

255-A-2015 (HF)

Velásquez González contra

Ministerio de Obras Públicas, Vivienda y Desarrollo Urbano (MOP)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador,
a las diez horas con un minuto del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

I. Descripción del caso:

I. Óscar Francisco Velásquez González apeló de la resolución emitida por la Oficial de Información del **Ministerio de Obras Públicas, Vivienda y Desarrollo Urbano (MOP)** que denegó la siguiente información: Copia del expediente de licitación pública, con todos sus anexos, procedimientos sancionatorios, resoluciones modificativas y comunicaciones institucionales que originaron y/o se vinculan con el contrato de obra pública N° 066/2005, de fecha 28 de noviembre de 2005, que se encuentren en cualquier medio de resguardo (físico o electrónico); ii) Los informes, cartas, memorándums o reportes elaborados por la Unidad de Auditoría Interna del **MOP**, o cualquiera de sus sub dependencias, que consten en cualquier medio físico o electrónico (incluyendo correos electrónicos), en el período comprendido entre los meses de enero del año 2006 a esta fecha; en los que se mencione, se vincule, sea su objeto o referencie al asocio temporal **COPRECA S.A.- LINARES S.A. de .C.V.**; iii) Copia íntegra de todos los actos de comunicación institucional, notas, memorándums, acuerdos de contratación de personal institucional, designación de empleados y/o funcionarios de ese Ministerio, realizados por el Ministro, Viceministro, Asesores, Jefes del Departamento Jurídico, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, el Director de Inversión Vial o cualquier otro funcionario o empleado de ese Ministerio; en el período comprendido entre los años 2006 a la fecha, en relación al proceso arbitral entre el Estado de El Salvador y el Asocio Temporal **COPRECA S.A. – LINARES S.A. de C.V.**, en el cual se obligó al Estado de El Salvador a cancelar al asocio temporal antes citado cantidades de dinero en concepto de restablecimiento de la ecuación económica financiera del contrato de obra pública N° 66/2005; iv) Copia íntegra de todas las comunicaciones efectuadas por ese Ministerio con la Corte de Cuentas de la República, por cualquier soporte físico o electrónico, en los que se mencione, se refiera o sea su objeto el contrato de obra pública N°066/2005, en el período comprendido entre el año 2006 hasta esta fecha; v)

Copia íntegra del expediente que obre en ese Ministerio del proceso arbitral acaecido entre el Estado de El Salvador y el Asocio Temporal COPRECA S.A.- LINARES S.A. de C.V., que fue autorizado por el ex Ministro de Obras Públicas, Jorge Nieto, en el cual se condenó al Estado de El Salvador; vi) Copia íntegra de toda la documentación que fue remitida por el MOP a la Fiscalía General de la República en razón del proceso arbitral derivado del contrato de obra pública N° 066/2005 en contra del Asocio Temporal COPRECA S.A.- LINARES S.A. de C.V.; vii) Copia íntegra del laudo arbitral por el cual se condenó al Estado de El Salvador a pagar cantidades de dinero al Asocio Temporal COPRECA S.A.- LINARES S.A. de C.V., en virtud del contrato de obra pública N° 066/2005; viii) Copia íntegra de todos los expedientes administrativos de todas las contrataciones por servicios profesionales, de trabajo y designaciones de cualquier tipo realizadas por ese Ministerio a favor del Doctor Ramón Antonio Morales Quintanilla; en los que conste los contratos, acuerdos o designaciones ministeriales, las remuneraciones percibidas y las líneas presupuestarias de las cuales se dedujeron tales fondos; ix) Copia íntegra de todas las comunicaciones, notas, memorándums, acuerdos y cualquier documentación, en cualquier soporte físico o electrónico, elaboradas o en poder de cualquier funcionario o empleado de ese Ministerio, desde su emisión hasta esta fecha, en relación a la gestión de los pagos de valores resultantes de la obligación de pago del arbitraje del contrato de obra pública N° 066/2005 en favor del Asocio Temporal COPRECA S.A.- LINARES S.A. de C.V.; y, x) Copia, versión pública, del expediente laboral del señor Patricio Rodrigo Nolasco Cuevas que incluya su fecha de ingreso laboral a esa institución, antecedentes académicos, los contratos laborales suscritos con el empleado, el detalle de las remuneraciones percibidas por el profesional, la fecha de cese de su contratación y las razones por las cuales se retiró de la institución”.

La Oficial de Información del **MOP**, de acuerdo a la respuesta remitida por el Gerente Legal del ente obligado, hizo saber que la información solicitada se encontraba en calidad de secuestro, por el Juzgado Quinto de Sentencia de San Salvador, ya que la documentación forma parte de los elementos probatorios en un proceso penal en curso; en consecuencia, al no disponer de la información tampoco es posible entregarla.

