



NUE 11-DDP-2020 (DH)

XXXXXXXXXXXXX contra XXXXXXXXXXXXXXXX

Resolución Definitiva

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

1. Descripción del caso:

I. El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado de conformidad con el Art. 64 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en representación de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, de acuerdo al Art. 206 del Código de Familia y 24 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), en adelante “la denunciante”, en contra de la actuación de la funcionaria pública **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Jefa de la oficina departamental de Ahuachapán del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), en adelante “la indiciada” o “denunciada”, por la supuesta comisión de la infracción clasificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”.

Dentro del escrito de denuncia se manifiesta que, en razón que existe un procedimiento administrativo sancionador vigente en contra de la denunciante dentro del MTPS, y uno de los testigos ofertados por su persona se trata del señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, quien actualmente desempeña labores dentro del MTPS y además es el compañero de vida de la denunciante; en virtud de ello, a modo de desvirtuar la credibilidad de dicho testigo y comprobar el vínculo entre ambas personas, la denunciada presentó en fecha 29 de julio de 2020 ante la Unidad Jurídica del MTPS, documento consistente en “*Plantares del recién nacido de la hija de ambos, en el cual se puede verificar*”

el vínculo/parentesco que une a la inspectora denunciada XXXXXX y al compañero XXXXXXXXXXXX motorista asignado a la oficina departamental”.

A su vez, la denunciante aclaró que tal documento fue compartido a la denunciada en 2016, con el único fin de ser remitido a la Unidad de Recursos Humanos del MTPS y ser acreedora de la prestación que, en virtud de contrato colectivo, le compete por cuestión de maternidad y, además, se le otorgara licencia por paternidad a su compañero de vida XXXXXXXXXXXXXX, también empleado del MTPS.

La inconformidad bajo la cual la denunciante formuló su solicitud, se fundamentó en la forma a través de la cual tuvo que haberse comprobado el vínculo entre ella y su compañero de vida es el matrimonio y no su hija, y que con el hecho de haber ofertado dicha documentación como prueba se menoscabaron los derechos a la privacidad, intimidad y vida privada de su hija puesto que no existió autorización previa de sus padres para poder utilizar tal información.

En virtud de todo lo antes expuesto, requirió se sancione a XXXXXXXXXXXX, Jefa de la oficina departamental de Ahuachapán del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), por la supuesta comisión de la infracción clasificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”.

II. En ese contexto, este Instituto admitió el escrito de denuncia presentado y designó a la comisionada Daniella Huevo Santos, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución de acuerdo a lo establecido en el Art. 87 de la LAIP. Asimismo, para garantizar el derecho de defensa y audiencia de la denunciada, se requirió que rindiera su informe de defensa, de conformidad con el Art. 88 de la LAIP.

III. En su informe de defensa, la denunciada —en lo medular— solicitó se rechacen las denuncias interpuestas por la parte denunciante.

En ese sentido, en relación a la comisión del hecho que se le atribuyen expresó que la documentación consistente en los plantares de recién nacida de XXXXXXXXXXXX, hija de

la denunciante, fue compartida a la Unidad Jurídica del MTPS con estricto apego a lo dispuesto en el art. 34 letras “b” y “c” de la LAIP como consecuencia de un procedimiento disciplinario interno previsto en el Reglamento Interno de Trabajo del MTPS en contra de la ahora denunciante. Asimismo, agregó que el documento en referencia obró en su poder, debido a que es la superior jerárquica de la denunciante y fue compartido a la Unidad antes referida en el marco de las competencias legales disciplinarias y sancionatorias del MTPS.

IV. La audiencia oral, se desarrolló a través de la plataforma de “google meet”, en aplicación de lo establecido en los artículos 3 letra “g” de la LAIP y 18 de la LPA. En este acto, se contó únicamente con la presencia de la denunciante pese haberse realizado en legal tiempo y forma la notificación del señalamiento de audiencia a la denunciada.

Instalada la sesión virtual por medio de la cual se desarrolló la audiencia oral correspondiente a este procedimiento sancionatorio, la denunciante propuso como prueba la certificación del expediente de referencia EXP. N° 05-2020-PS-UJ respecto del procedimiento sancionatorio que se llevó a cabo dentro del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) del cual deviene el acto considerado como infracción que hoy es objeto de controversia, del mismo modo remitió capturas de pantalla de correos electrónicos de fecha veintisiete de agosto de dos mil veinte donde la denunciante solicita a la Unidad de Recursos Humanos del MTPS que se manifieste si dicha Unidad compartió la información consistente en los plantares de la hija de la denunciante –XXXXXXXXXXXXX-, donde se contesta que esa Unidad no cuenta en sus registros con la documentación a la que se hizo alusión, por lo que se desconoce la manera en la cual se obtuvo acceso a la información posteriormente compartida, al respecto, el Pleno de este Instituto en virtud de las reglas de la sana crítica y la vinculación de los documentos con el objeto de controversia, resolvió admitir dicha documentación.

