla.

Para el caso, el Art. 76 letra “b” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP, establece: “entregar o difundir información reservada o confidencial”. De ello, se colige, no es posible afirmar que sólo incurrirán en dicha infracción personas que ostenten el cargo de oficial de información, como si se evidencia en otras infracciones reguladas en la misma norma.

En tal sentido, se tiene a bien a aclarar que –después de un exhaustivo análisis– hemos colegido que la infracción que preliminarmente se ha atribuido a la presunta actuación de la indiciada, no solamente pueden ser cometida por oficiales de información o personas encargadas de la gestión documental en cada ente obligado a su cumplimiento, pues el Art. 77 de la LAIP, es claro al mencionar que el sujeto activo de las infracciones establecidas en el Art. 76, son los funcionarios públicos, sin establecer una calidad especial, como la argumentada por los apoderados de la indiciada, pues en ello, aplica aquel adagio jurídico que manifiesta que “donde no diferencia el legislador, no tiene por qué diferenciar el aplicador”, y máxime en materia administrativa sancionadora, de conformidad con el Art. 139 numerales 1 y 2 de la LPA.

Asimismo, es pertinente señalar que la LAIP, posibilita a las autoridades competentes, en el marco de sus atribuciones legales y siempre que se establezca en la normativa interna o declaratorias de reserva, el acceso a información reservada y confidencial, pero deberá ser utilizadas única y exclusivamente para los fines que fueron entregadas, y no para fines distintos, mucho menos para buscar perjudicar la esfera jurídica de una persona (ya sea intimidad, seguridad, u otra categoría). Es decir, dicho acceso, no es irrestricto y al arbitrio de cada entidad o de los funcionarios o servidores públicos, pues debe existir una habilitación legal para su acceso, y su tratamiento debe cumplir con los principios establecidos en la Constitución y por supuesto, la LAIP.

En otras palabras no se delimita en ningún momento, que las infracciones contenidas en la LAIP, tengan que darse solo a través de un procedimiento de apelación u otro que se tramite en la LAIP, ya que para poder aceptar dicha interpretación deberá estar establecido de manera explícita en la ley, una interpretación en contrario, con llevaría a violar el principio de legalidad establecido en el Art. 86 inc. 3 de la Constitución.

Precisamente, en este último punto, la LAIP establece que será el titular de cada dependencia o entidad quien deberá adoptar las medidas necesarias para la custodia y conservación de los documentos que contengan información reservada o confidencial. Asimismo, el Art. 28 de la LAIP, dispone: “los funcionarios que divulguen información reservada o confidencial responderán conforme a las sanciones que esta u otras leyes establezcan; de la misma forma, responderán personas que a sabiendas del carácter reservado o confidencial divulguen dicha información”. Es a partir de esta disposición y del Art. 77 de la LAIP, que se configura la tipicidad alegada como no existente por los abogados de la denunciada, puesto que contrario a lo que ellos afirmaban sí existe una disposición para configurar la conducta generada, en una de las infracciones establecidas en la LAIP pues la misma así lo establece.

Y es que, no debe dejarse de lado que los funcionarios y servidores públicos realizan tratamiento de datos personales, en ejercicios de sus funciones a cuenta de la autoridad o institución pública para la cual laboran, este debe efectuarse con plena observancia de los principios que inspiran el derecho a la protección de datos personales, algunos de estos son:

a. Finalidad y proporcionalidad, los entes obligados deberán utilizar los datos exclusivamente en cumplimiento de los fines institucionales para los que fueron solicitados u obtenidos —Art. 32 letra “b” de la LAIP—. No se pueden tratar datos personales para finalidades distintas de las que motivaron el tratamiento original.

b. Principio de exactitud en el tratamiento se deberá garantizar la exactitud de los datos mediante la actualización de estos —Art. 32 letra “c” de la LAIP—.

c. Principio de confidencialidad en cumplimiento al mismo, se deberán adoptar medidas la seguridad de los datos personales, eviten su alteración, pérdida, transmisión y

acceso no autorizado. En atención al mismo el Art. 33 de la LAIP, prohíbe la difusión de datos personales sin el consentimiento de su titular.

Estos principios establecidos en la LAIP, son de obligatorio cumplimiento para todo funcionario o servidor público que realice un tratamiento de datos personales, resguarde información o únicamente tenga acceso a los mismos en razón de su cargo. En conclusión, el resguardo y correcto uso de la información de los administrados corresponde a cada funcionario y servidor público; por lo tanto, lo aducido por la denunciante en su informe defensa no es aplicable al caso en concreto.

V. En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes, es decir, constituye una actividad a instancia de parte que tiene como finalidad la comprobación de los hechos controvertidos en el litigio; y es contemplada en el derecho común como un derecho y a la vez como una carga.

La prueba, se encuentra regida por los principios de pertinencia, idoneidad, o contundencia, utilidad y legalidad. Estos principios representan una limitación al principio de libertad de la prueba; sin embargo, son sumamente necesarios, pues ello, significa que no se debe focalizar recursos en la práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan, en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes.

