



**NUE 14-O-2019 (YC)**

**IAIP contra Delmy Nohemi Pérez Vásquez**

**Resolución Definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del veintisiete de noviembre de dos mil veinte.

***Descripción del caso:***

En fecha 4 de diciembre de 2019, Edwin Arnoldo Díaz, **Jefe de Equipo** e Ismael Pereira Márquez, **Director de Oficina Regional de San Miguel de la Corte de Cuentas de la República**, remitieron nota de fecha 3 de diciembre de 2019 a través de la cual informaron que **Delmy Nohemi Pérez Vásquez**, Oficial de Información de la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán**, no cumplió con la publicación de información oficiosa, que prescriben los artículos 10, 17 y 18 la Ley de Acceso a la Información Pública -LAIP-. A la misma agregaron notas de fechas 4 de noviembre de 2019, 22 de noviembre suscritas y 25 de noviembre de 2019, unas capturas de pantalla de intercambios de correos electrónicos, así como unas capturas de pantalla de las publicaciones realizadas en la plataforma de *facebook* por la referida oficial de información. Todo ello a efecto de que este Instituto determine el incumplimiento de funciones a la luz del artículo 58 de la letra "e" de la LAIP.

A través de la nota de fecha 4 de noviembre de 2019, la servidora **Pérez Vásquez** informó que durante el año 2018 en la UAIP no se contaba con un plan de trabajo para la Unidad de Acceso a la Información -UAIP-, debido a que las solicitudes de información que llegaron a la institución fueron mínimas, además informó que no se contaba con portal de transparencia, en la referida nota la oficial hizo hincapié en que a partir del año 2019 se realizó un plan para la UAIP.

En la nota de fecha 22 de noviembre de 2019, la Oficial de Información señaló que a pesar de no contar con un portal de transparencia para efectuar la divulgación de información

que corresponde, ella procedía a la publicación de proyectos y actividades realizados por la Municipalidad a través de una cuenta de *Facebook*, y adjuntaron capturas de pantalla de la plataforma.

En la nota de fecha 25 de noviembre de 2019, la servidora pública **Pérez Vásquez** hizo del conocimiento de las auditoras de la Corte de Cuentas la fecha en la que empezó a fungir como oficial de información en la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán** – 1 de diciembre de 2017- y que además su primera capacitación como oficial de información fue impartida en mayo de 2019.

Previo análisis de lo informado por la **Corte de Cuentas de la República** y de la documentación remitida, este Instituto resolvió iniciar de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de por haber evidenciado, de forma preliminar, una conducta constitutiva de infracción a la LAIP, de acuerdo a lo establecido en la letra a de las infracciones graves del artículo 76 de la precitada ley, consistente en: *“actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.”* En ese sentido se procedió a designar a la Comisionada Suplente en funciones **Cesia Yosabeth Mena Reina**. Sin embargo, la instrucción del mismo correspondió a la Comisionada Suplente Daniella Huevo Santos, y el proyecto de resolución fue propuesto por la comisionada suplente en funciones **Yanira del Carmen Cortez Estévez**.

Sobre el particular es necesario mencionar que la proposición efectuada por la Comisionada Instructora en funciones, fue distinta a la resolución definitiva que hoy se emite. La propuesta evocada implicaba la imposición de la sanción establecida en el artículo 77 letra b. de la LAIP, atendiendo a los criterios de la dosimetría punitiva en razón del principio de proporcionalidad. Debido a que, a su juicio, se comprobó existencia de negligencia en el ejercicio del cargo de oficial de información, por parte de Pérez Vásquez, concretamente se verificó que, durante el año 2018, no existieron esfuerzos mínimos para darle cumplimiento a la labor de difundir la información establecida en el artículo 10 de la LAIP. La referida Comisionada estimó que no es posible excusarse en la falta de recursos electrónicos de la Municipalidad cuando la LAIP y los lineamientos para publicación de información oficiosa otorgan alternativas a tales carencias. De forma que, consideró, que la infracción atribuida sí

fue cometida por parte de la servidora debido a la negligencia con la que la misma desempeñó el cargo.