Durante la etapa de alegatos la denunciante reiteró el contenido de su petición inicial en el sentido de solicitar que se multara a la denunciada dada la comisión de la infracción atribuida y el peligro evidente en el que los derechos de su hija se han visto expuestos con la puesta a disposición de sus plantares de recién nacida. A su vez, hizo alusión a la información

ofertada como prueba, dentro de la cual puede observarse en el auto de las ocho horas del veinticuatro de agosto de dos mil veinte emitido por la Unidad Jurídica del MTPS que la denunciada ofertó como prueba dentro del procedimiento N° 05-2020-PS-UJ los plantares de recién nacida de XXXXXXXXXXXX, hija de la denunciante, no obstante dicha información no se tuvo como incorporada dentro de dicho procedimiento en aras a que la forma de obtención de dicha documentación se realizó bajo métodos ajenos a las formas legales de recolección de la prueba en general. Dejando en evidencia, a su vez, que con las capturas de pantalla de correos electrónicos compartidos entre la denunciante y personal de la Unidad de Recursos Humanos del MTPS, dicha información no fue puesta a disposición de la denunciada para ser incorporada a ese procedimiento sancionatorio, y fue utilizada para un fin distinto para el cual fue compartido con anterioridad en 2016. Culminando con ello el desarrollo de la referida audiencia virtual.

2. Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; **(II)** se realizará una exposición sobre el derecho a la protección de datos personales; **(III)** breves consideraciones sobre la infracción muy grave de entregar o difundir información reservada o confidencial; **(IV)** análisis de los medios de prueba ofrecidos en el presente procedimiento; **(V)** test de determinación de cada uno de los datos reflejados dentro del documento denominado “Plantares de recién nacido” y su carácter o no de confidencialidad para determinar si procede dicha calificación conforme a la Constitución, la LAIP y tratados internacionales **(VI)** determinación si las actuaciones de la denunciada encajan al cometimiento de la infracción objeto de la causa, conforme a los hechos probados y al test de clasificación de la información; y **(VII)** determinación del daño causado conforme al principio de lesividad y establecimiento de la cuantía de la sanción a imponerse, en el caso de haberse acreditado la comisión de la misma.

I. A. La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi* y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos. Esta potestad se despliega, por una parte, en la rama del Derecho Penal -potestad penal judicial- y por otra, en la Administración Pública. Esta materialización del *ius puniendi* en el campo administrativo se denomina potestad sancionadora de la Administración.

La principal justificación de la potestad sancionadora, ejercida por entes administrativos, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria para el cumplimiento de la finalidad última de la administración: *“garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico, el de la sociedad en conjunto, y el de la misma administración mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo”*¹.

Asimismo, la actividad de las personas es regulada 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 perfilan arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica.

Así, sobre la base de los artículos 14 de la Constitución de la República con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto puede intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los servidores públicos que provoquen una lesión o daño a los derechos que garantiza la mencionada ley, considerados estos como derechos fundamentales de los administrados,

¹ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 19 de diciembre de 2000, en el proceso de legalidad de referencia 149-M-99.

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.

B. La jurisprudencia constitucional de nuestro país establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador, constituye una exigencia de seguridad jurídica que no solo requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder².

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la elaboración, interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido de que establece condiciones para la imposición de sanciones por infracciones a la ley, tales como: i) que una ley describa la infracción y su punición; ii) que la ley sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

II. En relación al derecho de protección de datos personales, es oportuno realizar las acotaciones siguientes:

El Art. 31 de la LAIP establece que el derecho a la protección de datos personales, consiste en que: *“Toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción*

² Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, el 15 de junio de 2004, en el proceso amparo de referencia 117-2003.

*inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando la información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición, en los términos de esta ley. El acceso a los datos personales es **exclusivo de su titular o su representante**” (la negrita es nuestra).*

Sobre este derecho, la Sala de lo Constitucional en el Amparo referencia 934-2007, señaló que la protección de datos personales es la técnica por medio de la cual se salvaguardan los objetivos de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa, dicha faceta se encuentra integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, instituciones o reglas objetivas, cuya finalidad de satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y uso de los datos que le conciernen y los protege frente a la limitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos que es propia del desarrollo actual y futuro de la informática.

El derecho a la autodeterminación informativa presupone frente a condiciones de moderna tecnología para el procesamiento de la información que los individuos tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales ante un posible uso, indiscriminado o arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites.