En ese contexto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme al art. 102 de la LAIP, contempla dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y utilidad. En cuanto a la pertinencia el art. 318 del CPCM, establece que no debe admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el art. 319 del mismo cuerpo normativo, contempla que no deberá admitirse aquella prueba que según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Para el presente caso, **xxxxxxxxxxxx** presentó junto con su escrito de denuncia: “capturas de pantalla de los tweets publicados por Michelle Sol, en su cuenta de twitter:

xxxxxxxxxxx, el 29 de noviembre de 2019”, en los cuales consta –según lo manifestado por el denunciante– se difundió información personal de la señora xxxxxxxxxxxx.

En tal sentido, en auto emitido a las trece horas con treinta y dos minutos del 3 de diciembre de 2019, sobre tales documentos se estableció: “respecto de la documentación adjuntada por xxxxxxxxxxxx a su escrito de denuncia, es importante mencionar que si bien esta fue incorporada a efecto de probar sus afirmaciones, parte de ellas, específicamente las que contienen los datos personales de la denunciante no son perfectamente legibles y entiéndase por esto que no se logran visibilizar ininteligiblemente algunos datos, pero que no se desvirtúa por ello, la principal causa de controversia, y es que el el tweet publicado esta sí era perfectamente legible y que se compartió información personal de la señora xxxxxxxxxxxx; es por ello, que dada la publicidad del hecho, se solicitó a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, captura de pantalla de los tweets publicados por **Michelle Sol** , en su cuenta de twitter: xxxxxxxxxxxx, el 29 de noviembre de 2019 entre 9:30 am y 10:00 am, las cuales se anexaron al expediente con la finalidad de contar con mayor claridad de los hechos y la información contenida en los mismos, esto tomando en consideración que la cuenta de la denunciada es verificada la cual permite preliminarmente tener una relación con la persona que emitió el tweet”.

Al respecto, la denunciada a través de sus apoderados manifestó controvertir los documentos antes relacionados por las razones siguientes:

Como primer punto, solicitó la no la valoración de las capturas de pantalla presentadas por xxxxxxxxxxxx dado que el auto de admisión relacionado con este procedimiento se hizo constar por este Instituto, que las copias que contenían dichas capturas de pantalla no eran legibles; razón por la cual, en el mismo se requirió a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, remitiera en el plazo de 24 horas, posteriores a la notificación de dicho acto, capturas de pantalla de los tweets publicados por la denunciada el día y la hora, expuesta por el denunciante. Sin embargo, manifestaron que el auto fue notificado de manera extemporánea a la referida Unidad, incurriendo esta Administración en un incumplimiento de los plazos y reglas establecidas en la LPA.

Aunado a lo anterior, mencionó que en el anterior requerimiento se estableció que la cuenta de la denunciada era verificada, lo que permitía preliminarmente establecer una relación entre la persona que emitió el tweet. Este punto será desarrollado posteriormente.

Por otro lado, agregó que los Arts. 330 y 343 del CPCM reconocen la existencia o posibilidad de otros medios de prueba no reglados, en virtud, de la libertad probatoria. Sin embargo, agregó esta libertad probatoria no es absoluta pues la valoración de la prueba documental debe realizarse conforme a las reglas establecidas en el CPCM. En tal sentido, expresó que las capturas de pantalla no poseen las características de un documento público ni de uno privado; asimismo, sostuvo que pese a haberse establecido por el legislador que también pueden incorporarse otros documentos diferentes de los públicos y privados, la validez de los mismos se encuentra sujeta a su no impugnación por la parte contraria.

De lo anterior, sobre las capturas de pantalla presentadas por el denunciante **XXXXXXXXXXXX**, fueron admitidas en la audiencia oral relacionada con el presente caso; sin embargo, su valoración se realizaría en esta etapa del procedimiento.

Consta a folio 6, del expediente relacionado con este caso que se requirió a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, las capturas de pantalla de los tweets emitidos por la denunciada en su cuenta de twitter, debido a que parte de ellas, no eran perfectamente legibles. Sin embargo, se mencionó por los apoderados de la denunciada que el auto fue notificado a la dicha Unidad de manera extemporánea y posterior a la etapa de instrucción establecida en el Art. 110 de la LPA.

Ante ello, solicitaron que la documentación no fuera valorada por el Pleno de este Instituto por haberse incorporado al procedimiento fuera de los plazos y reglas establecidas en la LPA. Al respecto, sobre el cómputo de los plazos el Art. 82 Inc. 2° de la LPA establece: “la Administración deberá expresar en sus resoluciones el plazo, legalmente previsto para llevar a cabo un acto en el procedimiento, la fecha en la que vence y las consecuencias de su incumplimiento o retraso”. Para el caso en concreto, en el auto de admisión relacionado con el procedimiento de referencia NUE 9-DDP-2019 (AG), se ordenó a la Unidad de Comunicaciones en el plazo de 24 horas contadas a partir de la notificación de dicho auto, remitir captura de pantalla de los tweets publicados por **Michelle Sol** en su cuenta de twitter:

xxxxxxxxxxxx, el 29 de noviembre de este año, entre las 9:30 am y 10:00 am para ser anexados al expediente.

