



## **NUE 28-D-2019 (AG)**

**xxxxxxx contra Ramírez Amaya**

### **Resolución Definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las diez horas con cuarenta y tres minutos del quince de diciembre de dos mil veinte.

#### **Descripción del Caso**

I. El presente procedimiento administrativo sancionador, arriba identificado, fue iniciado por la denuncia interpuesta por **XXXXXXXX**, en contra del servidor público **Oscar David Ramírez Amaya**, quien se desempeña como Oficial de Información de la **Municipalidad de Intipucá**, en adelante el denunciado, por la posible comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), la cual establece: “Entregar o difundir información reservada o confidencial”.

**XXXXXXXX** expresó en su escrito de denuncia que presentó junto con su recurso de apelación en fecha 19 de septiembre de dos mil diecinueve, bajo la referencia NUE 216-A-2019, que durante la tramitación de la entrega de dicha información, el presunto infractor divulgó la identidad del solicitante, señalando que en una interacción en una red social, el Jefe de la Unidad de Servicios Municipales de la Municipalidad de Intipucá, le dijo que se dio cuenta que pidió información en dicha unidad, anexando la foto captura de la conversación como prueba.

Este Instituto admitió la presente denuncia designando al Comisionado Andrés Grégori Rodríguez para instruir el presente procedimiento sancionatorio, recabar pruebas y elaborar el proyecto de resolución definitiva.

**II.** En plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo sancionatorio, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se corrió traslado a **Oscar David Ramirez Amaya** para que rindiera su informe justificativo.

En dicho informe, el Oficial de Información de la Municipalidad de Intipucá señaló que la Oficina de Acceso a la Información de la expresada Municipalidad se encuentra ubicada en el primer nivel del edificio municipal, indicando que las instalaciones son cubículos abiertos, por lo que cualquier persona tiene la visibilidad de ver los ocupantes de dichos cubículos.

De igual forma, señaló que cuando procedió a revisar y recepcionar la documentación del ciudadano, no logró establecer con certeza las personas que se encontraban en la zona de espera y en los cubículos cercanos, ya que estaba enfocado en cumplir con los procedimientos establecidos en la ley.

Por lo que, ante la no adecuada acomodación de privacidad donde se encuentra actualmente la Oficina de Acceso a la Información Pública, señala que puede darse el caso que se deduzcan por obvias razones las personas que asisten a dicha oficina a solicitar información, cuando se traslada la información a los encargados/as de las unidades.

Asimismo, indicó que el ciudadano no ha solicitado- con base al registro de solicitudes-, la información de la cual argumenta que ha sido divulgada y que no coincide la esencia del requerimiento en cuestión. Finalmente anexó como prueba fotografías de la ubicación y estado de la oficina de Acceso a la Información Pública de la Municipalidad de Intipucá.

**III.** El día 7 de diciembre del corriente año se repitió la audiencia oral del presente caso con base a los Arts. 211 inciso final y 214 del CPCM, de aplicación supletoria al presente procedimiento, donde se establece la necesidad de repetir actos procesales como las audiencias, en los casos en que por efecto del paso del tiempo o **por imposibilidad física el juzgador que participó en la audiencia se vea inhibido para emitir el acto decisorio**, especialmente en los casos en que quien presenció materialmente la audiencia

ya no cuente de la investidura que lo habilite como juez, mismo que aplica al presente caso debido a la nueva configuración del Pleno de este Instituto.

En este sentido, en esa misma fecha se llevó a cabo la audiencia oral únicamente con la presencia de la parte denunciante. En la fase probatoria, **Oscar David Ramírez Amaya** ofreció como prueba documental: i) fotografías del espacio físico donde funciona la Unidad de Acceso a la Información Pública, con la cual pretende probar la no adecuada acomodación de privacidad de la oficina, lo que significa que cualquier persona tiene visibilidad de ver a los ocupantes del cubículo de dicha unidad; ii) Copia de la solicitud con número de referencia REF-DOS TRES CERO OCHO DOS CERO UNO NUEVE-CERO TRES, con la cual pretende probar que la parte denunciante no ha solicitado la información que señala y que se le acusa de haber sido divulgada por su persona; y iii) Capturas de publicaciones de diferentes medios de comunicación informativos en los cuales difunden su nombre señalando que se ha abierto un proceso de investigación por revelar información confidencial, en la cual pretende probar que la información en dicha nota periodística fue proporcionada por el denunciado, indicando una clara acción de dañar su imagen.