Es por ello, que dicho derecho también se compone de una faceta instrumental caracterizada como un derecho de control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos o ficheros, es ante tal necesidad que el derecho tiene un contenido múltiple e incluye algunas facultades relacionadas con esa actividad contralora que se manifiestan en aquellas medidas estatales de tipo organizativo o procedimental que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

Por lo que, también aplica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente con la exigencia de que existan instituciones para la protección y control de datos frente al Estado y los particulares. Así la faceta instrumental, no supone solo una barrera al legislador de no emitir normas contrarias a dicho derecho, por el contrario, su plena eficacia requiere

de colaboración legislativa, ello porque el derecho fundamental no queda satisfecho con la mera abstención por parte de los poderes públicos, sino que implica pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos.

En tal sentido, conforme a lo establecido por el legislador es atribución de este Instituto, art. 58 letra “b” garantizar el debido ejercicio del derecho a la protección de datos personales, en poder de entes obligados al cumplimiento de la LAIP. Asimismo, conocer y resolver del procedimiento sancionatorio y dictar las sanciones administrativas, por la comisión de conductas constitutivas de infracción según dicha norma.

III. En el art. 76 de la LAIP el legislador prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores públicos, al quebrantar las disposiciones relativas al derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en el ejercicio de sus funciones; y a la vez, califica dichas infracciones en leves, graves y muy graves. Esta calificación ha sido determinada por el legislador atendiendo a la graduación del daño provocado como consecuencia de la comisión de la conducta tipificada en la citada disposición legal.

En consonancia con lo anterior, la LAIP en el Art. 58 letra “e” confiere expresamente a este Instituto la potestad de “conocer y resolver del procedimiento administrativo sancionatorio y dictar sanciones administrativas”.

El Art. 76, letra “b” de la LAIP, contempla como infracción muy grave el **“entregar o difundir información reservada o confidencial”**.

En ese sentido, es importante señalar que el acceso y la cesión de la información reservada y confidencial, se encuentra limitada a las personas o autoridades legitimadas para solicitarla y recibirla. Estas son: a) los titulares de los datos personales o sus representantes de acuerdo al Art. 31 de la LAIP; b) el ente obligado o las personas que cuente con el consentimiento expreso y libre, por escrito o por un medio equivalente del titular de los datos para difundir, distribuir o comercializarlos, de conformidad al Art. 33 de la LAIP; c) las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones de acuerdo al Art. 26 de la LAIP;

d) aquellas situaciones que se encajan en las causales de difusión sin consentimiento del titular de datos, enmarcadas en el Art. 34 de la LAIP; y, e) las personas o instancias del ente obligado autorizadas para acceder a la información reservada, conforme al Art. 21 de la LAIP, en el apartado del contenido de la resolución donde se declara la reserva.

Por tanto, la difusión, distribución o comercialización de los datos personales, fuera de estos parámetros, podría encajar en lo previsto en la infracción antes referida, pues la utilización indebida de los datos personales, puede causar un grave perjuicio a sus titulares, desde el robo de identidad, decisiones automatizadas discriminatorias y la lesión a los derechos de intimidad y privacidad de los mismos.

La infracción conocida en el presente procedimiento, es importante analizar que el tipo infractor regula dos verbos rectores que implican la posible acción de dos conductas, que si se ejecuta una (entregar) o la otra (difundir) se podría incurrir en el cometimiento de la infracción. Concretamente, el señalamiento realizado en el presente procedimiento corresponde a la posible entrega información de índole confidencial, sobre lo cual radica el análisis correspondiente.

IV. En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes, es decir, constituye una actividad a instancia de parte que tiene como finalidad la comprobación de los hechos controvertidos en el litigio; y es contemplada en el derecho común como un derecho y a la vez como una carga.

La prueba, se encuentra regida por los principios de pertinencia, idoneidad, o contundencia, utilidad y legalidad. Estos principios representan una limitación al principio de libertad de la prueba; sin embargo, son sumamente necesarios, pues ello, significa que no se debe focalizar recursos en la práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan, en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes.

En ese contexto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme al art. 102 de la LAIP, contempla dos

extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y utilidad. En cuanto a la pertinencia el art. 318 del CPCM, establece que no debe admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el art. 319 del mismo cuerpo normativo, contempla que no deberá admitirse aquella prueba que según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Para el presente caso, la denunciante presentó junto con su escrito de denuncia: el auto de las ocho horas del veinticuatro de agosto de dos mil veinte emitido por la Unidad Jurídica del MTPS en el proceso EXP. N° 05-2020-PS-UJ, en el cual consta –según lo manifestado por la denunciante– se entregó información personal de su hija.