De lo anterior es dable señalar, que no existió un incumplimiento de plazos por la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, sino una notificación realizada a dicha Unidad de manera extemporánea. En cuanto a las notificaciones el Art. 97 de la LPA dispone: “todo acto administrativo que afecte a derechos o intereses de las personas tendrá que ser debidamente notificado en el procedimiento administrativo. Toda notificación deberá ser cursada en plazo de tres días a partir de la fecha en que acto haya sido dictado y deberá contener un texto íntegro de la resolución y, en su caso, los anexos que la acompañen”. La importancia de dicha actividad reviste en la eficacia del acto el cual según lo dispuesto en el art. 26 del mismo cuerpo normativo goza de tal calidad desde que son comunicados a los interesados, para el caso la referida comunicación fue debidamente realizada a las partes de este procedimiento.

En esa línea, es pertinente analizar los efectos de la notificación realizada a la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, para determinar la validez de la documentación remitida en este procedimiento. La LPA regula de manera taxativa la causales de nulidad absoluta de un acto administrativo las cuales se encuentran ligadas a la afectación del derecho de defensa de los interesados; sin embargo, el memorando introducido por la Unidad de Comunicaciones de este Instituto, fue puesto a disposición de las partes en la audiencia oral relacionada con este procedimiento la cual constituye la última etapa para introducir prueba al procedimiento según lo dispuesto en los Art. 90 y 91 de la LAIP. En tal sentido, la notificación extemporánea a la Unidad en referencia no afectó los derechos de los interesados, pues la documentación incorporada producto de la misma, fue controvertida por la denunciada a través de sus apoderados. Por lo antes expuesto, la documentación será valorada conforme a la reglas de la sana crítica. Asimismo, la dilación de un plazo no conlleva la nulidad o anulabilidad del acto, pues para que exista dichos efectos, deben estar establecidos por la ley.

Ahora bien, respecto de los documentos incorporados por xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxx consistentes en: “copia de capturas de pantalla de los tweets, publicados en la cuenta: xxxxxxxxxxxx”, los cuales constan a folios 19, 20, 21 y 22 del expediente relativo a este procedimiento.

Estos documentos fueron impugnados por los apoderados de la denunciante, debida a que a su criterio, las referidas capturas no tienen aspectos específicos como: la hora a la que fueron tomadas, el dispositivo y procedimiento con el que se realizó la misma.

Sobre la valoración en este procedimiento de las capturas de pantalla, este Instituto considera oportuno realizar un análisis sobre la impugnación planteada por los apoderados de la denunciante, pues a diferencia de la documentación presentada por **XXXXXXXXXXXX** no se estableció que los mismos, o parte de ellos no eran legibles. Por lo que, la procedencia de su valoración será conforme a lo establecido en CPCM de aplicación supletoria de conformidad a lo establecido en el Art. 106 de la LPA.

En ese sentido, los parámetros de valoración que debe otorgarse a este tipo de prueba electrónica y la forma de incorporación al proceso. Con este cometido, se establece distinción entre las fuentes de pruebas o hechos de realidad y los medios de prueba, siendo estos últimos los que tienen acceso al procedimiento. Así la doctrina laboral española considera como fuentes de prueba las imágenes, palabras y sonidos son realidad pasada y recogida o almacena en los medios de prueba. Se considera entonces a los medios electrónicos Internet (páginas web, blogs, redes sociales, chat públicos) nuevos medios de comunicación una revolución del acceso a la información, y en cuanto al derecho procesal serán considerados como medios e instrumentos de acceso de los hechos al proceso judicial, ello implica que el abogado deba reforzar la fuente de prueba que se pretenda llevar al proceso mediante un medio de prueba donde se halle el hecho o sea volcar el documento de un medio de prueba “clásico” (documento privado), protocolizar un correo electrónico o solicitar que un notorio otorgue acta de presencia en el caso de algún documento público.

Al respecto, establece la doctrina española para tal efecto, la relación con los medios de prueba electrónica con los medios de prueba clásicos determinará que una prueba electrónica se considerará documento privado, cuando se tenga acceso al proceso, aportándose a través de página web o correo electrónico impreso e incorporándose en soporte de papel, siendo el caso, que la eficacia probatoria del mismo, dependerá de la aptitud

procesal de la parte contraria quien podrá impugnar a través de medios establecidos para tal efecto, por lo que en el caso de no hacerlo la misma tendría eficacia probatoria⁵.

Bajo esa premisa, el argumento aportado por el apoderado de la denunciada relacionado con la teoría de las fuentes y medios de pruebas, no es aplicable pues en estos casos el medio de prueba será la impresión de imágenes introducidas por las partes, en donde conste el hecho denunciado que se pretende probar. Así estos medios probatorios gozan de la calidad de instrumentos privados y le son aplicables las reglas establecidas en el CPCM. De igual manera, el legislador había previsto estos como medios de prueba, así el Art. 341 del CPCM, bajo el epígrafe “*otros medios de prueba*” establece: “las disposiciones contenidas en la presente sección cuando en proceso se aporten para utilizar como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares”. Acorde a tal disposición y lo expuesto en el párrafo precedente su valoración deberá realizarse bajo las reglas establecidas en la sección primera de del capítulo IV, del CPCM.