Posteriormente, el pleno de Comisionados deliberó sobre la prueba aportando, resolviendo con base a lo artículos trescientos dieciocho al trescientos veinte admitir la prueba concerniente a: i) fotografías del espacio físico donde funciona la Unidad de Acceso a la Información Pública; y ii) Copia de la solicitud con número de referencia REF-DOS TRES CERO OCHO DOS CERO UNO NUEVE- CERO TRES, por considerarla pertinente y útil al presente caso; más no así la prueba relacionada a Capturas de publicaciones de diferentes medios de comunicación informativos en los cuales difunden su nombre señalando que se ha abierto un proceso de investigación por revelar información confidencial, por considerarla impertinente al presente caso.

En la fase de alegatos, el denunciado argumentó -en lo medular- que conoce las obligaciones, deberes y derechos como aplicadores de la Ley de Acceso a la Información Pública, donde solicita que se evalúe la denuncia que fue interpuesta en su contra en el presente caso. De igual manera, alegó que conoce la LAIP y que conoce lo que permite y

prohíbe dicha normativa. También, alegó que no ha revelado el nombre de las personas solicitantes de la información, ni el nombre de la persona denunciante en el presente caso. Argumentó también que el cubículo donde se encuentra la Unidad de Acceso a la Información Pública es abierto, por lo que cualquier persona podría darse cuenta de quienes solicitan información

### **Análisis del Caso.**

Una vez establecido lo anterior, el análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **I)** análisis de la potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto;; **II)** Breves consideraciones con respecto a la información muy grave de entregar o difundir información reservada o confidencial; **III)** Valoración de la Prueba; **IV)** Aplicación al presente caso; y **V)** Recomendación con respecto al correcto resguardo de la información confidencial y protección de datos personales de los solicitantes de información.

**I)** La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi*, y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos, se 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 los administrados es controlada y seguida por la Administración Pública, por medio de técnicas permitidas, justificadas por la posibilidad

de tutelar los intereses sociales, de ahí que pueda imponer sanciones administrativas, puniendo actitudes lesivas —acciones u omisiones— a la esfera jurídica de los administrados. Es dable resaltar el efecto disuasivo que la sanción, al igual que la pena en el ámbito penal, trae aparejada para el infractor de una norma.

En ese sentido, a través de la corrección de conductas al margen de la ley —que pueden ocasionar consecuencias perniciosas a los beneficiados por ésta— se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se perfilaba arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica. Así, sobre la base de los Arts. 14 de la Constitución con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto puede intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los servidores públicos que provoquen una lesión o daño a los derechos que garantiza la mencionada ley, considerados estos como derechos fundamentales de los administrados, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones plausibles acreedoras de una sanción de carácter pecuniario.

Dentro de esta potestad administrativa sancionadora, se encuentran fijados fines y principios que deben regir la valoración de los hechos e interpretación de las normas. Entre estos principios se encuentran: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la prohibición de doble juzgamiento, que en doctrina se han denominado como el programa penal de la Constitución.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional de nuestro país, que en esta ocasión hacemos nuestra, establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador constituye una exigencia de seguridad jurídica que no sólo requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder. (Fallo: 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 no sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y, iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

En este sentido, el Derecho Administrativo Sancionador, como toda rama del derecho, se guía por una serie de principios que constituyen un criterio informador de la actividad de la administración pública relacionado al poder punitivo del Estado. En este sentido, se puede hablar del Derecho Penal como elemento integrador del Derecho Administrativo Sancionador, es decir, la ausencia de un ordenamiento penal administrativo no debe interpretarse como una puerta abierta a la administración para la aplicación libre y arbitraria de sus facultades sancionadoras; por lo que, las aplicaciones supletorias de los principios básicos de Derecho Penal sirven como garantía o límite en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

La sanción administrativa constituye un acto 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 realiza y que se encuentra regulado a partir del artículo 76 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 infracciones y sus respectivas sanciones. Esas transgresiones se dividen en tres apartados: a) infracciones muy graves; b) infracciones graves; y, c) 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) Ahora bien, retomando lo mencionado en el romano anterior, el Art. 76 de la LAIP se mencionan los tipos de infracciones que podrías 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, donde se encuentran las infracciones 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. Por lo que en concordancia con esto, en el Art. 58 letra “e” de la LAIP se le concede a este Instituto la potestad de “conocer y resolver del procedimiento administrativo sancionatorio y dictar las sanciones administrativas”.

