



NUE 6-DDP-2020 (CE)
XXXXXXXXXXXXX contra de Mercado Laínez
Resolución Definitiva

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

Descripción del caso

I. El presente procedimiento sancionador fue promovido por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** en contra de la actuación de **Mirna Yaneth Mercado Laínez** Oficial de Información de la Corte de Cuentas de la República (CCR), en adelante “la 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”.

En su escrito de denuncia, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** manifestó que en el mes de febrero solicitó a título personal, ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la CCR, el expediente de un expleado de esa institución el señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** quien fue procesado por acoso sexual y luego condenado por un tribunal de justicia, información que le fue proporcionada en tiempo y forma por parte de la institución. Sin embargo, mencionó que el 3 de marzo de este año, recibió a un número del **XXXXXXXXXX** una llamada de parte de la señora **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, número: **XXXXXXXXXXXXXX**, quien se identificó como la esposa del señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, consultándole: “¿Para qué quería el expediente del señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**? y ¿Qué pretendía hacer con esa información?; agregando que había sufrido mucho por las acciones de su esposo y no quería sufrir más”. Ante ello, manifestó que se identificó y le informó que se encontraba realizando una investigación periodística, a lo cual **XXXXXXXXXX**, respondió solicitando la fecha en la cual publicaría la información; al respecto, le comunicó que no podía brindarle tal información por ser confidencial debido a que son investigaciones y no pueden ser reveladas por principios éticos antes de ser publicadas.

En razón de lo anterior, el denunciante expuso la gravedad de que se divulgue la identidad de un solicitante de información por parte de la UAIP de la CCR, poniendo en riesgo su seguridad y la de sus datos personales, de igual forma agregó que existió una vulneración a la custodia de la información restringida que consigna el arts. 27 y 28 de la LAIP, motivo por el cual solicitó que este Instituto iniciara un procedimiento sancionatorio contra de la oficial de información de la CCR por la comisión de la conducta tipificada en el Art. 76 de la LAIP, del apartado de las infracciones muy graves, consistente en: “*b) entregar o difundir información reservada o confidencial*”.

II. El Instituto admitió la denuncia en los términos descritos y designó a la comisionada Claudia Liduvina Escobar Campos para instruir el procedimiento, conforme a lo establecido en el art. 87 de la LAIP.

III. En plena observancia y respeto al Derecho de Defensa que debe imperar en todo procedimiento, de conformidad con el art. 88 de la LAIP, se corrió traslado a **Mirna Yaneth Mercado Laínez**, oficial de información de la CCR, para que remitiera su informe de defensa.

En su informe de defensa, **Mercado Laínez**, manifestó no haber incurrido en la infracción que se le atribuye, situación que se refleja en la falta de elementos probatorios incorporados por el denunciante, en tanto que, el fundamento utilizado ha sido únicamente un relato aduciendo que reveló sus datos personales a la señora xxxxxxxxxxxxxxxx, esposa del empleado sobre quien solicitó información ante la UAIP de la CCR, esto a raíz, de haber recibido una llamada de parte de la señora xxxxxxxxxxxxxxxx, en donde, le solicitó dejar de requerir información de su esposo. Sin embargo, en su denuncia, ni siquiera mencionó que en la referida llamada se le haya señalado como la fuente que proporcionó la información a su persona o a personal de la UAIP de la CCR. De tal manera, agregó que al no existir certeza de haber sido ella el medio por el cual la señora xxxxxxxxxxxxxxxx tuvo conocimiento que el denunciante solicitó información de su esposo, debe ser absuelta en este procedimiento.

En el mismo escrito con la finalidad de sustentar sus afirmaciones solicitó se citara como testigo a la señora xxxxxxxxxxxxxxxx a quién se ha señalado como esposa del señor xxxxxxxxxxxxxxxx, para que rindiera su declaración a efecto de probar que el origen de su llamada al denunciante, no fue por información proporcionada por ella.