Así, sobre la impugnación de la autenticidad el Art. 338 del CPCM, establece: “la impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria”. De ello, se colige que no basta sólo alegar la no autenticidad de un documento, imagen, instrumento; si no, que esta deberá probarse en la audiencia probatoria. Para el caso, la denunciada a través de sus apoderados se limitó a decir que los documentos no eran auténticos. Sin embargo, no aportó elementos que permitieran determinar evidenciar la falsedad de tales impresiones o capturas de pantalla. Esta situación, también fue prevista por el legislador en el Art. 341 del mismo cuerpo normativo, establece: “los instrumentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, sino ha sido impugnada su autenticidad o esta ha quedado demostrada. ***Si no quedó demostrada tras la impugnación los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica***”. (Las negritas y cursivas son nuestras).

⁵ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, emitida a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis bajo la referencia 12-AP1-2016.

Asimismo, los arts. 106 de la LPA y 90 de la LAIP habilitan a este Instituto, a valorar las capturas de pantalla presentadas por xxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxx, conforme a las reglas de la sana crítica.

De tal manera, en materia administrativa sancionadora en relación con los medios de prueba estos no presentan un “peso” o “valor” predeterminado, sino más bien deben valorarse en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano, dichas reglas se traducen en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de analizar las consecuencias por lo que deben emplearse tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología⁶. Es decir, un razonamiento lógico y amplio de los medios de prueba controvertidos.

En esa línea, argumentativa se valorarán las imágenes consistente en captura de pantalla incorporadas consisten en tweet, emitido en la cuenta xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en donde se mencionó: “con mis compañeros de Gabinete hemos ayudado a las familias afectadas y aquí están los recibos firmados, por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx que ha recibido los cheques para el alquiler emergente que es de \$300 dólares mensuales”. En los recibos es posible identificar el nombre de la ciudadana xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, su firma, número de DUI y dirección de residencia. Además, estos aún se encuentran en los motores de búsqueda de google⁷.

Aunado al medio de prueba antes relacionado no puede considerarse un único medio aislado como se mencionó por los apoderados de la denunciada, pues es necesario analizar: *i)* la notoriedad del hecho y *ii)* la titularidad de la cuenta xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

i) Sobre la notoriedad del hecho denunciado, la denunciada a través de sus apoderados sostuvo que lo publicado en una página web, de alguna forma podía ser considerado como hecho notorio; sin embargo, agregó que la notoriedad se refiera en esos

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, emitida a las doce horas y veinticuatro minutos del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, bajo la referencia 617-2016.

⁷ La información puede verificarse en el enlace siguiente: <https://static.elmundo.sv/wp-content/uploads/2019/11/Michelle-Sol-tuit-1.jpg>.

casos a la existencia de la página web, y sus condiciones, pues la notoriedad implica que cada persona dentro de El Salvador, hubiese tenido acceso a la información, solo entonces afirmó podría considerarse que tuvo un alcance difuso.

Respecto de los hechos notorios, es importante mencionar que, en jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional⁸, se ha considerado que la referencia o mención de algún acto o evento en un medio de difusión periodístico —noticia— en sus diferentes modalidades digitales o impresas, le da carácter de publicidad y notoriedad al hecho. En tal sentido, podemos afirmar que para que un hecho goce de notoriedad no es necesario que sea de conocimiento de cada uno de los habitantes de un país, sino que tenga cobertura al mismo, por un medio de comunicación masiva.

En tal sentido, es un hecho notorio que el día 29 de noviembre de 2019, se publicó en la cuenta de twitter xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, datos personales de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, lo cual consta en plataformas digitales periodísticas, algunas de ellas se encuentran en los siguientes sitios web: (<https://elmundo.sv/ac-denuncia-a-michelle-sol-por-haber-difundido-datos-de-ciudadana-que-se-quejo-del-gobierno/>) (<https://teleprensa.sv/index.php/2019/12/04/iaip-podria-sancionar-a-michelle-sol-por-revelar-datos-de-ciudadana-que-protesto-contra-el-gobierno/>), en una de ellas y los motores de búsqueda aún constan imágenes de los documentos íntegros de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Ahora bien, el art. 314 Ord. 2º del CPCM, establece que no requieren ser probados los hechos que gocen de notoriedad general; ante ello, los apoderados de la denunciada en audiencia oral señalaron que en la Inconstitucionalidad 19-2016 sobre los hechos que gozan de notoriedad general, la Sala sostuvo son una excepción a la prohibición probatoria del uso de la “*ciencia privada*” del Juez, que en principio parecen eximir el principio contradictorio exige cuando menos: “i) que exista la posibilidad de controvertir el hecho – *mas no su notoriedad general*-; y ii) que el juez no use un hecho notorio cuyo conocimiento no se haya enunciado en sede judicial”. Por el contrario, si se aduce un hecho

⁸ Inconstitucionalidad 3-2015/9-2015/22-2015, emitida a las catorce horas con cuarenta minutos, del veinticuatro de junio de dos mil dieciséis. Inconstitucionalidad 52/2014, a las nueve horas con cuarenta y un minutos del nueve de julio de dos mil catorce.

que a criterio del juez goce de notoriedad general y ese no es rebatido por las partes debe de ser pasar a ser valorado con el resto de prueba que figuren en el proceso. Lo mismo ocurre cuando a pesar que el hecho sea negado, pueda llegarse a convencimiento de su efectivo acaecimiento. (Las negritas y cursivas son nuestras).