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 **Delmy Nohemi Pérez Vásquez**, Oficial de Información de la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán** para que rindiera su informe de defensa.

En fecha 10 de julio del presente, **Delmy Nohemi Pérez Vásquez**, remitió a través de correo electrónico su informe de defensa respecto la conducta preliminarmente atribuida por este Instituto, manifestando que durante el desempeño de sus funciones existieron algunas fallas en el cumplimiento de las atribuciones que por ley corresponden, pero que lo mismo ha sido debido a la falta de recursos y capacitaciones, la referida fue enfática en establecer que no ha existido intencionalidad de ocultar información, si no que la falta de cumplimiento se debió a su falta de experiencia en la materia, manifestando además que dicha situación se ha venido superando desde el año 2019.

En la instrucción del presente procedimiento, la comisionada instructora, en virtud del principio de verdad material requirió a la Unidades de Tecnologías, de Evaluación del Desempeño y de Formación, todas de este Instituto que remitieran informes sobre los acompañamientos brindados a la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán** y los movimientos del portal de transparencia asignado a la misma. De igual forma se solicitó al Concejo Municipal de Sensembra que remitiera el inventario de bienes y servicios asignados a la UAIP de la Municipalidad y a las jefaturas de las Unidades de la institución informes sobre los requerimientos realizados por parte de la Oficial de Información en cuanto a las diligencias de recopilación para proceder a la divulgación de información correspondiente.

La audiencia oral, se desarrolló a través de la plataforma de “*google meet*”, en aplicación de lo establecido en los artículos 3 letra “g” de la LAIP y 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). En la misma compareció la indiciada en el presente, **Delmy Nohemi Pérez Vásquez**, Oficial de Información de la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán**, actuando en su carácter personal.

Durante la tramitación de la referida audiencia el pleno de comisionadas y comisionados, confirió a la indiciada en el presente la oportunidad de aceptar los hechos atribuidos como infracción, con motivo de proporcionar los beneficios regulados en el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-. Sin embargo, la servidora pública manifestó no aceptar tal proposición.

En la misma, a efectos de delimitar el objeto probatorio el pleno de comisionadas y comisionado, se pronunció admitiendo toda la prueba ofrecida por la indiciada, haciendo especial énfasis en que la prueba denominada “*invitaciones para oficiales recién nombrados*”, se admitió por mayoría, en virtud de los votos de los comisionados **RICARDO JOSÉ GÓMEZ GUERRERO, ANDRÉS GRÉGORI RODRÍGUEZ y LUIS JAVIER SUÁREZ MAGAÑA.**

En la etapa de los alegatos la Oficial de Información expresó que cuando ella fue nombrada en el cargo, desconocía cuáles eran las funciones que debía de realizar, aunado a ello también hizo relación a la falta de recursos que ha afectado su periodo en el cargo, además indicó que no se le había capacitado para fungir como oficial de información. También, señaló que en 2019 se le habilitó el portal de transparencia y desde entonces ella empezó a divulgar información por ese medio. En síntesis, la misma manifestó que ella ha sido la que se ha encontrado en búsqueda constante de preparación para poder ejercer su cargo.

La citada audiencia finalizó con la etapa de preguntas formuladas por los Comisionados GÓMEZ GUERRERO, SUÁREZ MAGAÑA y la Comisionada CORTEZ ESTÉVEZ. De las que se coligió que durante inicios del año 2019 la oficial de información compartía equipo informático con la Secretaría Municipal y que actualmente ya cuenta con una computadora destinada exclusivamente para la UAIP, además la misma al responder las preguntas de la comisionada CORTEZ ESTÉVEZ, expresó que se encuentra fungiendo como oficial de información desde el 1 de diciembre de 2017, y que las publicaciones de Facebook a las que hizo mención en su informe se realizaron desde una cuenta de la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán** y para ello utilizaba en ocasiones su teléfono móvil personal y otras la computadora de la Municipalidad y que la UAIP ha llevado esa dinámica desde 2012. Además, a partir de las preguntas realizadas por el Comisionado

SUÁREZ MAGAÑA, la Oficial de Información declaró que cuando ella empezó a fungir en el cargo, también apoyaba en el área de contabilidad, secretaría y en la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales y que actualmente –a la fecha de realización de la audiencia oral- apoya de forma intermitente en el área de contabilidad.

