



NUE 25-D-2020

Denuncia

Alfaro Iraheta contra Oficial de Información San Juan Opico

Improponibilidad

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

I. El 30 de septiembre del corriente año, **Jorge Hugo Alfaro Iraheta** interpuso denuncia en contra de la servidora pública **Gabriela Marina Méndez González**, Oficial de Información, de la **Municipalidad de San Juan Opico, Departamento de La Libertad**, por el posible cometimiento de la infracción grave establecida en el art. 76 letra a. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: *“Actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.”* Y por la leve, prevista en la letra e. de la misma ley, que consiste en: *“No proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley.”*

Los hechos denunciados por el ciudadano **Alfaro Iraheta** consisten, en síntesis, en que él presentó una solicitud de información en fecha 14 de septiembre del presente ante la Oficial de Información de la **Municipalidad de San Juan Opico, Departamento de La Libertad** consistente en la *CERTIFICACIÓN DE LA TOTALIDAD DEL ACTA DE REUNIÓN DE CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JUAN OPICO DE FECHA ONCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE*, y que no se obtuvo respuesta por parte de la servidora pública competente.

El denunciante expresó que considera que la Oficial de Información de la **Municipalidad de San Juan Opico, Departamento de La Libertad** le está limitado su Derecho de Acceso a la Información Pública sin justificación válida alguna, en tanto que no se ha pronunciado en relación a su solicitud, aunado a ello, también ha expresado que la información requerida, no es información que requiera una búsqueda exhaustiva de documentos ya que se trata de información reciente por lo que no se justifica su no expedición en el plazo que dispone el artículo 71 de la LAIP.

II. De acuerdo al análisis efectuado a la denuncia presentada por el licenciado Alfaro **Iraheta** y documentación remitida, es necesario hacer las siguientes consideraciones.

(i) Es imperante establecer, conforme al principio de legalidad, las competencias que tiene este Instituto, de conformidad a las atribuciones otorgadas en la LAIP, a fin de establecer el marco de actuación bajo el cual se desarrollan sus funciones no jurisdiccionales -siempre de naturaleza administrativa-. Es así, que este instituto tiene la competencia para tramitar, en principio, tres diferentes procedimientos, a saber: el recurso de apelación, faltas de respuesta y procedimiento administrativos sancionadores (artículos. 75, 82 y 89 de la LAIP), a los cuales se le da trámite de acuerdo a la legislación aplicable.

Respecto al recurso de apelación, podemos apuntar que el art. 82 de la LAIP, habilita la interposición del mismo a petición de parte, siempre que haya sido notificado de una resolución que niegue el acceso a la información, afirme la inexistencia de la misma o incurra en cualquiera de las causales enunciadas en el art. 83 de la LAIP. Es así, que su finalidad es atacar el fondo de la resolución emitida por un oficial de información entorno a una solicitud de información, pudiendo este Instituto: desestimar el recurso por improcedente o sobreseerlo, confirmar la decisión del oficial de información, confirmar la inexistencia de la información requerida, revocar o modificar la decisión del citado oficial de información (art. 96 de la LAIP).

En lo atinente al procedimiento por falta de respuesta, es importante señalar que debido a su naturaleza implica una tramitación sumaria, de acuerdo a lo establecido en el art. 75 de la LAIP. El mismo se ha establecido para que, ante la falta de respuesta a una solicitud de información planteada, en el plazo establecido por la ley (art. 71 LAIP), la ciudadanía acuda ante este Instituto, dentro de los quince días hábiles siguientes a la finalización del plazo para dar respuesta, para que este determine si la información solicitada es pública o no, en un plazo de diez días hábiles y proceda a ordenar la entrega la información solicitada, si este determina la naturaleza de pública de la misma.

Ahora bien, el artículo 75 de la LAIP establece que de cerciorarse que hay indicios de una conducta infractora, iniciará el procedimiento correspondiente, en caso contrario, ahí finaliza su tramitación.

Finalmente, este Instituto, como autoridad administrativa, se encuentra habilitada para tramitar procedimientos administrativos sancionadores, así lo ha reconocido la Constitución en su artículo 14 y el artículo 58 de la letra “e” de la LAIP. Ello en atención a la potestad

sancionadora del Estado, concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos.

Ahora bien la principal justificación de la potestad sancionadora, ejercida por entes administrativos, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria la imposición de medidas represoras 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 de 29 de abril de 2013, Inc. 18-2008 y del 7 de enero de 2019 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, 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. (Fallo: Sala de lo Contencioso Administrativo: 21-2018, 7/1/2009)

En tal sentido, la potestad sancionatoria de este Instituto está limitada a las infracciones que se establecen a la LAIP, ello con la finalidad de corregir o sancionar conductas que potencien lesiones o daño al ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) o al de Protección de Datos Personales, los cuales son derechos fundamentales de la ciudadanía.