Incidente Administrativo Sancionador.

El apelante solicitó que se iniciaran procedimientos administrativos sancionatorios, en contra de los siguientes servidores públicos:

- En contra de la Oficial de Información del **MOP, Liz Marina Aguirre Miranda**, por el presunto cometimiento de las infracciones consistentes en: a) negligencia en la tramitación de las solicitudes de información; b) por negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o confidencial; y c) ampliación indebida en los trámites de acceso a la información por causas que carecen de verosimilitud o motivación. Contempladas en el Art. 76 letras “a” y “b” de las infracciones graves, y letra “c” de las infracciones leves de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), respectivamente.
- En contra del Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, **Manuel Orlando Quinteros Aguilar**, conocido por **Gerson Martínez**, por el presunto cometimiento de la infracción consistente en elevar los costos de reproducción sin justificación alguna, contenida en la letra “b” de las infracciones leves del Art. 76 de la LAIP.
- En contra del **Gerente Legal Institucional del MOP, Marco Julio Iraheta Hernández**, por el presunto cometimiento de la infracción consistente en negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o con carácter confidencial, establecida en el Ar. 76 letra “b” de las infracciones graves del Art. 76 de la LAIP.

El apelante solicitó la imposición de medida cautelar consistente en la elaboración de un inventario pormenorizado de los documentos que obran en los archivos del **MOP**, lo cual fue declarado sin lugar, por no cumplir con los requisitos de proporcionalidad y temporalidad.

El Instituto admitió el recurso de apelación y los incidentes sancionatorios en contra de los servidores públicos antes mencionados y designó a la Comisionada **María Herminia Funes de Segovia** para instruir el presente procedimiento y preparar el proyecto de resolución.

II. El 16 de diciembre de 2015, la Oficial de Información del **MOP, Liz Marina Aguirre Miranda** remitió informe justificativo de sus actuaciones respecto a la conducta denunciada por el señor **Velásquez Ramírez**. La servidora pública, indicó que en lo relacionado al acto administrativo por el cual se admitió parcialmente la solicitud hecha

por el señor **Velásquez Ramírez** fue revocado puesto que se comprobó que el apelante subsanó las prevenciones advertidas por el **MOP**, pero que el correo electrónico por el que lo hizo se alojó en el SPAM y nunca fue recibido por el correo habilitado. Y señaló que en lo relacionado a las prórrogas de los plazos de entrega, se hizo de acuerdo a las habilitaciones que se encuentran establecidas en la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). La servidora pública **Aguirre Miranda**, agregó sobre el costo impuesto a la información que solicitó el denunciante, que esta actuación atendió al Acuerdo Ejecutivo 832 de fecha 15 de agosto 2011, y que de acuerdo al art. 61 literal a), los costos de reproducción deben ser sufragados por el solicitante. Finalmente, sobre la supuesta denegatoria de información sin fundamento, señala que la conducta atiende a la respuesta enviada por la unidad administrativa que es responsable de la información que fue solicitada, y que fue el Gerente Legal quien remitió memorándum en el que hizo del conocimiento de la Oficial de Información la situación en la que se encontraba la documentación solicitada, es decir a la orden del Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador. Justificando así todas sus actuaciones.

En fecha 16 de diciembre de 2015, el Gerente Legal del **MOP**, **Marco Julio Iraheta Hernández**, rindió su informe de defensa. Esencialmente expuso que respecto a la denuncia interpuesta en su contra, sobre “denegar información no clasificada como reservada o que no sea confidencial”, sus actuaciones estuvieron encaminadas a hacer un análisis sobre la situación legal de la documentación solicitada. Por esta razón procedió a hacer consultas a la Fiscalía General de la República (FGR) y al Órgano Judicial, específicamente a los Juzgados correspondientes. Y de acuerdo a las respuestas que obtuvo, consideró que era pertinente atender a lo dicho por la FGR y por el Juzgado Quinto de Sentencia de San Salvador, en cuanto a la situación de la información solicitada, lo cual hizo del conocimiento de la Oficial de Información y en razón de ello, suscitó la denegatoria de acceso a la información.