### ***Análisis del caso.***

Una vez establecido lo anterior, el orden lógico con el que se estructura esta resolución será el siguiente: **I.** En primer lugar, se hará referencia a la potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; **II.** Posteriormente, se expondrán breves consideraciones sobre la infracción grave consistente en “*Actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.*” **III.** Se analizarán los medios de prueba admitidos en el presente procedimiento; **IV.** Análisis de la infracción cometida a la luz de los principios del derecho sancionador, se concluirá si las actuaciones encajan al cometimiento de la infracción objeto de la causa, conforme a los hechos probados el principio de culpabilidad.

**I.** La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi*, y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento jurídico. 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 la imposición de medidas represivas por parte de la administración pública para restablecer el orden jurídico que ha sido alterado por conductas que le contravienen de forma directa, y así desplegar su función principal consistente en gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo. (Sentencias del 29 de abril de 2013 tramitada bajo la referencia Inc. 18-2008 y del 7 de enero de 2019 tramitada bajo la Inc.21-2018) ya que es la estructura orgánica compuesta por diversas

instituciones a la que se atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo (sentencia de 29 de abril de 2013 tramitado bajo la referencia Inc. 18-2008). Para la consecución de tal finalidad, la administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. (Resolución de la SCA emitida en fecha 7 de enero de 2009 tramitado bajo la referencia 21-2018)

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 receptores de esta— se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se perfilaban arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica (Resolución definitiva emitida por este Instituto el 23 de enero de 2019 ref. 13-D-2018).

Así, sobre la base del artículo 14 de la Constitución 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.

(i) 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 sólo 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 poder. (Resolución emitida el 15 de julio de 2004 por la SC, en el proceso de amparo de referencia 117-2003).

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido 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 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 el artículo 76 de la LAIP el legislador prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los funcionarios o 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, categoriza dichas infracciones en leves, graves y muy graves. Esta clasificación ha sido determinada por el legislador atendiendo la graduación del daño provocado o la puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos por la LAIP como consecuencia de la comisión de conductas tipificadas en la citada disposición legal.

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

En el presente procedimiento se ha señalado preliminarmente el cometimiento de la infracción dispuesta en el artículo 76 letra “a” de las infracciones graves de la LAIP, consistente en “*actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.*”

Del referida disposición se extrae, que los sujetos activos de este tipo, *prima facie*, son los oficiales de información, en el desempeño de las atribuciones, conferidas en el artículo 50 de la LAIP, que devienen en el cometimiento de esta infracción por darle trámite de forma desprolija a la solicitudes de información que realice la ciudadanía a la institución en la que laboren, o bien, por actuar de forma negligente en la publicación de información oficiosa que prescriben los artículos del 10 al 17 de la LAIP y los dos lineamientos para la publicación de información oficiosa, que brindan especificaciones sobre las características que debe de presentar la información que se pretenda difundir por las instituciones v.g. que la información se actualice en períodos concretos, que la misma se encuentre en formato procesable, que la misma se publique de forma completa.

La relevancia de estas conductas, que pueden suscitarse de actuaciones específicas u omisiones, estriba en que a través de ellas se veta del conocimiento general la información generada por la institución pública configurándose así una vulneración al derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía, lo cual riñe con un estado democrático de derecho.

Ahora bien, el presente procedimiento de oficio se inició en contra de la Oficial de Información por advertir preliminarmente, por el cometimiento de la infracción del artículo 76 letra “a” del apartado de las infracciones graves de la LAIP. En ese sentido es necesario realizar el análisis correspondiente para determinación el cometimiento de la infracción señalada preliminarmente.