Al respecto, pese a haberse controvertido la notoriedad del hecho por los apoderados de la denunciada, se ha llegado a al convencimiento efectivo de su acaecimiento; pese a no constar en la cuenta de twitter pues presuntamente fue eliminados por la titular de la misma; sin embargo, existen las noticias e imágenes que aún se encuentran en los motores de búsqueda en internet.

ii) Por otro lado, también se mencionó por parte de los apoderados de la denunciada, que podía establecerse su relación con la cuenta de twitter: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pese a ser verificada, esto debido a que desde el año 2016, se informó por el creador de la plataforma que el sistema de verificación se encontraba roto.

Según las condiciones de la red social en comento, —publicadas en su página oficial y de acceso al público—, se verifican cuentas de interés público generalmente cuentas de usuarios que pertenecen al mundo de la música, la actuación, la moda, **el gobierno**, la política, la religión el periodismo, los medios de comunicación, el deporte.

Lo anterior se constata con la insignia azul de verificación que sirve para constatar la autenticidad de las cuentas de interés público, la insignia azul debe aparecer junto al nombre de la cuenta en los resultados de búsqueda de lo contrario pese a poseer la insignia no significa que twitter aprobó la cuenta. En ese contexto, se procedió a verificar la cuenta de twitter antes relacionada evidenciándose que la cuenta en referencia fue creada en el año 2010, la cual cuenta con la referida insignia de verificación ubicada en los lugares señalado por twitter. lo cual demostraría liminarmente la titularidad de la cuenta. Además, tuvo que haberse demostrado por los apoderados de la denunciada su argumento que no se estaban entregando “cuentas verificadas” puesto que en una investigación liminar, se advierte que cuentas vinculadas a la Administración actual incluida la cuenta de la Secretaría de Prensa de la Presidencia identificado bajo el usuario @SecPrensaSV, entre otras cuentas creadas en el año 2019 (esta en particular fue creada en octubre), la cual se encuentra verificada, por lo que se puede colegir que sí existe una forma para autenticar cuentas y que es una dinámica

de dicha administración hacerlo, con el fin de acreditar la titularidad oficial de algunos de los miembros que forman parte del gabinete ejecutivo.

Aunado a ello, es importante mencionar otros elementos que permiten determinar la titularidad de la cuenta de la denunciada como la actividad frecuente que existe en la misma, en donde la denunciada interactúa con la población salvadoreña, identificándose directamente como la titular de dicha cartera de Estado e incluso informando sobre actividades realizadas por el Ministerio de Vivienda; es decir, no basta solo la verificación de la cuenta por parte de la plataforma twitter, pues la titularidad también deviene del reconocimiento que la población en general le otorga, además de la manifestación expresa de ser la titular de dicha cuenta en su calidad de Ministra de Vivienda y Presidenta de FONAVIPO, el cual es resultado de la información publicada relacionada con la actividad estatal.

Por otra parte, durante la tramitación de este procedimiento no se manifestó ni negó la titularidad de la cuenta, si se enunció la posibilidad que otra persona hubiera escrito el tweet en donde se revelaron datos personales de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**. Sin embargo, no se agregaron más elementos que pudieran ser capaces de generar la duda razonable como mencionar que la cuenta es administrada por otra persona y comprobar tal situación.

Lo anterior, tiene su fundamento en que en la actualidad no puede obviarse que las redes sociales se han convertido en uno de los principales medios de consulta población; además, de mecanismos de difusión de información relevante, de interés social y el medio a través del cual los funcionarios interactúan con la población con la finalidad de dar a conocer el trabajo realizado en sus dependencias; es decir, información pública.

Tal situación, no significa que se haga un uso indebido de estas redes por parte de funcionarios y de la información confidencial a la que tienen acceso por motivo de su cargo la cual obra en poder de las instituciones públicas y es entregada a estas por las y los salvadoreños, con una finalidad determinada bajo los principios mencionados que inspiran el derecho a la protección de datos personales antes mencionados en esta resolución. Esto debido a que, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** manifestó que sus documentos fueron entregados al Fondo Social para la Vivienda para ser utilizados en un censo; por lo que, de esa

manifestación expresa, se colige que no se entregaron dichos documentos para su publicación en redes sociales, por lo que no se cuenta con el consentimiento de la titular de los mismos.

En esa línea, es evidente que no pueden permitirse este tipo de conductas a la luz de lo establecido en la LAIP y las competencias otorgadas por este Instituto, como garante de la protección de datos personales en poder de las instituciones públicas, ya que su protección garantiza otros derechos estrechamente vinculados como el derecho a la intimidad y la dignidad humana valor supremo en nuestra Constitución.