Es importante reiterar que bajo la óptica del principio de tipicidad las conductas punibles deben estar debidamente tipificados en la LAIP como infracciones acreedoras de una sanción de carácter pecuniario.

En este caso, el artículo 76 de la LAIP prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores públicos, al quebrantar disposiciones relativas al DAIP o al DPDP en el ejercicio de sus funciones. La calificación de la infracción puede ser leve, grave o muy grave; lo cual, ha sido determinada por el legislador de conformidad con el nivel del daño provocado como consecuencia de la conducta tipificada en la disposición legal o la puesta en peligro de los derechos tutelados.

(ii) Sobre el procedimiento administrativo sancionador es importante tener en cuenta, que como lógica consecuencia lo que se ha venido exponiendo, los principios del Derecho

Penal se extrapolan al Derecho Administrativo Sancionador, ya que ambos devienen del *Ius Puniendi* del Estado.

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

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

(iii) Habiendo establecido lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza de este Instituto y sobre la base del principio de mínima intervención del Estado o “*última ratio*” -desarrollado en materia penal, pero hoy extrapolado a esta causa- debe de entenderse que esta institución se encuentra habilitada para activar sus poderes coercitivos únicamente cuando así se amerite y no exista otra alternativa¹, en ese sentido es necesario efectuar un análisis para determinar si haciendo uso de otros procedimientos de consecuencias menos gravosas se satisface el requerimiento del ciudadano.

¹ Gonzalo Quintero Olivares, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Aranzadi: 2002, 101.

En ese sentido, retomando la conducta atribuida a la oficial de información por parte del denunciado, la cual, en síntesis, consiste en la adopción de una conducta omisiva por parte del oficial de información del oficial de la Municipalidad de Opico, Departamento de La Libertad, respecto a la tramitación de la solicitud de información interpuesta por el mismo; es decir que, el denunciante se vio motivado fácticamente por la falta de respuesta atribuida a la servidora pública aduciendo una afectación a su Derecho de Acceso a la Información Pública.

Ahora bien, en aplicación a los argumentos vertidos previamente, este Instituto considera que lo conducente, en principio era incoar un procedimiento administrativo por falta de respuesta, en atención al artículo 75 de la LAIP, en los términos establecidos en el párrafo (i) de esta resolución y así obtener una efectiva tutela de derechos a través de un eventual pronunciamiento de este Instituto ordenando la entrega de la información requerida. Con ello se verifica que existía otra forma, menos gravosa, para garantizar el DAIP del denunciante, esto la solicitud de falta de respuesta.

Es importante aclarar que este Instituto no consiente la conducta atribuida al oficial de información señalada por el denunciante; sin embargo, tal como reiteradamente se ha indicado, se encuentra supeditado a los principios que rigen el Derecho Punitivo. En ese sentido y verificando la existencia de alternativas a un procedimiento sancionador, este Instituto sobre el fundamento del principio de mínima intervención del Estado, considera que no existen fundamentos jurídicos ni fácticos suficientes para dar inicio al procedimiento que el denunciante pretende, en ese sentido, es dable declarar la improponibilidad de su pretensión.

No obstante lo anterior, en atención a la naturaleza de este Instituto, y que el ciudadano acudió en dentro de los 15 días posteriores a la fecha en la que la oficial de información tuvo que haber dado respuesta a su solicitud, en aras de garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública del ciudadano denunciante es dable ordenar que su caso se tramite bajo el procedimiento de falta de respuesta, realizando las gestiones internas pertinente, a efectos de garantizar el derecho del ciudadano **Alfaro Iraheta**.

III. Por tanto, con base a las razones anteriormente expuestas y disposiciones citadas, además de los artículos 6 y 18 de la Constitución de la República, este Instituto resuelve:

a) **Tener por recibidos** los escritos y documentación adjunta presentada por el ciudadano **Jorge Hugo Alfaro Iraheta**.

b) Declarar improponible el procedimiento administrativo sancionador denunciado por **Jorge Hugo Alfaro Iraheta** en contra de la oficial de información de la **Municipalidad de San Juan Opico, Departamento de La Libertad**.

c) Remitir al archivo este expediente una vez quede firme la presente resolución.

d) Ordenar a la Gerencia de Garantía y Protección de Derechos de este Instituto que realice las gestiones internas para tramitar la falta de respuesta alegada por el ciudadano **Jorge Hugo Alfaro Iraheta**.

e) Hacer saber al ciudadano **Jorge Hugo Alfaro Iraheta** que contra este acto administrativo sólo cabe el recurso de reconsideración, no siendo necesario agotar la vía administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

Notifíquese.

-----A.GREGORI-----C.L.E-----ILEGIBLE-----

PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"

AA/RV