**III.** Los insumos probatorios que obran en este procedimiento administrativo sancionador, se constituyen como prueba documental reconocida por el Código Procesal Civil y Mercantil, que regula lo referido al ámbito probatorio en los procedimientos que tramita la Administración Pública, de acuerdo al artículo 106 de la LPA. En ese sentido, en relación a los instrumentos propuestos debe de tomarse en cuenta que a la fecha no se ha procedido a la impugnación de autenticidad de los mismos. En consecuencia, la valoración de los elementos que se enuncian a continuación deberá realizarse bajo las reglas establecidas en la sección primera del capítulo IV, del CPCM. Los mismos se enuncian a continuación:

**A. El Jefe de Equipo y el Director de Oficina Regional de San Miguel, ambos de la Corte de Cuentas de la República,** remitieron nota de fecha 3 de diciembre de 2019 a la

que agregaron: i) nota de fecha 4 de noviembre de 2019 suscrita por **Delmi Nohemi Pérez**, ii) nota de fecha 22 de noviembre de 2019 suscrita por la indiciada del presente, iii) capturas de pantalla de publicaciones realizadas en la cuenta de la Municipalidad de Sensembra, denominada “Pueblo Transparente” iv) captura de pantalla de correos electrónicos de los cuales se expone las diligencias realizadas para habilitación del Portal de Transparencia de la municipalidad y, v) la invitación realizada por este Instituto e ISDEM para asistir a una capacitación para oficiales recién nombrados realizada en mayo de 2019.

**B.** La oficial de información, por su parte agregó **vi)** el plan de trabajo de 2019, **vii)** el plan de trabajo de 2020, **viii)** capturas de pantalla del Portal de Transparencia de la Municipalidad de Sensembra.

**C.** Además, con base al principio de verdad material previamente aludido, también se ha incorporado a este procedimiento: **ix)** informe de fecha 7 de octubre del presente formulado por el jefe de la Unidad de Tecnología de este Instituto de los movimientos del portal de transparencia de la Municipalidad de Sensembra durante el periodo de enero de 2018 a diciembre de 2019, **x)** Informe de fecha 7 de octubre del presente, realizado por la Unidad de Formación de este Instituto, **xi)** informe del 8 de octubre del presente remitido por la Unidad de Evaluación del Desempeño de este Instituto, **xii)** informe, emitido el 7 de octubre del presente, del activo fijo asignado para el funcionamiento de la UAIP de la Municipalidad de Sensembra formulado por el Concejo Municipal de Sensembra, **xiii)** informe de fecha 5 de octubre del presente emitido por la Encargada Municipal de la Mujer Juventud y Niñez, **xiv)** informe de fecha 5 de octubre del presente de Auditoría Interna de la Municipalidad de Sensembra, **xv)** Informe de fecha 2 de octubre formulado la Unidad de Contabilidad, **xvi)** Informe de fecha 1 de octubre del presente formulado el encargado del área de deportes, **xvii)** informe de fecha 5 de octubre del presente suscrito por la Unidad de Cuentas Corrientes y Cobros Municipales, **xviii)** Informe de fecha 1 de octubre del presente formulado por la Jefe del Registro del Estado Familiar, **xix)** informe de fecha 6 de octubre del presente rendido por el jefe de la Unidad Ambiental Municipal. Teniendo en cuenta que cada uno de los informes remitidos por los jefes y encargados radican en los de los requerimientos de información realizados por parte de la oficial de información a las a efectos de efectuar su divulgación, en atención al artículo 10 y 17 de la LAIP.

Ahora bien, con base a los elementos de prueba presentados, valorados conforme el artículo 416 del CPCM, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

*a)* Que **Delmy Nohemí Pérez Vásquez**, es oficial de información de la **Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán** desde el 1 de diciembre de 2017, tal como obra en el acuerdo de nombramiento publicado en el Portal de Transparencia de la Municipalidad citada.

