



NUE 1-DDP-2020 (RG)
XXXXXXXXX contra XXXXXXXX
Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas con veinticuatro minutos del veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

Descripción del caso:

I. El presente procedimiento sancionador fue promovido por **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** en contra de la actuación del servidor público **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, oficial de información ad-honorem de la **Municipalidad de San Alejo**, 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”.

Los hechos en los que se fundamenta la denuncia, se derivan de la solicitud que realizó ante la UAIP de la Municipalidad de San Alejo, el 6 de enero del 2020, por medio de la cual requirió información consistente en: “1) Matriz de Proyectos Ejecutados durante el año 2019. 2) Libro de actas en digital del año 2019 y 3) consulta directa de los libros y registros de ingresos y egresos del año 2019”.

Ante ello, agregó que en fecha 10 de enero del 2020, el oficial de información de dicha municipalidad le remitió auto de admisión de la solicitud; asimismo, manifestó que le pareció atentatorio recibir dicho auto desde un correo genérico que es alcaldiasanalejo@hotmail.com, ello debido a que, a dicho correo se remite correspondencia, de lo cual según lo señalado por el denunciante es evidente que no es un correo exclusivo de la UAIP de dicha municipalidad y que en consecuencia más personas acceden al mismo, quedando expuesta la identidad de los ciudadanos que solicitan información.

Por otra parte, sostuvo que en la sesión de consejo del día 22 de enero del 2020, se mencionó que se requería firmar todas las actas del año 2019, porque “Henry el de Bobadilla había solicitado esa información”; lo cual, afirma que le fue consultado por el Concejal Andrés Alonso Gómez Vigil, quien es sexto regidor propietario del Consejo Municipal de San Alejo.

En vista de lo expuesto en el párrafo anterior, el denunciante manifestó que el oficial de información ad honorem de la Municipalidad de San Alejo expuso su identidad a la administración y unidades de dicha Municipalidad sin previo consentimiento de su persona para hacerlo.

II. En ese contexto, este Instituto admitió la denuncia presentada por **XXXXXXXXXXXX** por la supuesta comisión de la infracción antes mencionada y reasignó el presente caso al comisionado **Ricardo José Gómez Guerrero**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

En su informe de defensa, **XXXXXXXXXXXX**, en síntesis manifestó que no ha de considerarse como configurada la conducta señalada por el denunciante dado que tal como consta en todas las diligencias de recolección de información que se encuentran en el expediente administrativo de la solicitud inicial, se ha resguardado la identidad del solicitante en todo momento. Además de ello, se alega que el denunciado es el único con acceso al correo electrónico: alcaldiasanalejo@hotmail.com, y que por ello no ha de entenderse como configurada la conducta descrita por el denunciante.

III. 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 LPA. En este acto, se contó únicamente con la presencia del denunciado pese habersele realizado en legal tiempo y forma la notificación del señalamiento de audiencia al denunciante.

Una vez instalada la sesión de audiencia virtual, en la etapa probatoria, el denunciado ofertó el testimonio de **XXXXXXXXXX**, Secretario Municipal de San Alejo, argumentando la utilidad y pertinencia de dicha prueba testimonial; acto seguido, el Pleno de este Instituto

deliberó admitiendo la prueba ofertada, posteriormente se procedió a juramentar al testigo ofertado de conformidad a las reglas dispuestas en el trescientos cinco del Código Penal, trescientos sesenta y seis y trescientos sesenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil. Luego de ello, se procedió a practicar el interrogatorio por parte del denunciado a su testigo a modo de comprobar la no comisión de la conducta atribuida al señor Vásquez Sabala.

En etapa de alegatos, el denunciado alegó tener como no configurada la conducta atribuida a su persona en aras a no existir indicios concretos de la comisión del acto de revelación de la identidad del entonces solicitante de información, del mismo modo se alegó que la cuenta de correo electrónico asignada a la Unidad de Acceso a la Información Pública es de exclusivo uso de dicha Unidad y nadie más que la persona asignada como oficial de información puede acceder a dicha cuenta de correo electrónico institucional.

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 de los medios de prueba ofrecidos en el presente procedimiento; y **(V)** determinación si las actuaciones del denunciado encajan en la comisión de la infracción objeto de la causa, conforme a los hechos probados.

I. La potestad sancionadora del Estado es 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”. (Fallo: Sala de lo Contencioso Administrativo: 149-M-99, 19/12/2000).

Asimismo, la actividad de las personas es controlada y seguida por la Administración Pública por medio de técnicas permitidas y 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 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.

Así, sobre la base del artículo 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 de las personas, 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, 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 poder. (Sentencia: Sala de lo Constitucional, Proceso de Amparo de referencia 117-2003, 15/06/2004).

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 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 comisión; 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 es 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 cuenten 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 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 es, sin duda alguna, una actividad desplegada en un procedimiento que tiene por finalidad llevar el ánimo de la autoridad decisoria la convicción de certeza sobre un hecho determinado¹.

La prueba, de igual forma, se encuentra regida por los principios de pertinencia, idoneidad, o contundencia y utilidad. 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 este caso en particular, el denunciado, en su informe de defensa ofreció como prueba testimonial a: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. No obstante, solo este último compareció el día y hora de la celebración de la respectiva audiencia virtual por lo que la práctica de la prueba se llevaría a cabo únicamente con el testimonio del señor XXXXXXXXXXXX.

¹ Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez Guadalupe, El Procedimiento Administrativo Sancionador, Volumen I, cuarta edición ampliada y actualizada, pág 279, 2001.