Para el presente caso que nos ocupa, el Art. 76 letra “b” de la LAIP contempla como infracción muy grave el **“entregar o difundir información reservada o confidencial”**.

En este 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 su representante 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 lo tanto, la difusión, distribución o comercialización de los datos personales fuera de estos parámetros, podría encajar en lo previsto en la infracción antes referida, pues

la utilización indebida de los datos personales, puede causar un grave perjuicio a sus titulares, desde el robo de identidad, decisiones automatizadas discriminatorias y la lesión a los derechos de intimidad y privacidad de los mismos.

**III)** Ahora bien, para el presente caso, además de la prueba que fue admitida en la audiencia oral, durante la tramitación del procedimiento el denunciante aportó pruebas que serán valoradas en el presente apartado. En este sentido, las pruebas aportadas deben instruir los hechos en disputa y proveer de conocimiento a este Instituto, para que administre con mayor acierto la justicia y emita un pronunciamiento apegado a la ley y a los hechos probados.

El principio de contradicción de la prueba, según el artículo 4 y 312 del CPCM, indica que las partes en un proceso, tienen el derecho de aportar pruebas, en igualdad de condiciones, utilizando los medios que posibiliten comprobar los hechos alegados. Esto significa, el aporte de pruebas idóneas y pertinentes para justificar sus argumentos; estas deben revestirse de las formalidades y requisitos establecidos en leyes respectivas. En ese contexto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme al artículo 102 de la LAIP, contempla dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y la utilidad.

En cuanto a la pertinencia, el artículo 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 artículo 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.

Dicho lo anterior, la parte denunciante ofreció como prueba documental la foto captura de una conversación en una red social con el señor René Villatoro, en la cual le dice que es de su conocimiento que él solicitó el plan operativo anual de su unidad, pretendiendo probar el cometimiento de la infracción muy grave del Art. 76 letra b) de la LAIP, donde el oficial de información en revelar la identidad de los solicitantes.

En este sentido, este Instituto advierte que dicha prueba no fue ofrecida conforme a las reglas que establece el CPCM, ya que no especificó, en concreto, qué es lo que pretendía probar con dicha fotocaptura de la interacción en la red social, ya que solo indicó que pretendía probar el cometimiento de la infracción muy grave del Art. 76 letra b) en la cual el oficial de información divulgó la identidad del solicitante de información. De igual forma, no es posible determinar si dicha fotocaptura pertenece a una red social y si dicha persona, en efecto, trabaja en la Municipalidad de Intipucá.

En consecuencia, al no poder determinar la utilidad y pertinencia de la prueba, con base al Art. 318 y 319 del CPCM, este Instituto rechaza la prueba documental ofrecida por la parte demandante, en su escrito de denuncia.

**IV)** Para este punto y retomando lo argumentado por las partes, uno de los principales argumentos que brindó el denunciante en el presente caso es que el Jefe de la Unidad de Servicios Municipales de Intipucá, René Villatoro, le dijo que se dio cuenta de que él había sido quien solicitó información a su unidad. Asimismo, **Oscar David Ramírez Amaya** argumentó en la audiencia oral que el ahora denunciante nunca solicitó información que señala haber sido divulgada por su persona.

Ahora bien, es importante mencionar que el presente procedimiento sancionatorio deviene del procedimiento de apelación, tramitado por este Instituto bajo la referencia NUE 216-A-2019, en la cual el denunciante afirma que en el trámite de ese caso, el oficial de información divulgó su identidad.