Sobre el medio de prueba ofertado por parte de la denunciada, se tuvo por tal y se le indicó que su admisión sería determinada en la audiencia oral correspondiente, en donde debería nuevamente manifestar su pertinencia y utilidad, de acuerdo a los principios de inmediación y economía procesal –arts. 3 de la LPA y 10 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

IV. La audiencia oral, se desarrolló a través de la plataforma de “google meet”, en aplicación de lo establecido en los arts. 3 letra “g” de la LAIP y 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). En este acto, comparecieron el denunciante **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y la denunciada **Mirna Yaneth Mercado Laínez**.

En etapa probatoria, la denunciada ratificó los medios probatorios siguientes: *“la declaración de la señora xxxxxxxxxxxx a quién se ha señalado como esposa del señor xxxxxxxxxxxx”*, sobre la pertinencia y utilidad de esta, señaló que su declaración podía abonar elementos que contribuyen a determinar el medio a través del cual la señora xxxxxxxxxxxx obtuvo información sobre la solicitud de información realizada por el denunciante ante la UAIP de la CCR. De dicho ofrecimiento se corrió traslado al denunciante quien manifestó oponerse a su admisión puesto que no podía explicarse como la denunciada en este caso poseía el correo electrónico de la persona que le había realizado la llamada consultándole porque estaba requiriendo información de su esposo, por lo que, agregó consideraba que podían haber estado de acuerdo previa a la realización de la audiencia oral lo cual no le resultaba objetivo.

Luego, se procedió a hacer de conocimiento de las partes, la admisión de la prueba testimonial ofertada por la parte denunciada; juramentada que fue la testigo xxxxxxxxxxxxxxxx conforme a lo establecido en el art. 364 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se procedió al desfile probatorio. Primero, se realizó el interrogatorio directo, en el cual, la denunciante preguntó a la testigo: *“¿recibió llamada de mi parte o de personal de la UAIP de la CCR comunicándole que estaban pidiendo información relacionada con usted o su esposo?”*. Ante ello, la testigo respondió: *“no he recibido ninguna llamada de su persona o del Departamento de Acceso a la Información Pública de la CCR”*. En el contra interrogatorio, respecto de los hechos objeto de este procedimiento, expuso: *“no he mencionado ningún tema de ningún expediente y quizá para ir en el orden, yo recibo la llamada a principios de marzo y en ese lapso de tiempo quizá dos o tres días después no recuerdo la fecha, es que le llamó para*

consultarle. Yo no le comenté a nadie sino hasta meses después para no inquietar a mi esposo [...]”.

Posteriormente, en etapa de preguntas aclaratorias la testigo expresó: *“el día de ayer mi esposo me comentó que en el instituto de acceso a la información pública necesitaba contactarme para servir de testigo en un procedimiento relacionado con la licenciada **Mercado** de hecho, brindé la información y recibí dos correos uno con el link y otro que recibí minutos más tarde donde me hacían saber que había sido convocada para esta audiencia y un tercer correo conectándome a esta audiencia. En detalle no conozco el caso, mi es esposo me comentó que era para servir de testigo en un proceso que vinculaba a la licenciada **Mercado**, pero no tengo detalles específicos sobre las preguntas o el contenido de esta audiencia sino únicamente que serviría como testigo. Tuve una llamada con el señor **xxxxxxxxxx** a principios del mes de marzo, llame al conmutador del **xxxxxxxxxx** y pedí que me comunicaran con él [...]. Le comenté que tuve conocimiento que el periódico estaba haciendo una investigación sobre mi esposo y yo le pregunté ¿de qué se trataba? [...]. A lo cual, me respondió que por la ética periodista no me podía divulgar esa información y comenzó a preguntarme: ¿si seguía con mi esposo? ¿y si él había salido del país?, le explique que en ese momento no habíamos podido dar más detalles sobre la sentencia de mi esposo y me preguntó: ¿si mi esposo podía dar una entrevista? y le respondí que, tratándose de explicar el otro lado de la situación, podría darse el caso que quisiera. Luego, continúe consultando cuando saldría la publicación, pues el propósito de mi llamada era la protección de mi familia, él me comentó que la investigación estaba relacionada al Ministerio de Obras Públicas, por lo que, le consulte que era lo que se buscaba con esa información. Para concluir la llamada le reitere que no era mi intención que violentara la ética periodística, por ello, me manifestó que lo único que podía hacer era avisarme cuando se publicaría la noticia [...]”.* Se concluyó solicitándole a la testigo aclarar la forma en la cual se enteró que el señor **xxxxxxxxxx** realizó una solicitud de información ante la UAIP de la CCR a lo cual respondió: *“me enteré que el **xxxxxxxxxxxxxxxx** estaba haciendo una investigación sobre mi esposo y que la estaba haciendo el señor **xxxxxxxxxx** y era una llamada que decía privado, no tengo detalles de quién me llamó”.*

