

NUE 140-A-2014 (AA)

Quintanilla Calero contra Fiscalía General de la República Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas con diecinueve minutos del nueve de septiembre de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Marco Tulio Quintanilla Calero**, contra la resolución del Oficial de Información de la **Fiscalía General de la República (FGR)** emitida a las diez horas del 25 de septiembre de 2014.

A. DESCRIPCIÓN DEL CASO

I. Marco Tulio Quintanilla Calero requirió a la Unidad de Acceso a la Información Pública de la **FGR** consulta directa del expediente 715-Pr-Pn-42-03, específicamente de los pasajes relacionados con la oferta de Droguería MARCOMED, S.A. de C.V. de la cual es representante legal; de no ser posible el acceso a la información solicitada, requirió que se le informara el estado del proceso correspondiente.

El Oficial de Información de la **FGR** denegó el acceso a la información, por estar clasificada como reservada, conforme a lo dispuesto en el Art. 76 del Código Procesal Penal (CPP), de acuerdo al numeral 1 del Índice de Información Reservada del ente obligado, por lo que solo está disponible para las partes involucradas y para quien acredite interés legítimo; en tal sentido, sugirió al apelante que se presentara a la unidad correspondiente de la FGR y solicitara acceso al documento referido acreditando interés.

El ciudadano **Quintanilla Calero**, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de apelación en el que manifestó que considera que la información solicitada es de carácter público y que debe privar el principio de máxima publicidad por lo que debe entregársele.

II. Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto, y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado conforme a lo estipulado en el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). En este informe, el ente obligado ratificó lo resuelto por el Oficial de Información y, además, indicó que la información fue declarada reservada bajo los parámetros del CPP y, por lo tanto, no son accesibles al público por medio de la LAIP.

III. La audiencia oral se llevó a cabo el 29 de enero del corriente año y ambas partes ratificaron sus argumentos. El apelante indicó que la información que solicitó no corresponde al expediente completo de investigación, sino únicamente a la oferta de droguería MARCOMED, S.A de C.V. a la que representa y por lo tanto considera que tiene derecho a conocer la información; por su parte, el representante del ente obligado reiteró lo resuelto por la Oficial de Información y recordó que la información se encuentra disponible por medio de la unidad Fiscal correspondiente, asimismo, ofreció como prueba copia de extractos de las sentencias de inconstitucionalidad 7-2006 y 6-2012 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con las que pretende probar el carácter reservado de la información.

B. ANÁLISIS DEL CASO.

La controversia en el presente caso consiste, en lo medular, en determinar si la consulta directa de expedientes de investigación seguidos por la **FGR** debe realizarse conforme a lo establecido en la LAIP y si dicha información es de carácter reservada considerando las condiciones específicas del caso en concreto; para tal efecto conviene realizar un breve análisis que incluya como mínimo, (I) algunas consideraciones sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); (II) algunas consideraciones sobre la vigencia de la LAIP; (III) algunas consideraciones sobre las restricciones al DAIP especialmente en cuanto a la declaratoria de reserva; y, (IV) determinar la naturaleza de la información solicitada en el caso en concreto.

I. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, adoptada por este Instituto, el carácter de derecho fundamental del DAIP —anclado en el reconocimiento constitucional del Derecho a la Libertad de Expresión, contenido en el Art. 6 de la Cn, el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos— implica también el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el Principio Democrático del Estado de Derecho —de la República

como forma de Estado— (Art. 85 Cn.) que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos¹.

Como consecuencia del carácter de derecho fundamental del DAIP, resulta aplicable el principio de máxima publicidad, reconocido en los Art. 4 letra “a” y 5 de la LAIP, en virtud del cual, se presumirá pública toda información generada o en poder del Estado. Sin embargo, el DAIP no es un derecho absoluto². La fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el acceso permanente, concreto y efectivo a la información, por lo que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse en una disposición legal anterior, de interpretación restrictiva, que especifique el tipo de información y la duración de la restricción y que, desde luego, sea conforme a la Constitución; así como en razones justificadas que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas; en otras palabras, debe entenderse que es objeto de información toda realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable³.

Así, atendiendo al principio de máxima publicidad, previo a la emisión de la respuesta a las solicitudes de información hechas por los particulares ante los entes obligados, corresponde, obligatoriamente al Estado demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir su publicidad es decir que corresponde al ente obligado la carga de la prueba sobre las causales de reserva de la información y, de no ser posible justificar su restricción, corresponde, ineludiblemente, la entrega de la información.

II. El Art. 110 letra “f” de la LAIP reconoce la vigencia de todas aquellas normas contenidas en leyes procesales relativas al acceso a expedientes durante el período de su tramitación. En tal sentido, y en concordancia con lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de inconstitucionalidad 7-2006 y 6-2012, debe

¹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y las que en él se citan: Inc. 13-2011, del 5/12/2012; Inc. 1-2010, del 25/8/2010; Inc. 91-2007, del 24/9/2010.

² Como ya lo ha sostenido este Instituto en las resoluciones definitivas emitidas en los procedimientos NUE 1-A-2013, del 2-V-2013; y 41 -A- 2014 del 19-V-2014, entre otras.

³ FERNÁNDEZ, Manuel, Introducción al Derecho a la Información, A.T.E., Barcelona, 1977

interpretarse que el legislador deliberadamente estableció que el acceso a los expedientes relacionados con normas procesales se rige por éstas y no por lo dispuesto en la LAIP.

Lo anterior no implica desatender los principios que rigen el ejercicio del DAIP; es decir que, aunque las reglas o mecanismos de acceso a tales expedientes estén determinadas en un cuerpo legal distinto, el contenido esencial del DAIP, como derecho fundamental, debe permanecer vigente y respetarse.