VI. En virtud, de lo antes expuesto es importante analizar si los datos consistentes en dicho documento: nombre, número de DUI, estado familiar, la dirección de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, y **otros**, son datos personales que requieren el consentimiento de su titular para su difusión, que hemos manifestado no se ha otorgado en el presente. La LAIP en su Art. 24, ha determinado que es información confidencial: *c. los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para la difusión*; asimismo, que requieren el consentimiento expreso y libre del titular de los mismo, conforme al Art. 25 de la Ley.

Lo antes mencionado, se establece como una limitante al derecho de acceso a la información aquella documentación que se considere confidencial; sin embargo para que determinada información se clasifique con ese carácter, conforme al Art. 24 letra “c”, a consideración de este Instituto debe cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que se trate de datos personales:

- Información concerniente a una persona, y
- Que ésta sea identificada o identificable, se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente, siempre y cuando esto no requiere plazos o actividades desproporcionadas⁹.

2. Que para la difusión de los datos se requiera el consentimiento del titular.

⁹ Art. 2 “Definiciones” de los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, aprobados el 20 de junio de 2017, en Santiago de Chile.

Esto último, no se requerirá en los casos que la Ley lo determine, y los supuestos del Art. 34 de la LAIP.

Por ello, se analizará cada uno de los datos que a consideración del titular son confidenciales para determinar si procede su clasificación.

Nombre

Se ha sostenido por este Instituto, que el nombre es un dato personal es un dato personal público, pues la identificación legal de una persona; sin embargo si el ente obligado cuenta con registros de información que posea nombres de personas naturales o jurídicas, tiene la obligación de resguardar la información y únicamente entregarla si existe consentimiento del titular de la misma.

Número del Documento Único de Identidad (DUI)

Al respecto, en la resolución emitida el 9 de marzo de 2018 en el procedimiento de imposición de sanciones tramitado en este Instituto bajo la referencia NUE 3-DDP-2017, se estableció: el Documento Único de Identidad de acuerdo con lo señalado en el Art. 3 de la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad (LEREDUI), *“es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador”*.

También establece en su Art. 4-A. que: *“el DUI deberá contener una numeración correlativa de orden, siendo éste número único para individualizar a cada persona, el que en ningún caso podrá modificarse ni reasignarse a otra”*.

Adicionalmente, es conveniente señalar que para obtener ese documento por parte de las personas físicas, debe hacerlo personalmente el interesado, ya que el Art. 4-C de la LEREDUI, establece que es un trámite personalísimo, debiendo acreditar su identidad por medio de cédula de identidad personal, carné electoral, pasaporte, documento único de identidad, o cualquier otro documento de identidad que a criterio del RNPN identifique fehacientemente al solicitante (Art. 4-B de la LEREDUI).

En ese sentido, el número del DUI de una persona física, es un elemento susceptible de ser vinculado al nombre de su titular, ya que existen plataformas electrónicas oficiales del Estado, como la del Tribunal Supremo Electoral donde puede visualizarse, su nombre completo, el lugar donde ejercerá el sufragio y el departamento y municipio de residencia. También que es una homoclave única e irrepetible, por tanto es un dato personal que únicamente le concierne a su titular y cuya finalidad es identificarlo en un acto público o privado, bajo su autorización o cuando una ley lo señale, y no para la cesión a terceros para otras finalidades fuera del objeto antes referido.

Por lo que es susceptible de clasificarse en términos de lo dispuesto en el Art. 24 letra “c” de la LAIP, como **información confidencial**. Dicha clasificación también le aplica al número de DUI de los servidores públicos, ya es un elemento que no es indispensable para la controlaría ciudadana de sus funciones públicas, a través del derecho de acceso a la información pública.

Dicho criterio de manera de derecho comparado, es compartido también por el Consejo para la Transparencia (CPLT) de la República de Chile en sus resoluciones de referencia C-283-10, A10-09 y A126-09 en el caso de dato personal RUT o RUN, y por el INAI de México en la referencia antes mencionada en este romano, en el caso del dato personal CURP.

Domicilio

De acuerdo al Art. 57 Inc. 1° del Código Civil (CC) *“el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”*.

Asimismo, la Jurisprudencia Constitucional de nuestro país¹⁰, ha entendido por domicilio *“el lugar en que constan que la persona tiene su familia, sus bienes y su residencia efectiva, salvo por alguna temporada”*.

En ese sentido, podemos concluir que el domicilio está relacionado con la situación territorial de localización de una persona, por lo que, es un dato personal que solo le concierne

¹⁰ Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional el día 23 de abril de 2011, en el proceso de referencia 15-95.

únicamente a su titular, y que su finalidad está relacionada para efectos de localización, notificaciones judiciales y otras comunicaciones, que bajo la autorización de su titular la ha brindado.

Por lo que es susceptible de clasificarse en términos de lo dispuesto en el Art. 24 letra “c” de la LAIP, como **información confidencial**. Dicha clasificación también le aplica al domicilio de los servidores públicos, ya que es un elemento no indispensable para la controlaría ciudadana de sus funciones públicas, a través del derecho de acceso a la información pública.

VII. Ahora bien, en atención a la denominada “*vertiente material del principio de legalidad o principio de tipicidad*”, corresponde determinar con base a los hechos probados señalados anteriormente, si **Michelle Sol**, Ministra de Vivienda, cometió la infracción clasificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”.