En etapa de alegatos iniciales, la denunciada manifestó que esta es la primera vez que se encuentra involucrada en un proceso de estos, puesto que, la UAIP de la CCR cuenta con manuales de protección de datos, que rigen el actuar de los servidores de la misma. Unido a

ello, agregó que el 4 de febrero de este año, se recibió el requerimiento de información del denunciante, al cual se le dio el trámite de ley elaborando la versión pública correspondiente antes de trasladarlo a la unidad administrativa encargada, para darle respuesta en tiempo y forma, sin existir negativa de entrega, por tanto, el inicio de este procedimiento sancionatorio, le causó sorpresa ya que, en ningún momento la testigo ofertada la acusó a ella o a personal de la UAIP de la CCR de haber sido el medio a través del cual tuvo conocimiento de la solicitud de información realizada por el denunciando, por lo que, solicitó el sobreseimiento de este procedimiento.

Por su parte, el denunciante expresó que no existe certeza ni seguridad que los datos que llegan a la UAIP de la CCR no puedan filtrarse, en tanto la testigo manifestó que recibió una llamada “*privada*” avisándole de la investigación que él estaba realizando, situación que es grave para la integridad de los solicitantes de información, especialmente en este caso en donde se reveló su identidad y el lugar en cual labora. Asimismo, agregó quedó evidenciada la línea comunicación que existía entre la denunciada en su calidad de oficial de información y el empleado de la CCR del cual solicitó información puesto que no comentó ni siquiera con sus editores la realización de su solicitud de información ni de la investigación relacionada con esta.

En etapa de alegatos finales las partes ratificaron los alegatos manifestados en la etapa de alegatos iniciales.

V. Previó a plasmar la resolución definitiva correspondiente, es preciso mencionar que conforme a lo establecido en el art. 87 de la LAIP, la Comisionada Instructora de este caso, sometió a consideración del Pleno el proyecto de resolución relacionada con este caso, el cual se presenta a continuación:

PROYECTO DE RESOLUCIÓN DE LA COMISIONADA LIDUVINA ESCOBAR CAMPOS:

Verificado el contenido del escrito remitido y las pruebas presentadas, este Instituto hace las siguientes valoraciones:

A. En el presente caso, quedó evidenciado que la información personal del denunciante en su calidad de solicitante de información ante la UAIP de la CCR fue de conocimiento de

personas ajenas a la dicha Unidad, en tanto lo manifestado en su escrito de denuncia fue confirmado por la testigo de la parte denunciada ya que, si bien no señaló a la denunciada como la fuente que le informó de la solicitud que había realizado el denunciante, se pudo constatar que la testigo recibió una llamada en comunicándole que el señor **XXXXXXXXXXXX** había realizado una solicitud de información relacionada con su esposo.

B. Respecto de lo anterior, es importante mencionar que en reiteradas ocasiones este Instituto ha sostenido que el nombre del solicitante de información no debe revelarse ni siquiera en el trámite de la solicitud, en tanto no es un dato relevante para la gestión, recaudación y entrega de la misma. En la solicitud de acceso a la información, la finalidad de requerir al solicitante su nombre es una formalidad legal requerida en los formularios o escritos presentados para la identificación de la persona que lo solicita, por lo que, conforme al principio de finalidad que inspira el derecho a la protección de datos personales-art. 32 letra “b” de la LAIP- esa información no puede ser utilizada para otro fin diferente al que establece la LAIP. (Ref. 31-D-2016 de fecha 23 de junio de 2017).