El 26 de enero de 2016, se realizó reconocimiento en las instalaciones del **MOP** con el fin de determinar la documentación que obra en los archivos del ente obligado que estuviera relacionada con la solicitud de información realizada por el apelante **Velásquez González**. Para efectos de constancia, se elaboró el acta respectiva en la que se concluyó que en cada una de las Unidades Administrativas visitadas se pudo constatar que la

información existe y se encuentra en copias y originales tal como se detalla en el acta, pero no ha sido entregada al solicitante por encontrarse reservadas por autoridad judicial. En la misma fecha, los licenciados Quintanilla Navarro y Martínez Donis se mostraron como apoderados del apelante **Velásquez Ramírez**

El 26 de enero la parte apelante presentó escrito en el que solicitaba diversos medios de prueba, de los cuales se admitió la prueba consistente en: exhibición de inventario de documentación que obra en poder del MOP y de la información que le fue entregada a la Fiscalía General de la República, y la información que fue puesta a disposición del Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador para el caso Diego de Holguín; y la exhibición del documento o documentos por el cual el Gerente Legal institucional solicitó al Juzgado Quinto de Sentencia de San Salvador opinión respecto de la información que requirió el apelante.

El 5 de marzo de 2016, el licenciado **Marco Julio Iraheta Hernández** presentó escrito solicitando que se requiriera como tercero interesado al Tribunal Quinto de Sentencia, lo cual fue declarado no ha lugar. El 1 de abril del presente año, el mismo profesional presentó escrito en el que anexa opinión emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciséis, por medio de la cual expresa que la documentación que se encuentra en el proceso fue declarada reservada por interlocutoria de fecha cuatro de noviembre de 2015. En fecha seis de septiembre, **Iraheta Hernández** presentó escrito solicitando, entre otras cosas, la tercería de la Fiscalía General de la República, lo cual fue declarado sin lugar.

III. El 16 de septiembre del presente año, se llevó a cabo la Audiencia Oral en el presente procedimiento de apelación, dentro de la misma se realizó la presentación de pruebas y alegatos respecto de los incidentes sancionatorios contra **Liz Aguirre, Marco Iraheta y Gerson Martínez**. En dicha audiencia se mostró parte Julio Enrique Vega Álvarez y Daniela Huevo de Claros, ambos como representantes de **Gerson Martínez y Liz Aguirre**, mientras que **Iraheta Hernández** compareció en su calidad personal. El señor Martínez Donis, apoderado del apelante, remitió escrito el mismo día de la audiencia aduciendo la existencia de impedimento para comparecer, sin embargo al contar la parte apelante con dos apoderados, y al no existir el pronunciamiento del licenciado Quintanilla

Navarro, ni del mismo apelante **Velásquez González**, no fue posible dejar sin efecto el señalamiento, por esta razón la audiencia se llevó a cabo solo con los denunciados y el ente obligado. En audiencia oral los representantes de los denunciados presentaron incidentes, el primero solicitando que se declarase desierto el proceso por la incomparecencia de la parte apelante y denunciante; además se solicitó se declarase improcedente el recurso de apelación por no haberse denegado información, a lo que el Pleno del Instituto señaló que se pronunciarían en la resolución definitiva. Posteriormente, el **MOP** presentó el inventario de la documentación, tal como fue solicitado por el Instituto, acto seguido fueron escuchados los argumentos de las partes, en las que ratificaron sus posturas de defensa, todo lo que se encuentra debidamente documentado en el medio magnético dispuesto para tales efectos.

2. Análisis del caso

La presente resolución se analizará en tres fases, en la primera se brindará respuesta a los incidentes presentados en la audiencia oral; en la segunda parte, se realizará un análisis sobre la naturaleza de la información solicitada; por último, se verificará la existencia o no del cometimiento de la infracción señalada por el apelante.

Análisis sobre los incidentes planteados por el ente obligado.

En audiencia oral los representantes de los denunciados presentaron incidentes, el primero solicitando que se declarase desierto el proceso por la incomparecencia de la parte apelante y denunciante. El fundamento de tal argumento se encuentra en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Al respecto, este Instituto ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido que la naturaleza del procedimiento es administrativo, razón por la que debe atender los principios de dicha rama del derecho; dentro de estos principios se encuentra el de oficiosidad, el cual establece que incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada, por tanto se puede ordenar y efectuar actos dentro de un procedimiento, aunque éstos no hayan sido expresamente solicitados por alguna de las partes.

Lo anterior, porque en la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también un interés colectivo, y el propio interés administrativo; por ello, resultaría contrario a la naturaleza del procedimiento si por la inactividad del administrado se paralice o incluso se concluya el proceso. Por tal motivo, resulta oportuno rechazar la solicitud de declarar desierto el procedimiento de apelación.

Por otra parte, los apoderados de los denunciados solicitaron que se declarase improcedente el recurso de apelación por no haberse denegado información. Al respecto, este Instituto considera que con tal afirmación se está pretendiendo sorprender la buena fe, puesto que de la lectura de la resolución emitida por la Oficial de Información se observa que si bien es cierto en ningún momento se deniega la información, lo que se hace es proporcionar una respuesta emitida por el Gerente Legal, que no coincide con la información solicitada y por tanto es a todas luces una denegatoria de información, dado que la resolución no es congruente con lo solicitado..