*b)* Que para el año 2018 la oficial de información no contaba con un plan de Trabajo para la UAIP, ni con portal de Transparencia, y que la misma divulgaba alguna información a través de una página de Facebook de la Municipalidad de Sensembra. (*prueba i y iii*)

*c)* Que al año 2018 la UAIP de la Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán, no contaba con bienes designados exclusivamente a ella, de acuerdo al informe remitido por el **Concejo Municipal de Sensembra** la misma compartía escritorio, silla, computadora e impresora con otra unidad de la institución, de igual forma indicaron que la Municipalidad cuenta con servicio de internet desde octubre de 2018. (*prueba xiii*)

*d)* Que durante los años 2018 y 2019 la oficial de información hizo requerimientos a las unidades que integran a la Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán, relativas a información oficiosa, concretamente a 3 a la Unidad de Auditoría Interna le ha solicitado su plan de trabajo, informe de auditoría interna e índice de información reservada; a la Unidad de Cuentas Corrientes le ha solicitado, la normativa aplicable en la unidad, los servicios prestados y lo referente a información reservada; a la Unidad de Proyección Social solicitó informe del plan de trabajo, legislación aplicable y detalle de información reservada, a la Unidad de Medio Ambiente, lo relativo al Plan Operativo 2018 y 2019, el listado de leyes que rigen a la unidad, permisos otorgados para la tala y poda de árboles, información reservada de la Unidad; a la encargada de Contabilidad, UACI y secretaría, las leyes que rigen el área, los manuales de contabilidad, el presupuesto municipal, los estados financieros semestrales, detalle de información reservada, obras ejecutadas o en ejecución, contrataciones y adquisiciones realizadas, el registro de ofertantes, manual de procedimientos de las unidades, actas y acuerdos municipales, mecanismos de rendición de cuentas,

organigrama de la institución, listado de viajes de los funcionarios, directorio de los funcionarios, el POA, servicios que se brindan al público (*prueba xiii a la xix*)

*e)* Que para los años 2019 y 2020, la oficial de información indiciada elaboró los planes de trabajo correspondientes que proyectan la meta de facilitar y promover la transparencia municipal. (*Pruebas vi y vii*)

*f)* Que la oficial recibió capacitaciones por parte de este Instituto el 18 de septiembre de 2019 y actualmente se encuentra participando en un curso que inició en septiembre de este año. (*Pruebas v, xi y x*)

*g)* Que, en mayo de 2019, la servidora Pérez Vásquez, solicitó la habilitación del portal de transparencia para proceder a la divulgación formal que la ley exige. Y que procedió a la publicación de información en el mismo a partir de junio de dos mil diecinueve. (*Pruebas iv y ix*)

**IV.** 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 **Delmy Nohemí Pérez Vásquez**, oficial de información de la Municipalidad de Sensembra, Departamento de Morazán, cometió la infracción clasificada como grave contenida en el artículo 76 letra “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “*actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.*”

En este sentido, tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 90 de la LAIP y 80 del RELAIP, esta determinación debe ir acompañada necesariamente de un análisis y valoración de las pruebas verificado con base en las reglas de la sana crítica, dando como resultado que, previo a la imposición de sanciones administrativas, se expresen con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta la decisión adoptada.

Además de lo anterior debe de tenerse en cuenta que como lógica consecuencia de lo que se ha venido exponiendo, los principios del Derecho Penal se extrapolan al Derecho Administrativo Sancionador, ya que ambos devienen del Ius Puniendi del Estado. En ese

sentido, es imperante que se verifique la convergencia de la existencia de ellos al momento de emitir una decisión sobre los procedimientos.

Al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones habilitando la citada extrapolación de una disciplina a la otra, concretamente ha establecido: “(...) *Resulta pues, que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen —primordialmente— en la Carta Magna. Se afirma sin ambages, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados*”. (Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo bajo la referencia 11-2010, de las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del trece de febrero de dos mil catorce.)

Actualmente esta aseveración encuentra asidero legal en el artículo 139 de la LPA, bajo el título de “principios de la potestad sancionadora”, teniendo en cuenta que la aludida disposición no es taxativa, sino que debe de atenderse para fines ilustrativos. Es así que con base a la jurisprudencia contenciosa administrativa y a la legislación aplicable es procedente a la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador.

Dicho lo anterior y retomando los hechos probados, se determina que sí existió un incumplimiento al deber de difusión de información oficiosa establecida en los artículos 10 y 17 de la LAIP por parte de la oficial de información, durante el periodo de 2018 e inicios del 2019, y que la escasa información divulgada se publicaba desde la cuenta de *Facebook* de la Municipalidad de Sensembra, en dicha plataforma.