C. Correlativo a ello, quedó establecido que no sólo se reveló la identidad del solicitante, debido que, la señora Roxana Segovia Escobar manifestó que recibió una llamada “*privada*” en donde, señalaron el nombre del denunciante como solicitante de información relativa a su esposo, pero también el lugar de trabajo del solicitante lo cual le permitió contactarse y consultar aspectos relacionados con su trabajo. Asimismo, debe considerarse la preocupación externada por parte del denunciante quién aseguró no había comentado ni siquiera con sus editores la realización de dicha solicitud de información puesto que se trataba de una investigación de carácter confidencial.

D. En ese orden, es importante mencionar que a la luz de la LAIP no pueden permitirse conductas como la ocurrida en la UAIP de la CCR en donde, es evidente no se cumplió con el deber de resguardo de la información personal de un solicitante de información, actuación que resulta individualizable en este caso, pues es la oficial de información la encargada de dar trámite a la solicitudes de acceso a la información y por ende la persona que al tener acceso a los datos personales de los solicitantes tiene el deber de resguardo y confidencialidad de dicha información-art. 28 de la LAIP-. Este tipo de incidentes desencadenan en la falta de confianza y credibilidad de los usuarios en las instituciones obligadas al cumplimiento de la LAIP e inclusive podrían ocasionar una afectación en otras áreas de la vida del usuario.

Por tanto, no es posible excusarse en la falta de elementos probatorios incorporados por el denunciante, pues quedó determinada la conducta denunciada y evidenciada la negligencia con la que actuó la servidora pública denunciada debe resolverse conforme a lo establecido en el art. 77 letra “a” de la LAIP.

VI. No obstante, tal y como se estableció al inicio del romano precedente el proyecto de resolución descrito fue sometido a consideración del Pleno. Sin embargo, a este únicamente se adhirió la Comisionada Yanira del Carmen Cortez Estévez. En ese sentido, es menester mencionar que el art. 52 inc. 3 de la LAIP y el art. 60 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), reconocen que las decisiones que se toman por el Pleno de este Instituto se pueden adoptar por mayoría simple, lo cual se traduce en la firma de tres comisionados, quedando excluida la participación del Comisionado Instructor, por no tener participación de las decisiones del Pleno referentes al caso. (art. 87 de la LAIP) por lo tanto, el proyecto de resolución que emitirá en el presente caso cuenta con los votos de los Comisionados: Ricardo José Gómez Guerrero, Luis Javier Suarez Magaña y Andrés Gregorí Rodríguez.

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 muy grave consistente en “*Entregar o difundir información reservada o confidencial*”. **III.** Luego, se someterá a un test de determinación los datos de identificación consignados por los ciudadanos en las solicitudes de información presentadas a los entes obligados al cumplimiento de la LAIP, los que a consideración del denunciante son confidenciales para determinar si procede dicha clasificación conforme a la Constitución, la LAIP y Tratados Internacionales; **IV.** Se analizarán los medios de prueba admitidos en el presente procedimiento; **IV.** Determinados estos aspectos, se concluirá si las “*supuestas*” actuaciones de la denunciada encajan al cometimiento de la infracción objeto de la causa, conforme a los hechos probados y al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora; **V.** Finalmente, se hará mención a algunos aspectos relacionados con el deber de custodia de la información reservada o confidencial establecido en la LAIP.

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.

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 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 Ley; 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.

III. En ese contexto, por dato personal de acuerdo al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de los Datos Personales de los Estados Unidos Mexicanos (INAI), en su resolución de fecha 1 de febrero de 2017, de referencia RRA 3995/16, y que ahora hacemos nuestra, se entiende toda aquella información relativa a un individuo identificado o identificable que, entre otras cosas, le dan identidad, lo describen, precisan su origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional.

Asimismo, señalan aspectos sensibles o delicados sobre tal individuo, como es el caso de su domicilio, teléfono, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros.

Por otro lado, el art. 31 de la LAIP establece 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).

También el art. 32 de la referida Ley establece que: *“Los entes obligados serán responsables de proteger los datos personales y en relación con éstos, deberán: [...] e. Adoptar medidas que protejan la seguridad de los datos personales y eviten alteración, pérdida, **transmisión y acceso no autorizado**”* (la negrita es nuestra).

Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia Definitiva de Amparo del día cuatro de marzo de 2012 de referencia 934-2007, reconoció que la protección de los datos es el medio por el cual se salvaguarda los objetivos de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa, teniendo este su fundamento en la seguridad jurídica art. 2 inc 1 de la Constitución de la República; asimismo, estableció que la protección de este derecho, pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen, y que este no puede limitarse a determinado tipo de datos —sensibles o íntimos—; lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga, pues se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar.

Por ello, el grado de sensibilidad o intimidad del dato personal ya no depende si afecta o no la esfera íntima o privada de la persona; hace falta, conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones con el individuo; es decir, determinar la verdadera finalidad, y que posibilidades de interconexión y de utilización existen, solo así se podrá descifrar la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales.

Este derecho también se encuentra reconocido en los tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico salvadoreño, como la Declaración Universal de los Derechos

Humanos (art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 16), al interpretar estas disposiciones, los Organismos Internacionales han destacado la noción de las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos.

En ese sentido, 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.

Por tanto, podemos concluir que la sensibilidad del dato personal no es el único aspecto para determinar la necesidad del consentimiento para su divulgación, sino cuando este le concierna únicamente a su titular y su recolección no fue con la finalidad de divulgar o proporcionarlo, también qué posibilidades de interconexión y de utilización existen, en detrimento a los derechos de los titulares de los datos personales. Lo anterior, en ejercicio al derecho a la autodeterminación informativa que supone la capacidad de las personas de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales.

Conforme a 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 requiera plazos o actividades desproporcionadas¹.
2. Que para la difusión de los datos se requiera el consentimiento del titular.

¹ 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.

En ese sentido, en su escrito de denuncia manifestó que se divulgó su nombre y lugar de trabajo como solicitante de información situación con la cual se pone en riesgo su seguridad y la de sus datos personales.

Al respecto, del *nombre de los solicitantes de información*, este Instituto es del criterio que no debe revelarse ni siquiera en el trámite de la solicitud de información pues no es un dato relevante para la gestión, recaudación y entrega de la misma. En la solicitud de acceso a la información, la finalidad de requerir al solicitante su nombre es una formalidad legal requerida en los formularios o escritos presentados para la identificación de la persona que lo solicita, por lo que, esa información no puede ser utilizada para otro fin diferente al que establece la LAIP. (Ref. 31-D-2016 de fecha 23 de junio de 2017). Este criterio, también es aplicable al resto de información personal que consignan los solicitantes de información en los formularios o solicitudes de información -número de Documento Único de Identidad, edad, domicilio, número telefónico, dirección física o electrónica señalada para recibir notificaciones-, presentadas a los distintos entes obligados al cumplimiento de la LAIP, los cuales constituyen datos personales conforme a lo establecido en el art. 6 letras “a” y “b” de la LAIP.

El criterio adoptado, se encuentra en congruencia con el principio de finalidad que rige el tratamiento de datos personales en poder de las instituciones obligadas al cumplimiento de la LAIP -art. 32 letra “b”- en virtud del cual, todo tratamiento de datos personales debe limitarse al cumplimiento de finalidades determinadas, expresas y legítimas, para las cuales fueron solicitados los datos. En ese sentido, este principio implica que el responsable no podrá tratar los datos personales en su posesión aquellas que motivaron el tratamiento original de estos a menos que concurra una nueva causal que legitime dicho tratamiento².

En ese orden, siendo la finalidad de los datos consignados en los formularios o solicitudes de información la de identificar al solicitante como requisito establecido en la LAIP, así como, la de contar con un medio para realizar las notificaciones correspondientes al trámite

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

de la solicitud de información, dicha información no puede ser divulgada o entregada a terceros sin la autorización del solicitante o una ley en sentido formal que legitime el tratamiento.

De lo anterior se advierte, que los datos del denunciante consignados en el formulario apartado “*datos del solicitante*”, constituyen datos personales que permiten identificarlo de manera fehaciente por lo que, todo tratamiento que de estos se haga por parte de un ente o persona física obligada al cumplimiento de la LAIP debe limitarse la finalidad para la cual fueron proporcionados, en este caso el trámite de la solicitud.

IV. En este apartado, se procede a detallar los insumos probatorios que obran en el presente procedimiento a efecto de determinar los hechos acreditados.