Análisis en torno a la información solicitada.

En este apartado es oportuno emitir pronunciamiento sobre la naturaleza de la información requerida, a efecto de determinar si es dable proporcionar la información o no.

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito”, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan “interés público”.

Este “derecho a saber” se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del Estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

De acuerdo a la LAIP, en el artículo 6, literal “e”, la información reservada es aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con la ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas

justificadas. Es decir que en cuanto a la información reservada, el límite tiene condiciones ineludibles que deberán concurrir para que su declaratoria sea procedente.

En otras palabras, la información es reservada siempre y cuando esta reserva provenga de un acto administrativo previo por medio del cual se determine de manera formal su restricción al público. Para ello, en reiterada jurisprudencia del Instituto se ha indicado que una declaratoria de reserva requiera la observancia de tres requisitos: legalidad, razonabilidad y temporalidad, y que ante la ausencia de uno de ellos podrá desclasificarse la información.

Respecto a cada uno de ellos diremos que la **legalidad** es atender al 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.

La **razonabilidad** implica la necesidad de que cada institución del Estado razone y justifique la adopción de las excepciones al DAIP, pues con ello se busca reducir la arbitrariedad en las actuaciones de los funcionarios con potestad para denegar la información. En esencia, resulta insuficiente que se mencionen los motivos que tuvo el ente obligado para declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos y razonables; es decir, probando la existencia de un daño cierto y específico, actual o potencial (test del daño), que pudiera producirse con la liberación de la información y que aún, en caso de producirse, éste fuera mayor que el interés público o beneficio social por conocer la información. La prueba de la existencia del daño corresponde a las instituciones del Estado como consecuencia del principio de máxima publicidad. En ese sentido, la sola presentación de las declaratorias de reserva no demuestra que la publicidad de la información solicitada por el apelante ocasionaría los efectos antes mencionados.

Finalmente, la **temporalidad**, atiende al tiempo que está sujeta la reserva, se entiende que las causales que habilitan a los entes obligados a decretar reservas, son también temporales, y por tanto, cuando estas dejen de implicar efectos, también la información relacionado a ellos podrá desclasificarse y el acceso será también público. La reserva está limitada por un periodo de tiempo cierto, cuyos presupuestos son también determinados por la LAIP.

Al examinar con detenimiento la resolución emitida por la Oficial de Información del **MOP**, se advierte que en la misma se limita a hacer del conocimiento del apelante lo expresado por la Gerencia Legal, en la que se explica que el **MOP** ha dejado de “[...] tener disposición sobre la documentación solicitada y encontrándose inhabilitado para ejercer acción alguna sobre la misma, no está facultado para entregarla en vista que la disposición uso y manejo de esta, se encuentra legalmente limitada para este ministerio, encontrándose en manos de instancias judiciales ajenas a esta institución”. Lo cual debe contrastarse con lo que indica el art. 72 de la LAIP, en el cual se establece que el Oficial de Información resolverá, si con base en una clasificación de reserva preexistente niega el acceso a la información, si la información solicitada es o no de carácter confidencial o si concede el acceso a la información; esto se complementa con el art. 73 también de la LAIP en cuanto a la inexistencia de información.

Es evidente que la información que se entregó por medio de la resolución consistía únicamente en la respuesta emitida por la Gerencia Legal del **MOP**, documento que no integraba parte de la información solicitada por el ahora apelante. Tampoco se dijo que se denegaba el acceso por tratarse de información reservada o confidencial, ni se dijo que se tratase de información inexistente. Sin embargo, es incuestionable para el Gerente Legal que al encontrar obstáculos razonables para la entrega de la información, no advirtieran que debía decretarse la reserva de la información, pues al no existir un acto formal de parte del **MOP**, la denegatoria se vuelve un acto arbitrario de parte de los servidores públicos, que se materializa en un manifiesto entorpecimiento al ejercicio del DAIP.

En el presente caso, llama la atención el argumento por el cual no se entregó la información. No se invocó ninguna causal de reserva, ni tampoco causales de confidencialidad. La resolución de la Oficial de Información, se basó en la nota remitida por el Gerente Legal del **MOP**.

Si bien es cierto, los motivos expresados por el Gerente Legal, el licenciado **Iraheta Hernández**, eran elementos suficientes para denegar el acceso, este servidor no advirtió que estos se adecuaban a la causal de reserva estipulada en el literal “f” del art. 19 de la LAIP.

Ahora bien, en el presente caso, parte de la información solicitada se encuentra en poder del Tribunal Quinto de Sentencia por ser prueba documental en un proceso penal que se encuentra activo; por otro lado, existe información que sí se encuentra a disposición del **MOP**, lo cual se colige a partir del reconocimiento realizado en las instalaciones del Ministerio en cuestión, en enero del presente año. Por tanto, en principio se podría determinar que el **MOP** estaba en las posibilidades de entregar esa información aun cuando no era original, ya que se trataba de copias simples.