En este sentido, con base a la prueba que fue ofrecida y admitida en la audiencia oral por la parte denunciada, se detallan los requerimientos que realizó el solicitante a la UAIP de la Municipalidad de Intipucá. Al analizar el expediente administrativo y verificar a qué unidades el oficial de información requirió la información solicitada por el señor **XXXXXXXX**, se puede corroborar que entre los requerimientos que hizo el oficial de información para conseguir dicha, no se hizo ningún requerimiento a la referida Unidad de Servicios Públicos Municipales, ni tampoco se hizo algún requerimiento al señor René Villatoro.

Asimismo, al verificar el requerimiento que se hizo en el expediente administrativo del caso y que está agregado a folios 4 del mismo, se puede corroborar que existe un memorándum que va dirigido al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, pero este va dirigido a otra persona totalmente distinta de la persona mencionada anteriormente. Asimismo, en dicho requerimiento se observa que se solicitó información relacionada a la copia del currículum vitae de los empleados y empleadas que ocupan los cargos de contabilidad, tesorería, secretaría y proyección social.

En efecto, no se observa que se haya solicitado un plan de trabajo de la referida unidad, tal como lo argumentó el denunciante en su escrito. Por otra parte, este instituto verificó en el portal de transparencia de la Municipalidad de Intipucá, si en efecto el señor René Villatoro trabaja en la Municipalidad de Intipucá y cuál es el cargo que ostenta; sin embargo, al verificar el directorio de funcionarios no aparece dicho funcionario público

En consecuencia, este Instituto no cuenta con una prueba contundente que pueda determinar que, en efecto, el oficial de información fue quien divulgó la información relacionada a la identidad de la persona que solicitó la información en cuestión, ya que con las pruebas aportadas y en relación a lo argumentado con las partes, no es posible determinar que se haya consumado la infracción muy grave que establece el Art. 76 letra b) de la LAIP consistente en “Entregar o difundir información reservada o confidencial”, ya que no existen suficientes elementos para determinar dicha infracción. Asimismo, tampoco es posible determinar un posible indicio del cometimiento de esta infracción, ya que en el expediente administrativo no se observa que se haya solicitado información al señor René Villatoro.

Por lo tanto, al no tener elementos mínimos para determinar que se ha cometido la infracción muy grave que establece el Art. 76 letra b) de la LAIP consistente en “Entregar o difundir información reservada o confidencial” este Instituto considera procedente absolver a **Oscar David Ramírez Amaya**, quien se desempeña como oficial de información de la Municipalidad de Intipucá, por no haberse configurado dicha infracción por la cual se le está procesando.

V) Ahora bien, otro elemento probatorio que fue incorporado y admitido por el pleno de Comisionados de este Instituto por la parte denunciada, fue el álbum fotográfico que muestra el estado y las condiciones en las que se encuentra la UAIP de dicha municipalidad y que también fue alegado por el denunciado en el presente procedimiento.

Con dicha prueba se puede verificar que la misma no cuenta con los elementos mínimos de privacidad para un correcto resguardo de la información confidencial de los ciudadanos. Cabe mencionar que con base al Art. 6 inciso primero del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública, es el Oficial de Información quien será el responsable de la protección de datos personales frente a terceros, ya sean particulares, servidores públicos de esa misma institución o de otros entes obligados, así como de las máximas autoridades de esa municipalidad o de otra entidad pública y de otros oficiales de información.

Por lo que, con la finalidad de que se garantice un correcto resguardo de la información confidencial y la protección de los datos personales de los solicitantes de información, es procedente que este Instituto instruya a la Unidad de Protección de Datos personales para que realice una capacitación con la Municipalidad de Intipucá, con la finalidad de garantizar dichos derechos y de dar insumos la UAIP de la Municipalidad de Intipucá, para el mejoramiento de dicha unidad.

#### **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 3°, 58 letra “e”, 96 y 102 de la LAIP; 12,78, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP; este Instituto **resuelve:**

**a) Absolver a Oscar David Ramírez Amaya,** oficial de información de la Municipalidad de Intipucá, por la comisión de la infracción muy grave establecida 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”.

**b) Hacer saber a las partes** que contra este acto administrativo cabe recurso de reconsideración en esta sede administrativa; sin embargo, no es de carácter potestativo,