En ese sentido, luego de haber analizado todos los elementos vertidos, este Instituto concluye que se ha comprobado que la denunciada reveló información confidencial, relativa a datos personales que requieren autorización de su titular, y que pueden lesionar su honor e imagen, conforme al Art. 24 letra “a” y “c” de la LAIP, ya que reveló mediante la difusión de recibos en su cuenta de twitter xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx : el número de DUI y domicilio de la denunciada —el cual fue según lo manifestado por la titular de los datos coincide con número de DUI—. Se ha determinado entonces que dicha conducta fue realizada sin el consentimiento de la titular de los datos personales.

En consecuencia de lo anterior, se concluye que la referida denunciada **Michelle Sol** incurrió en la infracción tipificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”. Por lo que se tiene por establecido por este Instituto, que se han configurado los elementos suficientes y necesarios para acreditar una conducta típica conforme el ordenamiento jurídico a que se ha hecho alusión, para encajar la conducta de la denunciada como de aquellas que genera una infracción conforme a la LAIP,

desvirtuándose conforme al exhaustivo análisis realizado en la presente, todos los argumentos de los abogados de la denunciada, que buscaban desvirtuar la existencia de dicha conducta típica.

En tal sentido, corresponde verificar si la actuación antes referida fue cometida por medio de dolo o culpa. Para tal fin debe considerarse que el dolo, como categoría jurídica, se compone de dos elementos fundamentales uno *cognitivo*, referido a la capacidad del sujeto activo para comprender el alcance y la antijuridicidad de su conducta y otro *volitivo* relativo a la dirección intencional de su actuación, respecto del resultado obtenido.

En este orden de ideas, en cuanto al elemento *cognitivo*, es necesario considerar las condiciones particulares de la indiciada, especialmente el cargo que ostenta, su preparación académica y cultural. Pues, puede determinarse, sin lugar a dudas, que la indiciada estaba consciente de la prohibición legal de divulgación de datos personales, contenida en la LAIP, y condujo su actuar pese ello. No hay elementos que permitan inferir de parte de la indiciada una real incapacidad de comprender tales disposiciones.

Asimismo, en lo relativo al elemento *volitivo*, se advierte que la acción fue cometida de forma intencionada por medio del uso de su cuenta en una red social, como reacción a la conducta de la titular de los datos revelados. Por lo que, se determina que los hechos cometidos por la indicada, fueron realizados de forma voluntaria.

En conclusión, este Pleno advierte que los hechos objeto de análisis en el presente caso fueron cometidos bajo el título de dolo.

VIII. Una vez determinada la existencia de una conducta típica y consecuentemente una infracción, corresponde entonces, en este apartado analizar la gravedad del daño ocasionado como manifestación del principio de lesividad para determinar una multa en una cuantía basada en criterios objetivos ante la conducta infractora. Para imponer una sanción debe atenderse a la gravedad del perjuicio ocasionado al bien jurídico protegido o su concreta puesta en peligro, para el caso en concreto el derecho a la protección de datos personales.

El Art. 78 de la LAIP establece un conjunto de criterios a considerar en el establecimiento de la cuantía de la sanción por imponer en correlación con las infracciones a

la ley, entre ellos se manifiesta la intencionalidad en el cometimiento del hecho, en este caso, se logra identificar que se revelaron los datos personales de la ciudadana **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** en la cuenta **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** reconocida verificada por la plataforma de twitter a nombre de **Michelle Sol** y reconocida socialmente en donde además, la funcionaria también publica información de interés público relacionada con el Ministerio de Vivienda.

En otras palabras, con el establecimiento del cometimiento de la infracción denunciada, corresponde graduar la cuantía de la sanción que como consecuencia de la misma debe imponerse, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 78 de la LAIP.

En este orden de ideas, debe considerarse que los principios del derecho penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, tal es el caso del principio de culpabilidad; este se refiere a que junto a la existencia de una infracción, **el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración precisa la existencia de un sujeto o sujetos a los que se les atribuye la comisión de determinada conducta infractora de la ley, previa constatación de su responsabilidad en un procedimiento administrativo sancionador.** Es decir que la imputación administrativa, al igual que la penal, debe realizarse individualizando al responsable de las acciones u omisiones socialmente reprochadas; y, como consecuencia, para la determinación de la sanción a imponer deberá tomarse en cuenta el grado de culpabilidad correspondiente a cada responsable.

Aunado a lo anterior, la potestad sancionadora de la administración se encuentra dividida en dos vertientes: a) la objetiva: que hace referencia a la constatación y existencia de los hechos que constituyen una infracción; y, por otro lado, b) la subjetiva: desdoblada en dos elementos uno activo, determinado por la titularidad de la competencia administrativa que habilita la potestad sancionadora y uno pasivo integrado por una persona responsable de la vulneración o inobservancia de la norma sancionadora”¹¹.