A lo largo del trámite de apelación se ha establecido de manera indubitable que cierta información solicitada no se encontraba en poder del **MOP** debido a que la documentación formaba parte de los medios probatorios de un proceso penal que a la fecha sigue en curso. Ciertamente, el **MOP** se encontraba ante un impedimento material para hacer la entrega pues esta información ya no se encontraba a su disposición, sino del Tribunal Quinto de Sentencia. Existe otra información que sí se encontraba a disposición del **MOP**, pero por considerar que se encontraba relacionada con la documentación presentada en el proceso penal, tampoco se entregó; y más grave aún, se rechazó sin haber emitido declaratoria de reserva, demostrando así incumplimiento a la LAIP.

Haciendo un análisis de contenido de la información solicitada, puede advertirse que se trata de información que se adecuaba a los parámetros de la reserva, pero no puede ignorarse el hecho de que quien ha decretado reserva de la información es el Tribunal Quinto de Sentencia, pues de manera expresa indica que la documentación es de acceso irrestricto para las partes y no así para terceros, y se refiere exclusivamente a la información que tiene a su disposición. Sin embargo, no existen actos administrativos del **MOP** que declaren la información como reservada y por tanto debería entenderse que reviste calidad de pública, ya que no se ha excluido del público por medio del procedimiento establecido en la LAIP, ni se enmarca dentro de la información que se considera confidencial.

Es por ello, que este Instituto es enfático en señalar que se trata de información reservada y a pesar que el **MOP** no disponga de ella, sigue formando parte de la documentación que fue generada en ese Ministerio por ser atinente a sus funciones, por lo que la reserva debió declararse en el momento en que la documentación se volvió parte de un proceso judicial. El **MOP** al no declarar la reserva de la información, le reconoció

calidad de información pública, de acuerdo al principio de Máxima Publicidad, lo que obligaba al ente a entregar la información. El **MOP** erró al no proporcionar la información cuando administrativamente no la declaró reservada; y también erró al no declarar la reserva posterior de la información a pesar de que una parte de ella estuviese acreditada como prueba en un proceso judicial en curso y la información restante, se encuentra relacionada con la primera y por lo tampoco podía entregarse, sumado al hecho que el mismo Tribunal Quinto de Sentencia, declaró la reserva del proceso.

De lo anterior se concluye que: a) el acceso a la información fue denegado sin un sustento legal, razonado ni temporal; b) que la documentación ha sido declarada reservada por el Tribunal Quinto de lo Laboral por constar dentro de un expediente judicial de un proceso que no ha concluido, c) que el **MOP** hasta esta fecha no ha declarado reserva sobre información a pesar de que se cumplen los parámetros para decretar la reserva que no se limita solo a la información que forma parte de los medios probatorios en una causa penal, sino que debe extenderse a la documentación relacionada que aún sigue en poder del **MOP**.

Sin embargo, este Instituto es consiente que de conformidad al juicio de daño y al ponderar el derecho de acceso a la información frente al acceso a la justicia en procedimientos en curso, existen elementos suficientes para ordenar al **MOP** que emita la declaratoria de reserva de la información que está relacionada con el proceso y que no se encuentre incorporada como prueba del proceso que se está ventilando en el Tribunal Quinto de Sentencia

Análisis de los incidentes sancionatorios

Expuestos los argumentos de los apelantes y del denunciado, el análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** breves consideraciones sobre el procedimiento sancionador que sustancia este Instituto; **(II)** análisis del actuar de los servidores públicos en cuanto a la denegatoria de información y determinación de responsabilidad.

I. Los procedimientos administrativos sancionadores pueden iniciarse de oficio, por acuerdo del órgano competente, por petición razonada de otros órganos o denuncia ciudadana, es decir, según como lo disponga el ordenamiento jurídico aplicable.

Asimismo, la potestad administrativa sancionadora se encuentra sujeta a principios y garantías, sustantivos y procesales que han de informar su ejercicio; entre ellos el establecimiento de un procedimiento sancionador que garantice el respeto de los derechos constitucionales de los posibles sancionados.

La sanción administrativa constituye un acto de gravamen que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, mediante la privación de un derecho -como prohibición de una determinada actividad, denominada sanción *interdictiva*, o a través de la imposición de un deber económico antes inexistente -sanción *pecuniaria*-.