Al respecto, la denunciada no alegó la no comisión del hecho atribuido, manifestando a su vez que “...dicho documento fue compartido en razón de un procedimiento disciplinario interno que a efecto establece el Reglamento Interno de Trabajo del MTPS, todo dentro de la permisividad legislativa establecida en los literales b) y c) del artículo 34 de la Ley de Acceso a la Información Pública...” de igual forma “... que el documento objeto del presente procedimiento, jamás ha sido compartido con terceros, tanto dentro como fuera de la Institución; si no solamente en razón de las competencias...” lo cual no hace sino identificar que el documento en cuestión sí ha sido compartido con personal interno del MTPS.

Por otra parte, dentro de la etapa probatoria prevista en la audiencia oral celebrada de manera virtual a través de la plataforma *meet* de google, la denunciante ofertó como medios de prueba: i) Certificación del expediente de referencia EXP. N° 05-2020-PS-UJ respecto del procedimiento sancionatorio que se llevó a cabo dentro del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) del cual deviene el acto considerado como infracción que hoy es objeto de controversia; y ii) capturas de pantalla de correos electrónicos de fecha veintisiete de agosto de dos mil veinte donde la denunciante solicita a la Unidad de Recursos Humanos del MTPS que se manifieste si dicha Unidad compartió la información consistente en los plantares de su hija, donde se contesta que esa Unidad no cuenta en sus registros con la documentación a

la que se hizo alusión, por lo que se desconoce la manera en la cual se obtuvo acceso a la información posteriormente compartida.

Del primer elemento aportado como prueba se logra observar que en el auto de las ocho horas del veinticuatro de agosto de dos mil veinte emitido por la Unidad Jurídica del MTPS en el proceso EXP. N° 05-2020-PS-UJ donde la referida Unidad manifiesta que *“En cuanto a la documentación anexada por la Licenciada XXXXXXXXXXXXXXXX en su escrito, resulta importante mencionar que esta Unidad tampoco ha ordenado la obtención de la documentación por ella anexada, entre las que se observan fotografías, **plantares de recién nacido para verificar el vínculo/parentesco que une a la inspectora denunciada XXXXXXXXXXXXX y al señor XXXXXXXXXXXXXXXX...**”*. Con ello, se tiene por acreditado que efectivamente, existió una acción de entregar documentación relacionada a los plantares ya mencionados.

Sobre la valoración de las capturas de pantalla, este Instituto considera oportuno realizar un análisis respecto de la impugnación planteada por la denunciante, en cuanto a ello, la procedencia de su valoración será conforme a lo establecido en CPCM de aplicación supletoria de conformidad a lo establecido en el Art. 106 de la LPA.

En ese sentido, los parámetros de valoración que debe otorgarse a este tipo de prueba electrónica y la forma de incorporación al proceso. Con este cometido, se establece distinción entre las fuentes de pruebas o hechos de realidad y los medios de prueba, siendo estos últimos los que tienen acceso al procedimiento. Así la doctrina laboral española considera como fuentes de prueba las imágenes, palabras y sonidos son realidad pasada y recogida o almacena en los medios de prueba. Se considera entonces a los medios electrónicos Internet (páginas web, blogs, redes sociales, chat públicos) nuevos medios de comunicación una revolución del acceso a la información, y en cuanto al derecho procesal serán considerados como medios e instrumentos de acceso de los hechos al proceso judicial, ello implica que el abogado deba reforzar la fuente de prueba que se pretenda llevar al proceso mediante un medio de prueba donde se halle el hecho o sea volcar el documento de un medio de prueba *“clásico”*

(documento privado), protocolizar un correo electrónico o solicitar que un notario otorgue acta de presencia en el caso de algún documento público.

Al respecto, establece la doctrina española para tal efecto, que la relación con los medios de prueba electrónica con los medios de prueba clásicos determinará que una prueba electrónica se considerará documento privado, cuando se tenga acceso al proceso, aportándose a través de página web o correo electrónico impreso e incorporándose en soporte de papel, siendo el caso, que la eficacia probatoria del mismo, dependerá de la aptitud procesal de la parte contraria quien podrá impugnar a través de medios establecidos para tal efecto, por lo que en el caso de no hacerlo la misma tendría eficacia probatoria³. Así el Art. 341 del CPCM, bajo el epígrafe “*otros medios de prueba*” establece: “las disposiciones contenidas en la presente sección cuando en proceso se aporten para utilizar como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares”. Acorde a tal disposición y lo expuesto en el párrafo precedente su valoración deberá realizarse bajo las reglas establecidas en la sección primera del capítulo IV, del CPCM.