Posteriormente, en la audiencia oral se otorgó de la oportunidad procesal idónea al denunciado para que este fuese quien delimitara la pertinencia y la utilidad de la prueba aportada, entendida la pertinencia como la relación sustancial que guarda la declaración del testigo ofertado así como la utilidad vista como la necesidad de contar con el testimonio ofertado para tomar una decisión de mérito.

Expuesto lo anterior por parte del denunciado, el Pleno de este Instituto admitió el testimonio del señor XXXXXXXXXXXXX y se procedió a realizar un interrogatorio único donde se plasmó la debida diligencia con la que el denunciado ejerce su labor como oficial de información ad-honorem. Culminando con ello la etapa probatoria.

V. Ahora bien, resulta pertinente verificar si la conducta del denunciado, se adecúa a la contenida en el artículo 76 letra b) de la sección de infracciones “muy graves” de la LAIP.

Para el caso en particular, de acuerdo al art. 6 del Lineamiento Para Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública, el cual entró en vigencia el 4 de noviembre del 2020 *“El oficial de información será responsable de la protección de los datos personales del solicitante y resguardará su identidad frente a terceros, sean particulares, servidores públicos del ente obligado o de otra institución, incluidas las máximas autoridades de las entidades y los Oficiales de Información de otros entes... Únicamente en los casos relativos a solicitudes de datos personales, cuando resulte necesario acreditar la titularidad del derecho...”*, con la anterior aseveración se ha de colegir que la oficial de información, como responsable de dar respuesta a las solicitudes de información y de acceso a datos personales dirigidas a los distintos entes obligados, tiene la obligación de resguardar la identidad del solicitante de información frente a terceros y únicamente compartirlo en el caso de solicitudes de datos personales donde resulte necesaria la acreditación del goce del derecho cuando se trate de su titular o representante de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 LAIP.

Si bien la solicitud realizada por XXXXXXXXXXXXX se basó estrictamente en información de carácter oficioso, la forma de proceder del denunciado, como oficial de información ad-honorem de la Municipalidad de San Alejo, evidencia de acuerdo a toda la

documentación que yace agregada al expediente administrativo remitido a este Instituto en fecha 9 de marzo de 2020 de manera electrónica y 10 de marzo de 2020 de manera física, que se siguió un estricto apego a la normativa aplicable vigente a la fecha –en ese entonces el Lineamiento para la Recepción, Tramitación, Resolución y Notificación de Solicitudes de Acceso a la Información-, a su vez, dada la inactividad probatoria de la parte denunciante, no se logró evidenciar a través de ningún medio que la conducta atribuida al denunciado se concretó de manera real.

Por el contrario, de acuerdo al testimonio otorgado por el testigo ofertado por el denunciado, el procedimiento de acceso a la información se ve dotado de protección en pro de la autodeterminación informativa del solicitante, en el sentido que su identidad no es revelada en ningún momento y, por lo tanto, no resultaría procedente atribuir una conducta que no ha sido probada al ahora indiciado.

A su vez, en consideración a que dentro del art. 1.12 del Lineamiento 2 para la Publicación de Información Oficiosa se estipula que los entes obligados habrán de hacer público “...*el nombre completo del Oficial de Información, su correo electrónico institucional, la dirección física donde se ubica la UAIP, el número telefónico institucional y la fecha de su nombramiento*”, y dado que no existe obligación formal de contar con cuentas electrónicas de dominio pagado, no se ha de considerar como divulgada la identidad del solicitante a través de accesos no autorizados a la cuenta electrónica alcaldiasanalejo@hotmail.com, dado que el denunciado ha alegado y comprobado que es el único con acceso a dicha dirección electrónica.

Por lo anterior, para que se configure la conducta señalada en el artículo 76 letra b) de la sección de infracciones muy de la LAIP, debe existir evidencia de la entrega o difusión de información catalogada como reservada o confidencial, bajo la óptica del principio de responsabilidad subjetiva. Para el caso que nos ocupa, no se logró comprobar que el oficial de información ad-honorem de la Municipalidad de San Alejo haya realizado conducta alguna que suponga la comisión de tal infracción. Por ello no puede incidirse en que la

conducta del denunciado encaje en la que se le ha atribuido, por tanto, corresponde absolverlo.

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 3º, 58 letra “e”, 76 letra “b” de las infracciones muy graves, 96 y 102 de la LAIP; 12,78, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP; y, 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) Declarar que **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, oficial de información ad-honorem de la **Municipalidad de San Alejo** no ha incurrido en la infracción señalada en el artículo 76 letra “b” de la sección de infracciones muy graves de la LAIP.

b) Absolver a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en su calidad de denunciado por el presunto incumplimiento de la LAIP al atribuírsele “entregar o difundir información reservada o confidencial” según lo establece el artículo 76 letra “b” de la sección de infracciones muy graves de la LAIP.

c) Devolver el expediente administrativo relacionado con el presente al oficial de información ad-honorem de la **Municipalidad de San Alejo**. El referido expediente deberá ser retirado en las oficinas de este Instituto por dicho servidor público o por persona debidamente autorizada.

d) Hacer saber a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** que le queda expedito el derecho de plantear recurso de reconsideración en consonancia a las disposiciones legales vigentes, o bien, recurrir la presente resolución mediante la vía contencioso administrativa.

e) Trasladar definitivamente este expediente al archivo de este Instituto, una vez esta resolución adquiera estado de firmeza.

Notifíquese.-