El *procedimiento sancionatorio* que este Instituto sustancia y que se encuentra regulado a partir del Art. 82 de la LAIP, tiene el propósito de identificar y definir la responsabilidad en la que puedan recaer los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de la LAIP, para lo cual, en el título VIII de la misma se encuentran las infracciones a la LAIP y sus sanciones. Esas infracciones se dividen en tres apartados, los cuales son (i) Infracciones muy graves; (ii) Infracciones graves; e (iii) Infracciones leves.

En concordancia con lo anterior, este Instituto sigue un irrestricto apego a las garantías, –sustantivas y procesales– constitucionales durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica y verificando la correcta aplicación de los principios generales del derecho.

II. En este punto es oportuno analizar las actuaciones de los servidores públicos que han sido denunciados. Se comenzará con el análisis de procedimiento sancionatorio en contra del titular del **MOP, Manuel Orlando Quinteros Aguilar**, conocido por **Gerson Martínez**, por la supuesta comisión de la infracción: consistente en elevar los costos de reproducción sin justificación alguna, contenida en la letra “b” de las infracciones leves del Art. 76 de la LAIP (A). Posteriormente con el análisis del procedimiento sancionatorio en contra de la Oficial de Información del **MOP, Liz Marina Aguirre Miranda**, por el presunto cometimiento de las infracciones consistentes en: a) negligencia en la tramitación de las solicitudes de información; b) por negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o confidencial; y c) ampliación indebida en los trámites de acceso a la información por causas que carecen de verosimilitud o motivación.

Contempladas en el Art. 76 letras “a” y “b” de las infracciones graves, y letra “c” de las infracciones leves de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), respectivamente (B); y finalmente, el incidente sancionatorio en contra del Gerente Legal del **MOP, Marco Julio Iraheta Hernández**, por el presunto cometimiento de la infracción consistente en negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o con carácter confidencial, establecida en el Ar. 76 letra “b” de las infracciones graves del Art. 76 de la LAIP (C).

(A) Al señor **Gerson Martínez** se le atribuye el presunto cometimiento de la infracción consistente en elevar los costos de reproducción sin justificación, contenida en la letra “b” de las infracciones leves del Art. 76 de la LAIP.

Es oportuno hacer un breve análisis sobre el principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, que es el principio por el cual ciertas conductas de hacer o de no hacer, son consideradas como infracciones por el legislador, es decir que se exige un alto nivel de precisión para que al determinar una u otra conducta como constitutiva de ilícito administrativo, el sujeto pasivo pueda ejercer efectivamente su defensa. Así como para permitir al juzgador conocer con certeza las conductas reprochables sobre las que recaerá el examen de acuerdo a sus competencias. Es así, que el cometimiento de la infracción consiste en elevar los costos de reproducción sin justificación alguna.

En el presente caso, el **MOP** ha acreditado de manera fehaciente en primer lugar que los costos estaban previamente determinados por el Acuerdo Ejecutivo número 832 del 15 de agosto de 2011, y que al solicitante no se le exigió una cifra distinta a la aprobada legalmente por el mismo ente. En segundo lugar, del acuerdo ya mencionado, se desprende que se estableció un precio de cinco centavos por copia, y que este monto se encuentra dentro del rango que se ha establecido por medio de las líneas jurisprudenciales de este Instituto, por lo que no se ha tratado de un cobro arbitrario, ni de una cifra manifiestamente irracional respecto a los montos del mercado. Lo anterior de conformidad a lo expresado por este Instituto en la Resolución 132-A-2015 (CO), de la que literalmente se desprende: *“El precio promedio para cualquier fotocopia simple, oscila desde los \$0.02 hasta los \$0.10 (centavos de dólar por cada fotocopia). Por lo que exceder ese rango, ya constituye*

un obstáculo para el ciudadano. En el presente caso, el exceso es de dos centavos por copia."¹ En ese sentido, al no cumplirse los elementos del tipo, debe declararse que el señor **Gerson Martínez** debe ser absuelto en el presente proceso sancionatorio.

(B) A la licenciada **Liz Aguirre**, en su calidad de Oficial de Información, se le atribuye la supuesta comisión de la infracción consistente en: a) negligencia en la tramitación de las solicitudes de información.

(i) Sobre la negligencia el IAIP ha dicho que: *"implica una desatención a las normas que lo rigen, de tal forma que el descuido por parte del servidor público competente implique una vulneración a los derechos de un tercero"*². Es en ese sentido que debe entenderse que va encaminada la construcción del tipo, y será este el punto de partida del análisis para determinar si existe responsabilidad de la servidora pública **Liz Aguirre**.

Si bien es cierto, las actuaciones de la Oficial de Información, están debidamente documentadas a lo largo del trámite y puede concluirse que la tramitación brindada a la solicitud ha sido diligente, es posible advertir falencias en la resolución emitida que generaron el presente trámite de apelación con incidente sancionatorio; no obstante, de la lectura de la resolución se puede verificar que tales falencias no son imputables a la Oficial sino a la unidad administrativa que respondió el requerimiento realizado.