De la prueba ofrecida por la parte denunciante, se admitió el siguiente elemento: “*declaración de la señora xxxxxxxxxxxx*”. En ese sentido, el insumo probatorio que obra en este procedimiento administrativo sancionador, se constituyen como prueba testimonial reconocida por el CPCM que regula lo referido al ámbito probatorio en los procedimientos que tramita la Administración Pública, de acuerdo al art. 106 de la LPA. Dicho esto, y habiendo enunciado cada uno de los medios probatorios que obran en este procedimiento, este Instituto, para valorar cada insumo probatorio que consta en el presente, se auxilia de los art. 416 del CPCM, que establece de forma categórica el valor probatorio que merecen los medios que consten en el procedimiento.

En cuanto a los hechos acreditados con base a al insumo probatorio antes descrito y los elementos aportados previamente en el expediente administrativo relacionado con este procedimiento se ha determinado: (i) que el 4 de febrero de este año, el denunciante interpuso ante la UAIP de la CCR solicitud de información, en donde requirió información del empleado xxxxxxxxxxxx, (ii) que la solicitud fue contestada en tiempo y forma por la UAIP de la CCR proporcionándole lo requerido, (iii) que a principios del mes marzo, la señora xxxxxxxxxxxx esposa de xxxxxxxxxxxx recibió una llamada de un número de teléfono privado, informando que el denunciante había requerido información de su esposo en la UAIP de la CCR, (iv) que días posteriores a haber recibido esa llamada se comunicó al conmutador del xxxxxxx para que la comunicaran con el denunciante, a quien le consultó la finalidad con la cual estaba requiriendo información de su esposo, (v) que el denunciante le informó que no podía dar respuesta a su interrogante debido a la ética que debía guardar como periodista y (vi) que la

única información proporcionada por el denunciante a la señora xxxxxxxxxxxxxx fue que se encontraba realizando una investigación relacionada con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

V. 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 **Mirna Yaneth Mercado Láñez**, oficial de información de la Corte de Cuentas de la República (CCR), 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*”.

Para ese cometido, es preciso señalar que la potestad sancionadora de la administración pública se encuentra contemplada en el art. 14 de la Constitución de la República, al establecer: “*la autoridad administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso la contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas [...]*”. Dicha función encuentra su fundamento teórico en el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto que supone la existencia de una serie de derechos y un repertorio de principios generales que coadyuvan al buen funcionamiento de la administración y el interés en general así algunos de los de estos elementos que por antonomasia asisten al derecho administrativo sancionar y se convierten en directrices fundamentales para la administración pública son: el de legalidad o la denominada juricidad, igualdad, contradicción, proporcionalidad y el de culpabilidad³. Respecto del último en materia sancionadora, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado: “*el principio de responsabilidad en esta materia supone el destierro de diversas formas de responsabilidad objetiva y rescata la operatividad del dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad por hechos propios y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido*”⁴.

Lo anterior, implica que la sanción únicamente puede recaer en quién de forma

³ Resolución emitida el 7 de marzo de 2018, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de referencia 165-2015.

⁴ Idem.

dolosa o culposa ha participado en la acción que se configura en el tipo. En el presente caso, ha quedado evidenciado que la información personal del denunciante, relativa a su nombre y lugar en cual labora fue expuesta a personas ajenas a la UAIP de la CCR, situación que fue confirmada con el testimonio de la señora xxxxxxxxxxxxxx. Sin embargo, no se demostró que fue la denunciada quien proporcionó esta información a la señora xxxxxxxxxxxxxx. Es decir, no se logró establecer un nexo que vinculara a la servidora en referencia con la entrega de los datos del denunciante a la señora xxxxxxxxxxxxxx ya sea con la voluntad de entregar esa información-dolo- o mediante un actuar negligente-culpa-.

En congruencia con lo antes expuesto y en plena observancia del principio de culpabilidad no puede sancionarse a la denunciada considerando únicamente el cargo que ostenta como oficial de información y el deber de resguardo de la información que está obligada a dar cumplimiento como todo servidor o funcionario público-art. 27 y 28 de la LAIP- ya que, si bien quedó establecido durante la tramitación de este procedimiento que se hizo de conocimiento de personas ajenas a la UAIP de la CCR que el denunciante había realizado una solicitud de información en dicha Unidad requiriendo información del señor xxxxxxxxxxxxxx no se aportaron insumos probatorios que la vincularan como la persona que puso a disposición de un tercero esa información.