Así, sobre la impugnación de la autenticidad el Art. 338 del CPCM, establece: “la impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria”.

Asimismo, los arts. 106 de la LPA y 90 de la LAIP habilitan a este Instituto, a valorar las capturas de pantalla presentadas por la denunciante, conforme a las reglas de la sana crítica.

De tal manera, en materia administrativa sancionadora en relación con los medios de prueba estos no presentan un “peso” o “valor” predeterminado, sino más bien deben valorarse en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano, dichas reglas se traducen en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de analizar las

³ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, emitida a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis bajo la referencia 12-Apl-2016.

consecuencias por lo que deben emplearse tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología⁴. Es decir, un razonamiento lógico y amplio de los medios de prueba controvertidos.

En esa línea, dado que pese a que existió posibilidad de controvertir dicha prueba y la misma no fue aprovechada por la denunciada (dada su incomparecencia sin causa justificada a la respectiva audiencia virtual) se consideró pertinente y útil introducir los elementos probatorios propuestos por la denunciante consistentes en capturas de pantalla de correos electrónicos de fecha veintisiete de agosto de dos mil veinte donde la denunciante solicita a la Unidad de Recursos Humanos del MTPS que se manifieste si dicha Unidad compartió la información consistente en los plantares de la hija de la denunciante, donde se contesta que esa Unidad no cuenta en sus registros con la documentación a la que se hizo alusión, por lo que se desconoce la manera en la cual se obtuvo acceso a la información posteriormente compartida, dada la relación evidente de dicha prueba con el objeto de controversia.

V. En virtud, de lo antes expuesto es importante analizar si los datos consistentes en dicho documento –plantares de recién nacido, los cuales dependiendo de la naturaleza de la entidad en la que ocurrió el nacimiento, pueden contener: fecha de nacimiento, nombre de padre, madre y del recién nacido, domicilios, edad de los padres, número de documentos de identidad, huella de plantares del recién nacido e inclusive huellas dactilares de la madre-, son datos personales que requieren el consentimiento de su titular para su difusión, que hemos manifestado no se ha otorgado en el presente. La LAIP en su Art. 24, ha determinado que es información confidencial: *c. los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para la difusión*; asimismo, que requieren el consentimiento expreso y libre del titular de los mismo, conforme al Art. 25 de la Ley.

Lo antes mencionado, se establece como una limitante al derecho de acceso a la información aquella documentación que se considere confidencial; sin embargo para que

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, emitida a las doce horas y veinticuatro minutos del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, bajo la referencia 617-2016.

determinada información se clasifique con ese carácter, conforme al Art. 24 letra “c”, a consideración de este Instituto debe cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que se trate de datos personales:

- Información concerniente a una persona, y
- Que esta sea identificada o identificable, se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente, siempre y cuando esto no requiere plazos o actividades desproporcionadas⁵.

2. Que para la difusión de los datos se requiera el consentimiento del titular.

Esto último, no se requerirá en los casos que la Ley lo determine, y los supuestos del Art. 34 de la LAIP.

Por ello, se analizará cada uno de los datos que a consideración del titular son confidenciales para determinar si procede su clasificación.

Fecha de Nacimiento (Edad)

Este Instituto, si bien nunca ha establecido un criterio respecto del catálogo al que pertenece la edad –dato que resulta de fácil asunción una vez conocida la fecha de nacimiento de una persona identificada o identificable- considera pertinente aclarar que, en aras a que no existe fundamento legal positivo vigente de aplicabilidad dentro de nuestra jurisdicción que prevea que tal dato se considera confidencial, será necesario apartar tal dato de la consideración de imponer una posible posterior multa, es decir, que tal dato al parecer de este Pleno, no se considerará un dato personal de manera aislada. Ahora bien, para el presente caso, el dato relativo a la Fecha de Nacimiento no se encontraba de manera aislada; por el contrario, se dio de manera relacionada a un nombre, lo cual es indiscutiblemente un dato personal.

⁵ Art. 2 “Definiciones” de los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, aprobados el 20 de junio de 2017, en Santiago de Chile.

Nombre

Se ha sostenido por este Instituto, que el nombre por regla general es un dato personal; pues es la identificación legal de una persona; por ello, o si el ente obligado cuenta con registros de información que posea nombres de personas naturales o jurídicas, tiene la obligación de resguardar la información y únicamente entregarla si existe consentimiento del titular de la misma.

Número del Documento Único de Identidad (DUI)

Al respecto, en la resolución emitida el 9 de marzo de 2018 en el procedimiento de imposición de sanciones tramitado en este Instituto bajo la referencia NUE 3-DDP-2017, se estableció: el Documento Único de Identidad de acuerdo con lo señalado en el Art. 3 de la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad (LEREDUI), *“es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador”*.