Al mismo tiempo es oportuno el análisis sobre la supuesta comisión de la infracción consistente en: negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o confidencial. Al respecto, se ha abordado en la presente resolución la naturaleza de la información, en ese sentido debemos ubicarnos en el momento histórico en el que sucede la supuesta infracción, lo cual es en fecha 30 de octubre cuando se emite la resolución. En la misma, se entrega una nota remitida por el Gerente Legal, no se da acceso a la información que administrativamente no está considerada como confidencial, reservada ni inexistente. Se trae a colación que el servidor público que ostenta el cargo de Oficial de

¹ Resolución 132-A-2015 (CO), del treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, Instituto de Acceso a la Información Pública

² Resolución 7-D-2014 (AA), del diecinueve de noviembre de dos mil catorce, Instituto de Acceso a la Información Pública.

Información, es quien debe tener el conocimiento técnico sobre las causales que habilitan a las instituciones a denegar información.

A pesar de ello, la Oficial estaba imposibilitada materialmente para entregar la información puesto que el Gerente Legal denegó el acceso a la misma aduciendo que la información estaba en poder del Tribunal Quinto de Sentencia, razón por la que se denegó la información. Es importante prevenir en este estado a la Oficial de Información para que capacite y oriente a las unidades administrativas en el sentido de establecer que los únicos límites al acceso a la información deben estar previamente contemplados en la LAIP, siendo estos la información reservada o confidencial.

Este Instituto es consciente que la Oficial de Información brindó respuesta de acuerdo a los elementos proporcionados por el Gerente Legal, por tanto, la denegatoria no fue dada por una causa imputable a dicha servidora pública, razón por la que es oportuno absolverla del cometimiento de la infracción.

Ahora bien, no puede obviarse el examen de lesividad. Como en cualquier ejercicio del *ius puniendi*, debe determinarse lo relacionado el daño causado o la posibilidad de haberlo causado, esto para los tipos de peligro concreto. Al respecto, puede decirse que la negligencia de la Oficial de Información pudo repercutir en la denegatoria de entrega de información sin justificación, pero hemos dicho ya que no es ese el caso. En tal sentido se concluye que la servidora pública no es responsable de la comisión de la infracción consistente en “negligencia en la tramitación de las solicitudes de información” contempladas en el Art. 76 letra “a” de las infracciones graves.

iii) Finalmente, sobre la atribución de la supuesta comisión de la infracción consistente en: “c) ampliación indebida en los trámites de acceso a la información por causas que carecen de verosimilitud o motivación, de las infracciones leves de la LAIP. De acuerdo al expediente administrativo, se advierte que los plazos no se ampliaron de manera indebida, sino que esto se debió a dificultades técnicas, que se hicieron del conocimiento del apelante, y que de las posteriores ampliaciones sí existen elementos que permiten inferir que la Oficial de Información actuó de manera diligente y que aun cuando se configura el tipo, las condiciones no son atribuibles a la OI, en consecuencia debe pronunciarse la absolución respecto de la comisión de esta infracción.

(C) Se le ha atribuido al licenciado Marco Julio Iraheta Hernández en su calidad de Gerente Legal del MOP, la supuesta comisión de la infracción: en negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o con carácter confidencial, establecida en el Art. 76 letra “b” de las infracciones graves de la LAIP.

A lo largo del proceso administrativo sancionador, el denunciado ha esgrimido como argumento de defensa, el hecho de que la información se encuentra a disposición del Tribunal Quinto de Sentencia y que se trata de información que forma parte de un proceso legal. Se argumentó también que él no es la persona responsable de decretar la reserva sobre la información solicitada. Ahora bien, como se ha expuesto en la presente resolución, no toda la documentación solicitada se encontraba a disposición del Tribunal Quinto de Sentencia, sino que existían otros documentos sobre los cuales se dijo que tenían relación con la documentación que obraba como prueba en el proceso penal denominado Diego de Holguín, sin que pesara sobre esa documentación algún acto administrativo que la declarase como información reservada. Se ha determinado antes, que la actuación de la Oficial de Información se fundamentó según la respuesta dada por el Gerente Legal, es decir fue este servidor público quien brindó los elementos para la denegatoria, dicho de otro modo, el denunciado emitió la nota que instruyó a la servidora pública **Liz Aguirre** para la no entrega, en la que se desatendió lo establecido por la LAIP.

Esta postura se fundamentaba en argumentos recabados por notas de aclaración giradas a la dependencia judicial a cargo del caso Diego de Holguín y posteriormente a la Fiscalía General de la República; llama la atención que tratándose del Gerente Legal, no se haya percatado que la Ley que determina lo relacionado al acceso a la información pública es la LAIP, por esta razón no puede considerarse ni de la manera más mínima el desconocimiento del cuerpo normativo en mención.