El análisis plasmado en el párrafo precedente, se encuentra establecido en el art. 139 de la LPA: *“el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, además de lo establecido en el Título I de esta Ley, estará sujeto a la siguientes principios: 5. Responsabilidad: sólo 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, situación que no es posible en este caso en tanto, ni siquiera se logró establecer que haya sido la denunciada la que realizó una *“entrega”* de la información personal del denunciante.

En esa línea, es pertinente señalar que conforme a la subclasificación del principio de culpabilidad *“responsabilidad por hecho”* o *“responsabilidad por acción ilícita”*, el administrado solamente responde por sus actos propios, de modo que, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor; por consiguiente, en el ámbito de la

responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica además de típica, lo que supone que la conducta encaje en el tipo administrativo y se trate de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. **Esta negligencia debe manifestarse en acciones u omisiones palpables, determinantes del resultado y, como en todo procedimiento, debe probarse, no asumirse**⁵. (Las negritas son nuestras).

En suma, en razón de todo lo antes expuesto, no habiéndose determinado en el presente procedimiento la responsabilidad subjetiva de la denunciada en la entrega de datos personales del denunciante a la señora Roxana Segovia de Escobar, corresponde absolver a **Mirna Yaneth Mercado Láinez** por no haber incurrido en la infracción atribuida durante la tramitación de este procedimiento.

V. Por último es preciso indicar, que conforme a lo establecido en los arts. 26, 27 y 28 de la LAIP, las autoridades públicas que tengan acceso a información confidencial y reservada en el marco de sus atribuciones legales tienen el deber de custodia y resguardo de esta, por ello, es dable recomendar a la oficial de información de la CCR garantizar el debido resguardo de los datos personales de las y los solicitantes de información, puesto que en este caso, quedó evidenciado que la solicitud realizada por el denunciante fue de conocimiento de personas ajenas a la UAIP de la CCR. La relevancia de este tipo de situaciones, que pueden suscitarse de actuaciones u omisiones específicas, estriba en que a través de ellas no se promueve ni difunde el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, puesto que no genera la confianza debida en el ciudadano que sus datos como solicitante de información no serán revelados o divulgados exponiéndose a situaciones que podrían incidir en otros aspectos de su vida.

Decisión del caso:

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los arts. 2 y 18 de la Cn., 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 76 letra “b” de las infracciones muy graves, 96 y 102 de la LAIP; 78, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP; y, 217

⁵ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo bajo la referencia 165-2015 de las catorce horas con cuarenta minutos del siete de marzo de dos mil dieciocho.

VOTO DISIDENTE DE LA COMISIONADA YANIRA DEL CARMEN CORTEZ

En relación a la falta de responsabilidad administrativa en este procedimiento por parte de la servidora **Mirna Yaneth Mercado Laínez**, Oficial de Información de la CCR, relativa a entregar o difundir información reservada o confidencial, no acompañó a los Comisionados con mi voto, por considerar que en este caso, se comprobó que la información personal del denunciante fue de conocimiento de personas ajenas a la UAIP de la CCR, existiendo un claro incumplimiento del deber de resguardo de la misma, por parte de la Oficial de Información de la CCR quien al ser la encargada de tramitar la solicitudes de información presentadas en dicha Unidad se encuentra con la plena obligación de resguardar y mantener la confidencialidad de los datos personales proporcionados por las y los solicitantes de información.

Es por tales motivos, que me adhiero al proyecto de resolución presentado por la Comisionada Instructora asignada para el presente caso, pues considero que la infracción atribuida sí fue cometida por parte de la servidora en referencia, en tanto se incumplió con lo dispuesto en los arts. 27 y 28 de la LAIP al no proteger la confidencialidad de los datos de un solicitante de información.

Así mi voto.

-----ILEGIBLE-----
**PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA QUE LA
SUSCRIBE. "RUBRICADA".**