También establece en su Art. 4-A. que: *“el DUI deberá contener una numeración correlativa de orden, siendo este número único para individualizar a cada persona, el que en ningún caso podrá modificarse ni reasignarse a otra”*.

Adicionalmente, es conveniente señalar que para obtener ese documento por parte de las personas físicas, debe hacerlo personalmente el interesado, ya que el Art. 4-C de la LEREDUI, establece que es un trámite personalísimo, debiendo acreditar su identidad por medio de cédula de identidad personal, carné electoral, pasaporte, documento único de identidad, o cualquier otro documento de identidad que a criterio del RNPN identifique fehacientemente al solicitante (Art. 4-B de la LEREDUI).

En ese sentido, el número del DUI de una persona física, es un elemento susceptible de ser vinculado al nombre de su titular, ya que existen plataformas electrónicas oficiales del Estado, como la del Tribunal Supremo Electoral donde puede visualizarse, su nombre

completo, el lugar donde ejercerá el sufragio y el departamento y municipio de residencia. También que es una homoclave única e irrepetible, por tanto es un dato personal que únicamente le concierne a su titular y cuya finalidad es identificarlo en un acto público o privado, bajo su autorización o cuando una ley lo señale, y no para la cesión a terceros para otras finalidades fuera del objeto antes referido.

Por lo que es susceptible de clasificarse en términos de lo dispuesto en el Art. 24 letra “c” de la LAIP, como **información confidencial**. Dicha clasificación también le aplica al número de DUI de los servidores públicos, ya que es un elemento que no es indispensable para la controlaría ciudadana de sus funciones públicas, a través del derecho de acceso a la información pública.

Dicho criterio de manera de derecho comparado, es compartido también por el Consejo para la Transparencia (CPLT) de la República de Chile en sus resoluciones de referencia C-283-10, A10-09 y A126-09 en el caso de dato personal RUT o RUN, y por el INAI de México en la referencia antes mencionada en este romano, en el caso del dato personal CURP.

Domicilio

De acuerdo al Art. 57 Inc. 1° del Código Civil (CC) *“el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”*.

Asimismo, la Jurisprudencia Constitucional de nuestro país⁶, ha entendido por domicilio *“el lugar en que constan que la persona tiene su familia, sus bienes y su residencia efectiva, salvo por alguna temporada”*.

En ese sentido, podemos concluir que el domicilio está relacionado con la situación territorial de localización de una persona, por lo que, es un dato personal que solo le concierne únicamente a su titular, y que su finalidad está relacionada para efectos de localización,

⁶ Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional el día 23 de abril de 2011, en el proceso de referencia 15-95.

notificaciones judiciales y otras comunicaciones, que bajo la autorización de su titular la ha brindado.

Por lo que es susceptible de clasificarse en términos de lo dispuesto en el Art. 24 letra “c” de la LAIP, como **información confidencial**. Dicha clasificación también le aplica al domicilio de los servidores públicos, ya que es un elemento no indispensable para la controlaría ciudadana de sus funciones públicas, a través del derecho de acceso a la información pública.

Huella de Plantares del Recién Nacido

La recolección de los plantares del recién nacido es un mandato legal que debe incorporarse en el Registro del Estado Familiar. En ese sentido, en el Art. 28 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio se estipula la obligación de informar y probar el nacimiento de una nueva persona dentro de los próximos 15 días del natalicio; para lo cual, deberá brindar -entre otra información- los plantares del recién nacido.

Ahora bien, la recolección de los plantares no se realiza a toda edad de la persona, es decir, los plantares se toman del recién nacido por la ausencia de huellas dactilares en dicho momento. En razón de ello es que el artículo anteriormente mencionado en su inciso final estipula que *“cuando se inscriba un nacido que sea mayor de un año, ya no será preciso tomar y conservar sus huellas plantares, pero sí las dactilares de ambos pulgares, si careciere de éstos, de cualquier otro dedo y en carencia de éstos, se hará constar”*.

De manera aislada una huella emitida por un ser humano específico puede considerarse en el ámbito de aplicación de la biometría, la cual supone el estudio de técnicas matemáticas y estadísticas sobre los rasgos físicos o de conducta de un individuo, para su autenticación, es decir, para verificar su identidad. En ese sentido, resulta un hecho notorio que la huella del plantar (dato biométrico) de un ser humano con el paso del tiempo

sufrirá modificaciones sustanciales al punto tal que en un momento dado, será completamente distinto al que se plasmó o se tuvo al momento de su nacimiento. Es decir, será obsoleto. Considerando lo anterior, un dato obsoleto pierde su esencia de dato personal, en el sentido que el mismo ya no servirá para identificar a una persona en específico.