El hecho de buscar fundamentos para la denegatoria en entidades involucradas en el proceso penal que se está sustanciando y no en la LAIP, constituyó un evidente obstáculo al acceso a la información pública, y como se dijo ya, la información era pública en el momento que se emitió la resolución que se encontraba basada en el memorándum emitido por el licenciado Iraheta Hernández.

Por esos argumentos se tiene que la actuación es típica ya que se denegó el acceso a información que no es reservada ni confidencial, ni tampoco inexistente. La acción no está apegada a derecho, ya que no concurre ninguna causal que habilitara al servidor público a denegar la información, más allá de sus averiguaciones en causas procesales equivocados. En conclusión, el servidor público es responsable de la comisión de la infracción.

Ahora bien, insistimos en que por medio de la presente resolución se requiere al **MOP** declarar la reserva de la información, y esto se trae a colación por el examen de lesividad, puede objetarse que no se ha causado un daño, porque este Instituto declara que la información se adecúa a los requisitos de la reserva, sin embargo, la actuación del servidor público en examen no pudo ser inobservada. Por lo que de acuerdo al efecto disuasivo de la pena, es oportuno proceder a multar al licenciado **Iraheta Hernández** por la infracción consistente en: negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o con carácter confidencial, establecida en el Ar. 76 letra "b" de las infracciones graves de la LAIP.

Para determinar la cuantía de la multa, es necesario atender a los criterios de los artículos 77 y 78 de la LAIP. La imposición de la multa pretende un efecto disuasivo y no de reparación del daño causado, por lo que se concluye que se debe imponer el mínimo consistente en diez salarios mínimos para el sector comercio y servicios; se aclara que el salario mínimo a tomar como base, es el vigente en el momento de la comisión de la infracción, que es el treinta de octubre de dos mil quince, fecha para la cual el salario mínimo era de \$251.70; por lo que la multa a imponer asciende a \$2,517.00, dos mil quinientos diecisiete dólares exactos.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones anteriormente expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) **Rechazar** la solicitud de declarar desierto el procedimiento de apelación e incidente sancionador por la incomparecencia del apelante en la audiencia, según los motivos anteriormente expuestos.

b) **Rechazar** la solicitud de declarar improponible el procedimiento, según los motivos anteriormente expuestos.

c) **Reclasificar** la Información, de pública a reservada de acuerdo al art. 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), por concurrir los elementos de la causal del literal “f”.

d) **Ordenar** al **Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano (MOP)** que en el **plazo de veinticuatro horas** posteriores a la notificación de la presente resolución declare como información reservada toda aquella información que ya forme parte del proceso penal conocido como “Diego de Holguín” o que guarde relación con el mismo.

e) **Absolver** al Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, **Manuel Orlando Quinteros Aguilar**, conocido por **Gerson Martínez**, de la infracción consistente en elevar los costos de reproducción sin justificación alguna, contenida en la letra “b” de las infracciones leves del Art. 76 de la LAIP.

f) **Absolver** a la Oficial de Información del **MOP, Liz Marina Aguirre Miranda**, por la supuesta comisión de la infracción consistente en: “negligencia en la tramitación de las solicitudes de información”; contempladas en el Art. 76 letras “a” de las infracciones graves; “negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o confidencial” del Art. 76 letra “b” de las infracciones graves; y por la “ampliación indebida en los trámites de acceso a la información por causas que carecen de verosimilitud o motivación.” contempladas en el Art. 76 letra “c” de las infracciones leves, todas de la LAIP.

g) **Condenar** al Gerente Legal Institucional del **MOP, Marco Julio Iraheta Hernández**, por el cometimiento de la infracción consistente en negarse a entregar información que no ha sido clasificada como reservada o con carácter confidencial, establecida en el Ar. 76 letra “b” de las infracciones graves de la LAIP. a una multa correspondiente a diez salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes en el momento de la infracción (30 de octubre de 2015), equivalente a **DOS MIL QUINIENTOS DIECISIETE (US \$2,517.00)**, la cual debe hacer efectiva **ocho días siguientes al de la notificación**, con recursos personales al Fondo General de la Nación.

h) **Ordenar** al **MOP** que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra “d” de esta parte resolutive, y que remita el índice de información reservada debidamente actualizado. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: fiscalización@iaip.gob.sv.

i) **Ordenar** al Gerente Legal Institucional del **MOP**, **Marco Julio Iraheta Hernández** que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo señalado, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra “g” de esta parte resolutive. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: fiscalización@iaip.gob.sv.

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

k) **Publíquese** esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN.

CG