III. En este orden de ideas, y considerando que, de acuerdo al índice de información reservada antes mencionado, el ente obligado invocó el Art. 19 letra “f” de la LAIP, si entendemos ésta como una restricción temporal al DAIP, para que dicha reserva surta efectos, es estrictamente necesario que cumpla con tres requisitos:

(i) **Legalidad.** El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública debe enmarcarse dentro del ordenamiento legal vigente, para garantizar que los límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia, por lo tanto es necesario que tanto la competencia para declarar la reserva como la causa que se alegue estén previamente establecidas por una ley en sentido formal.

Es importante señalar que no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva sino que, también, es indispensable acreditar que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación, es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley.

(ii) **Temporalidad.** La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, establecido en los términos de los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP; y, es que, si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a su disposición.

Ahora bien, el cumplimiento de este requisito debe matizarse, en el sentido que la habilitación legal para la reserva en el caso en estudio no deriva exclusivamente en lo dispuesto en la LAIP; también, es aplicable en justa medida lo estipulado en el Art. 76 del CPP, de tal forma

que, los plazos de reserva establecidos en la LAIP no serán aplicables de forma estricta a la información contenida en los expedientes de investigación gestionados por la **FGR**.

Lo anterior no implica que los entes obligados puedan establecer restricciones indefinidas, atemporales o injustificadamente extensas, pues se anularía el contenido esencial del DAIP y afectaría severamente la seguridad jurídica, consecuentemente, para establecer este límite temporal, deben valorarse elementos intrínsecamente relacionados a cada caso, y realizarse un juicio de ponderación entre el DAIP y los legítimos intereses estatales de persecución del delito, para tal efecto puede tomarse en cuenta, de forma ilustrativa, el plazo de prescripción del delito que se investigue, la publicación de elementos por otros medios o la judicialización del caso en la medida que el proceso penal es público (Art. 13 Código Procesal Penal); incluso puede aplicarse el principio de divisibilidad de la información y publicarla paulatinamente en la medida que cesen las causas que justificaron su reserva.

(iii) **Razonabilidad**. Es necesario que se razone y fundamente la adopción de esta limitación, con lo que se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios con potestad para denegarla. En esencia, no basta con enunciar los motivos que conllevan al ente obligado a declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos y razonables, en la medida que no se establezca una límite arbitrario al DAIP.

IV. En el presente caso, las partes coincidieron en que la información solicitada corresponde a un expediente de investigación en poder de la **FGR**.

Durante el proceso, el ente obligado incorporó copias de la declaratoria de reserva emitida el 30 de julio de 2013 y del índice de información reservada emitido el 6 de febrero del corriente año, ambos documentos gozan de valor probatorio para este instituto, y de ello puede inferirse que el ente obligado, realizó una declaratoria de reserva genérica, presuntamente aplicable a todos los expedientes de investigación, en la que se les atribuye como plazo de reserva “hasta que finalice la tramitación con el cumplimiento de la pena, o se declare sobreseimiento definitivo”.

En este orden, es preciso señalar que no necesariamente todos los expedientes de investigación derivan en casos presentados ante los tribunales, por ejemplo, pueden enviarse al archivo fiscal conforme al Art. 293 del CPP o incluso no ser diligenciados nunca, sin el conocimiento de los involucrados, en tales casos la declaratoria de reserva nunca sería levantada,

y la información no estaría disponible de forma indefinida. Además, el cumplimiento de la pena no puede servir de parámetro para determinar el plazo de reserva —sobre todo en casos que ni siquiera se judicializan—, pues la decisión que la impone queda firme y ya no es modificable —al menos en forma desfavorable al imputado— a partir de un pronunciamiento judicial definitivo, sin que exista, entonces, ninguna razón que justifique llevar los plazos de reserva a límites como estos, en clara transgresión al DAIP.

Por lo tanto, es indispensable que el ente obligado adecúe correctamente el plazo de reserva establecido en la declaratoria correspondiente, a fin de que éste no constituya una restricción indeterminada o absurdamente prolongada al DAIP.

Ahora bien, la reserva de la información permanecerá vigente mientras sea justificada, de acuerdo a la aplicación del Art. 76 del CPP interpretado conforme con los principios que rigen el ejercicio del DAIP, de modo que una vez se extingan las causas que dieron origen a la misma, aun sin el vencimiento del plazo establecido, deberá desclasificarse la información. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, los querellantes, así como las partes acreditadas en el proceso y quienes demuestren un legítimo interés deben tener acceso a las diligencias de investigación por los medios establecidos en el CPP.

Ahora bien, en lo relativo al acceso a la información solicitada por el apelante, debe valorarse que de conformidad al Art. 110 letra “f” de la LAIP, debe atenderse a los procedimientos y requisitos establecidos en las leyes procesales correspondientes. En este sentido, el Art. 76 del CPP determina el cauce adecuado para acceder a la información requerida, a través de la unidad fiscal correspondiente, por lo que el apelante puede utilizar este medio.

En consecuencia, conforme a los parámetros establecidos en la LAIP, se trata de información reservada a la que el apelante puede tener acceso a través de la unidad fiscal correspondiente acreditando legítimo interés en la causa. Sin embargo, corresponde ordenar al ente obligado que modifique la declaratoria de reserva y establezca un plazo acorde con los principios que rigen el DAIP.

Por otra parte, sin contrariar lo anterior, la **FGR** no determinó en que podría afectar la divulgación del estado actual de la investigación; por lo que este dato constituye información pública, ya que su divulgación facilita la fiscalización ciudadana del ejercicio de la función de ese