Para el caso en concreto, las huellas de los plantares fueron compartidas en el año 2016 a la ahora denunciada para que tanto la denunciante como su compañero de vida gozaran de licencias por maternidad y paternidad, respectivamente, por lo tanto, a esta altura, habiendo pasado más de un año, las huellas de los plantares del recién nacido, para el caso en particular, de manera aislada si bien representan un dato personal durante un momento determinado, a esta altura el mismo ya no cumple la esencia de identificar a un sujeto en particular; a diferencia de los demás datos analizados en este apartado..

Huellas Dactilares de madre

Para hablar de este dato en particular resulta necesario conocer el ámbito de alcance de los datos biométricos, de acuerdo al art. 4 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) se entenderán por datos biométricos aquellos *“datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”*.

Es decir, que todo aquel dato que permita identificar, por medio de una característica física, fisiológica o conductual, a un individuo específico será considerado un dato biométrico. Conocido lo anterior, comprenderemos que la huella dactilar de una persona supone un dato biométrico cuya modificación resulta inexistente puesto que es un dato que identifica a una persona durante toda su vida independientemente de su edad.

En consecuencia, se colige que el documento de los plantares del recién nacido contiene una alta carga de información de índole personal que, por tanto se cataloga como información confidencial, sin que medie las excepciones de la LAIP para entregar estas a un tercero sin el consentimiento del titular; lo cual, en caso de ser entregados prescindiendo de

dicho consentimiento,. supone la configuración de la conducta descrita en el art. 76 letra “b” de la LAIP.

VI. Ahora bien, en atención a la denominada “*vertiente material del principio de legalidad o principio de tipicidad*”, corresponde determinar con base a los hechos probados señalados anteriormente, si la denunciada, cometió la infracción clasificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”.

En ese sentido, luego de haber analizado todos los elementos vertidos, este Instituto concluye que se ha comprobado que la denunciada reveló información confidencial, relativa a datos personales que requieren autorización de su titular, y que pueden lesionar su honor e imagen, conforme al Art. 24 letra “a” y “c” de la LAIP, ya que compartió a la Unidad Jurídica del MTPS el documentos de los Plantares del Recién Nacido de la hija de la denunciante – documento que incorpora dentro de sí distintos datos personales, dependiendo la naturaleza del nosocomio donde ocurrió el nacimiento-, lo cual se ha evidenciado ocurrió sin consentimiento de su titular, en este caso de su madre quien ejerce la autoridad parental sobre la menor de edad.

En consecuencia de lo anterior, se concluye que la referida denunciada **XXXXXXXXXXXXX**, Jefa de la oficina departamental de Ahuachapán del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), incurrió en la infracción tipificada como muy grave contenida en el Art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”. Por lo que se tiene por establecido por este Instituto, que se han configurado los elementos suficientes y necesarios para acreditar una conducta típica conforme el ordenamiento jurídico a que se ha hecho alusión, para encajar la conducta de la denunciada como de aquellas que genera una infracción conforme a la LAIP.

En tal sentido, corresponde verificar si la actuación antes referida fue cometida por medio de dolo o culpa. Para tal fin debe considerarse que el dolo, como categoría jurídica, se compone de dos elementos fundamentales uno *cognitivo*, referido a la capacidad del sujeto

activo para comprender el alcance y la antijuridicidad de su conducta y otro *volitivo* relativo a la dirección intencional de su actuación, respecto del resultado obtenido.

En este orden de ideas, en cuanto al elemento cognitivo, es necesario considerar las condiciones particulares de la indiciada, especialmente el cargo que ostenta, su preparación académica y cultural. Pues, puede determinarse, sin lugar a dudas, que la indiciada estaba consciente de la prohibición legal de entregar datos personales sin el consentimiento de su titular, contenida en la LAIP, y condujo su actuar pese ello. No hay elementos que permitan inferir de parte de la indiciada una real incapacidad de comprender tales disposiciones.

Asimismo, en lo relativo al elemento *volitivo*, se advierte que la acción fue cometida de forma intencionada dado que el acto de entregar información catalogada como confidencial fue realizado a pleno arbitrio de la denunciada tal como consta en el auto de las ocho horas del veinticuatro de agosto de dos mil veinte emitido por la Unidad Jurídica del MTPS en el proceso EXP. N° 05-2020-PS-UJ. Por lo que, se determina que los hechos cometidos por la indicada, fueron realizados de forma voluntaria.

En conclusión, este Pleno advierte que los hechos objeto de análisis en el presente caso fueron cometidos bajo el título de dolo.