En consonancia con lo anterior, **debe considerarse también el principio de voluntariedad de la acción, en cuanto el presupuesto o factor esencial definidor de toda**

¹¹ Garberi Llobregat, Jose, “El procedimiento administrativo sancionador”, 5ª. Edición, pagina 124.

conducta sancionable es también condicionante de la existencia de una infracción administrativa, la potestad sancionadora de la administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices de la infracción administrativa tienden también a conseguir la individualización de la responsabilidad. Es decir, que en las infracciones a las que le son aplicables sanciones administrativas cada cual es responsable de su propia acción u omisión consciente o voluntariamente.

Aclarado lo anterior, es preciso referirnos al **principio de proporcionalidad** de la sanción, —criterio constitucional informador de la actividad sancionadora de este Instituto— que permite la aplicación de sanciones administrativas de manera gradual, basándose en el desvalor de la conducta infractora, así como en el resultado y en la responsabilidad del autor.

En ese sentido, es importante tomar en cuenta que se evidencia que existió absoluta voluntariedad de parte de la denunciada en revelar el documento que contenía datos personales, materializado en la afectación al derecho a la autodeterminación informativa. Además, existe una afectación directa que la misma tercero determinó en sus intervenciones y a preguntas de la licenciada Liduvina Escobar en la realización de la audiencia oral pues se manifestó que “todas las personas que la conocían advirtieron tal hecho” y que “ella fue avisada por terceros que sus documentos estaban en internet”.

Por otro lado, existe un elemento a valorar en el sentido que, de la misma cuenta, se puede realizar la eliminación de la información generada en la misma, y que la titular, posterior publicación y difusión, borró el tweet primigenio, con lo que existe también en ese sentido una admisión tácita de la indebida difusión de tal información, que ratifica los argumentos esgrimidos por este Instituto en la presente.

En este sentido, este Pleno advierte la presencia de múltiples circunstancias agravantes respecto de las acciones de la indiciada, en cuanto: (i) se ha verificado un grave daño a la esfera jurídica de la titular de los datos, pues éstos fueron divulgados por medio de uso de una plataforma de acceso mundial y alcance masivo; (ii) Se ha demostrado la voluntariedad de la acción cometida; y (iii) se advierte que los efectos de las acciones cometidas han perdurado en el tiempo, en la medida que los datos divulgados continúan

circulando. Como consecuencia, se estima que ante la gravedad de los hechos cometidos corresponde la aplicación de la multa máxima correspondiente a la infracción cometida.

Por tanto este Instituto con base en un criterio objetivo, concluye que ante esta conducta dolosa, no existe ningún elemento que pueda convertirse en atenuante de la conducta infractora determinada, por lo que este Instituto considera pertinente imponer a la infractora la multa máxima en este tipo de infracciones, esto es, una multa correspondiente a **CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión de la infracción.

Cabe mencionar finalmente, que los abogados de la parte denunciada no presentaron ningún elemento tendiente a graduar en una multa menor la conducta, pues su argumento se basó, en desvirtuar la tipicidad de la conducta, más no la eventual imposición de una multa, por lo que tampoco existen elementos que puedan valorarse como atenuantes de la conducta infractora.

IX. Finalmente, en el auto de admisión relacionado con el presente procedimiento, en relación a la solicitud realizada por la parte denunciante, sobre brindar aviso a la Fiscalía General de la República (FGR), se estableció que se determinaría en la etapa de instrucción; sin embargo, no fue posible en dicha etapa determinar su procedencia. Pese a ello, en atención a lo establecido en el Art. 14 Inc. 2° de la LPA. Este Instituto considera que las acciones del servidora pública antes descritas pueden contener indicios para presumir la posible comisión del hecho delictivo antes referido, pero que será el ente indicado que determine y busque elementos en la investigación de un posible delito en este sentido. Por lo tanto, corresponde informar al FGR para que realicen las investigaciones correspondientes, y determine si dicha acción típica administrativamente hablando, puede encajar en algún tipo penal descrito de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos.

3. Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 76 letra “e” de las infracciones muy graves, 77 letra “a”, 78 letras “a” y “c”, 96 y 102 de la LAIP; y, 153,

154, de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) **Declarar** que **Irma Michelle Martha Ninette Sol de Castro**, Ministra de Vivienda y Desarrollo Local, incurrió en la infracción contenida en el Art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”, contenida en la letra “b” de las infracciones muy graves a la LAIP.

b) **Condenar** a **Michelle Sol**, al pago de una multa de cuarenta salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción, equivalente a **doce mil ciento sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos** (US \$12, 165.60), la cual deberá hacer efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los **ocho días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, debiendo remitir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, el recibo de pago entregado por la colecturía central del Ministerio de Hacienda; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa de conformidad al artículo 96 inciso final de la LAIP, en relación con el Art. 32 literal a) de la LPA.

c) **Informar** al **Fiscal General de la República**, una vez adquiera firmeza la presente resolución, para realizar las investigaciones pertinentes sobre la determinación de la existencia de figuras delictivas por parte de **Michelle Sol**, en la divulgación personal de **xxxxxxxxxx**. Debiéndose certificar el expediente del presente procedimiento.

d) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

e) **Hacer** saber a las partes que contra este acto administrativo cabe el recurso de reconsideración; sin embargo, puede directamente acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa si así se considerase necesario. De presentar el recurso de reconsideración, este no suspende el plazo establecido en el Art. 25 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