De lo anterior se advierte que sí ha existido un incumplimiento a lo establecido en el artículo 50 letra “a” de la LAIP. Sin embargo, en aplicación a los principios enunciados de

forma previa más allá de los resultados, es decir, el cometimiento de una infracción, es necesario evaluar las circunstancias en las que la misma se cometió.

Para este caso y dicho lo anterior es necesario verificar la existencia de culpabilidad por parte de la indiciada, al respecto la Cámara de lo Contencioso de lo Administrativo en la sentencia del 25 de julio de 2018, emitida en el proceso de referencia 00003-18-ST-COPC-CAM, retomó el criterio de la SCA, indicando que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o *se deba a imprudencia o negligencia del sujeto*, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del presunto infractor.

Del anterior criterio es necesario resaltar el rechazo de la jurisprudencia frente a las imputaciones objetivas, situación que a su vez se encuentra proscrita por la LPA en el principio número 5 del artículo 139, que establece: “(...) *solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la Ley. (...)*”. Es decir que al momento de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es imperante valorar el dolo, culpa o negligencia que produjeron la infracción, lejos de sancionar el mero resultado. En síntesis de todo lo dicho se ha establecido que está proscrito sancionar la mera materialidad fáctica de las conductas que contravienen la ley.

En el presente caso, se considera que existen insumos que acreditan situaciones que afectaron el cumplimiento de las funciones de la oficial de información por imperio de ley, entre ellas es dable traer a colación: **a)** que la servidora pública recibió capacitaciones hasta los años 2019 y 2020 por parte de este Instituto, es decir que cuando inició a fungir como oficial de información la misma no contaba con los conocimientos exigibles para dar cumplimiento a su cargo, además de ello, los suscritos consideran que esta situación no es exigible a la indiciada, sino al órgano encargado de designarla -art 49 de la LAIP-, **b)** otro

punto a considerar es que a la oficial de información se le asignó como encargada de la UAIP, cuando esta unidad no tenía los insumos básicos para el desarrollo de las funciones que el cargo exige, por mencionar algunas circunstancias: no tenía un espacio físico adecuado y exclusivo (falta de mobiliario y equipo informático) lo cual es imperante para el ejercicio de la función debido a la dualidad de información que es manipulada por los oficiales de información (pública y privada); y que c) actualmente la Municipalidad de Sensembra cuenta con un portal de Transparencia dirigido por la oficial de información Pérez Vásquez, en cual a la fecha se encuentra actualizado, así como un plan de trabajo para propiciar la transparencia municipal.

Es así que los suscritos consideran que si bien, existió un incumplimiento a lo establecido por el artículo 50 letra “a” de la LAIP, tal situación no puede ser reprochable o atribuida a la servidora pública Pérez Vásquez, en atención a la falta de preparación para fungir en el cargo, la falta de recursos con las que encontró la UAIP cuando se le nombró como oficial y además retomando en ánimo de la misma en capacitarse y darle cumplimiento a las funciones que el cargo situación que a la fecha ha sido solventada, a la luz de los planes de trabajo remitidos y el Portal de Transparencia actualizado.

Como corolario de lo dicho se establece que, con base al principio de culpabilidad, que proscribe la imposición de sanciones por la existencia de meros resultados, y que a su vez exige la voluntariedad o negligencia del actor en el cometimiento de infracciones, es conducente absolver a la oficial de información **Delmi Nohemí Pérez Vásquez**.

Por otro lado, a manera de comentario, la suscrita y los suscritos consideran que las consecuencias jurídicas establecidas para los cometimiento de infracciones a la LAIP son considerablemente severos en comparación a las remuneraciones que perciben los servidores públicos de algunas instituciones (verbigracia oficiales de gestión documental y de información en municipalidades), tanto es así que de facto se veda la posibilidad de aplicación de criterios de dosimetría punitiva, ya que no es posible establecer un rango de proporcionalidad al respecto.

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 3º, 58 letra “a”, 76 letra “a” de