VII. Una vez determinada la existencia de una conducta típica y consecuentemente una infracción, corresponde entonces, en este apartado analizar la gravedad del daño ocasionado como manifestación del principio de lesividad para determinar una multa en una cuantía basada en criterios objetivos ante la conducta infractora. Para imponer una sanción debe atenderse a la gravedad del perjuicio ocasionado al bien jurídico protegido o su concreta puesta en peligro, para el caso en concreto el derecho a la protección de datos personales.

El Art. 78 de la LAIP establece un conjunto de criterios a considerar en el establecimiento de la cuantía de la sanción por imponer en correlación con las infracciones a la ley, entre ellos se manifiesta la intencionalidad en el cometimiento del hecho, en este caso, se logra identificar que se revelaron los datos personales de la denunciada, de su hija y de su compañero de vida.

En este orden de ideas, debe considerarse que los principios del derecho penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, tal es el caso del principio de culpabilidad; este se refiere a que junto a la existencia de una infracción, **el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración precisa la existencia de un sujeto o sujetos a los que se les atribuye la comisión de determinada conducta infractora de la ley, previa constatación de su responsabilidad en un procedimiento administrativo sancionador.** Es decir que la imputación administrativa, al igual que la penal, debe realizarse individualizando al responsable de las acciones u omisiones socialmente reprochadas; y, como consecuencia, para la determinación de la sanción a imponer deberá tomarse en cuenta el grado de culpabilidad correspondiente a cada responsable.

Aunado a lo anterior, la potestad sancionadora de la administración se encuentra dividida en dos vertientes: a) la objetiva: que hace referencia a la constatación y existencia de los hechos que constituyen una infracción; y, por otro lado, b) la subjetiva: desdoblada en dos elementos uno activo, determinado por la titularidad de la competencia administrativa que habilita la potestad sancionadora y uno pasivo integrado por una persona responsable de la vulneración o inobservancia de la norma sancionadora”⁷.

En consonancia con lo anterior, **debe considerarse también el principio de voluntariedad de la acción, en cuanto el presupuesto o factor esencial definidor de toda conducta sancionable es también condicionante de la existencia de una infracción administrativa,** la potestad sancionadora de la administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices de la infracción administrativa tienden también a conseguir la individualización de la responsabilidad. Es decir, que en las infracciones a las que le son aplicables sanciones administrativas cada cual es responsable de su propia acción u omisión consciente o voluntariamente.

Aclarado lo anterior, es preciso referirnos al **principio de proporcionalidad** de la sanción, —criterio constitucional informador de la actividad sancionadora de este Instituto—

⁷ Garberi Llobregat, Jose, “El procedimiento administrativo sancionador”, 5ª. Edición, pagina 124.

que permite la aplicación de sanciones administrativas de manera gradual, basándose en el desvalor de la conducta infractora, así como en el resultado y en la responsabilidad del autor.

En ese sentido, es importante tomar en cuenta que se evidencia que existió absoluta voluntariedad de parte de la denunciada en revelar el documento que contenía datos personales, materializado en la afectación al derecho a la autodeterminación informativa.

Pese a lo anterior, en consideración a que uno de los criterios de estimación de la cuantía a imputar como lo es la *reincidencia*, el Pleno de este Instituto considera acorde al caso en cuestión, considerar dicho elemento para la imposición de la respectiva multa, por lo que este Instituto considera pertinente imponer a la infractora la multa mínima en este tipo de infracciones, esto es, una multa correspondiente a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión de la infracción.

3. 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”, 76 letra “e” de las infracciones muy graves, 77 letra “a”, 78 letras “a” y “c”, 96 y 102 de la LAIP; y, 153, 154, de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) Declarar que **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Jefa de la oficina departamental de Ahuachapán del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), incurrió en la infracción contenida en el Art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: “entregar o difundir información reservada o confidencial”, contenida en la letra “b” de las infracciones muy graves a la LAIP.

b) Condenar a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Jefa de la oficina departamental de Ahuachapán del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), al pago de una multa de veinte salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento

en que se cometió la infracción, equivalente a **seis mil ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos** (US \$6,082.80), la cual deberá hacer efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los **ocho días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, debiendo remitir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, el recibo de pago entregado por la colecturía central del Ministerio de Hacienda; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa de conformidad al artículo 96 inciso final de la LAIP, en relación con el Art. 32 literal a) de la LPA.

c) Remitir el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

d) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo cabe el recurso de reconsideración; sin embargo, puede directamente acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa si así se considerase necesario. De presentar el recurso de reconsideración, este no suspende el plazo establecido en el Art. 25 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

e) Publíquese la versión pública de esta resolución, oportunamente.

-----A.GRÉGORI-----ILEGIBLE-----R.GÓMEZ-----
PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"