



NUE 9-O-2019 (RS)
Procedimiento Sancionador de Oficio
contra Municipalidad de Tecoluca
Caducidad

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del veinte de julio de dos mil veintidós.

El presente procedimiento administrativo sancionador fue inicialmente asignado al Comisionado José Alirio Cornejo Najarro. No obstante, a la fecha es la Comisionada Roxana Soriana Acevedo quien se encuentra en funciones en dicho cargo, por lo que, el presente le será reasignado.

I. Antecedentes del caso.

A. El 6 de septiembre de 2019, la Jefa interina de la Unidad de Evaluación del Desempeño de este Instituto, presentó a la Gerencia de Garantía y Protección de Derechos, memorando con número de referencia IAIP.IAIP.D3-21.025/2019 por medio del cual remitió: i) informe sobre hallazgos identificados en el proceso de evaluación de evaluación Municipal del 2019 de la Municipalidad de Tecoluca, ii) informe de evaluaciones de los años 2017, 2018 y 2019; iii) copia del acta levantada el día de la evaluación; y iv) CD con las evidencias capturadas en la revisión del portal de Transparencia de dicha municipalidad en el 2019, incluyendo la ficha de la evaluación. Lo anterior, con la finalidad que se analizará la procedencia de iniciar de oficio el procedimiento administrativo sancionador en contra de los señores **José Dimas Villalta Mejía**, Alcalde Municipal; **Manuel Antonio Bonilla Linares**, Síndico Municipal; **Marta Patricia Pineda de Membreño**, Primera Regidora Propietaria; **Omar Wilfredo Coreas Marroquín**, Segundo Regidor Propietario; **Mario Remberto Góchez** Tercer Regidor Propietario; **Cruz Oswaldo Amaya** Cuarto Regidor Propietario; **Rosa Elva Tobías de Cortez** Quinta Regidora Propietaria; **Rafael Antonio Ayala Hernández** Sexto Regidor Propietario; **Maria Edith Portillo Hernández** Séptima

Regidora Propietaria; **Ana Marixa Anaya González** Octava Regidora Propietaria; y **Fredy Arturo Montano Franco** Oficial de Información; -todos empleados de la Municipalidad de Tecoluca-, por la posible comisión de la infracción muy grave estipulada en el apartado de las infracciones muy graves del art. 76 literal “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: ***“Sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. ”***

En ese sentido, el documento denominado: ***“informe de infracciones identificadas a la Municipalidad de Tecoluca”*** emitido por la Jefa interina de la Unidad de Evaluación del Desempeño del IAIP, describe, en lo medular: a) Durante 3 años que esta Municipalidad ha sido evaluada, se ha verificado que la información oficiosa contenida en el portal de transparencia no se actualiza conforme al art. 4 del Lineamiento 1 para la publicación de información, específicamente para el 2019, la información se encontraba desactualizada desde 2017; b) El oficial de Información manifestó que las autoridades no le habían proporcionado el equipo necesario para llevar a cabo sus funciones, ya que no posee computadoras y naturalmente, acceso a internet, por lo que no posee las condiciones para el desarrollo de sus funciones; asimismo, manifestó que debido a que no puede ingresar al portal de transparencia, no realiza el requerimiento de información oficiosa a las diferentes unidades administrativas de la municipalidad.

En consecuencia la información que genera la municipalidad no se encuentra a disposición de la ciudadanía, ni de manera física ni digital, ni a través de mecanismos alternativos que permitieran que los usuarios pudieran tener acceso a la información oficiosa temporalmente. Todo ello denota una negligencia en la divulgación de información a la que están obligados de conformidad a la LAIP y los lineamientos.

De los hechos anteriormente descritos, se establece: que los incumplimientos encontrados en el portal de transparencia de la institución deben a apartados desactualizados y vacíos, e información incompleta; en el apartado de la normativa no se ha incluido el Manual de procedimientos de las unidades administrativas, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Ley del Servicio Civil, Ley de Fodes y Ley General Tributaria Municipal. Entre los campos desactualizados, se menciona la estructura organizativa que no

se modifica desde 2017, además no se incluye las competencias de las unidades y el número de empleados. El directorio contiene información a abril 2017 y sólo publica información de alcalde y miembros del Concejo; además no se incluye toda la información requerida por los lineamientos como correo electrónico, dirección donde labora y experiencia laboral.

La información de los asesores es de septiembre 2017, las remuneraciones son de enero 2018 y no indican la categoría salarial de los empleados. El apartado del plan operativo anual no se actualiza desde 2017, la última memoria de labores publicada corresponde a 2016, el listado de viajes es de julio 2017, la información de la UAIP es de enero de 2018 y no incluye la fecha de nombramiento del oficial, el acta de inexistencia de recursos públicos asignados a privados es de marzo de 2017, las adquisiciones y contrataciones corresponden a enero de 2017, además la plantilla de cada uno no contiene toda la información como código de contratación, plazos de cumplimiento, características de la contraparte y el documento contractual. Los mecanismos de participación ciudadana corresponden a 2015 y además no incluye el informe, el índice de información reservada es de julio 2017.

Los apartados de procesos de selección de personal, informes de ley, inventario de bienes muebles, obras en ejecución, subsidios e incentivos fiscales, permisos y autorizaciones, registros de ofertantes y contratistas, estadísticas, resoluciones ejecutoriadas, actas del Concejo, guía de organización de archivos, resoluciones de la UAIP y anexos de las resoluciones, costos de reproducción, actos públicos, planes municipales, informes de auditoría y actas que levantan el secretario de los mecanismos de participación se encuentran vacíos. Se verificó que 13 campos dentro del portal no poseen información oficiosa que es requerida por los lineamientos lo cual infringe las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública -LAIP-, Lineamientos 1 y 2 para publicación de información oficiosa, los 9 lineamientos en gestión documental, Lineamiento para la recepción, tramitación, resolución y notificación de solicitudes de acceso a la información y Código Municipal.

Por último se identificó información incongruente dentro del portal, por ejemplo, en el apartado de los servicios, que además de no presentar cambio desde julio de 2017, no incluyen los servicios prestados por el Registro del Estado Familiar; asimismo la información colocada describe los procesos llevados a cabo por las unidades, pero no los datos requeridos

por los lineamientos. En la rendición de cuentas, se han colocado la memoria de labores, el cual posee su propio apartado.

En virtud de lo anterior este Instituto, en resolución de las nueve horas con dos veintiún del dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, ordenó la apertura de un procedimiento administrativo sancionador en contra de las actuaciones atribuidas a **José Dimas Villalta Mejía; Manuel Antonio Bonilla Linares; Marta Patricia Pineda de Membreño; Omar Wilfredo Coreas Marroquín; Mario Remberto Góchez; Cruz Oswaldo Amaya; Rosa Elva Tobías de Cortez; Rafael Antonio Ayala Hernández; Maria Edith Portillo Hernández; Ana Marixa Anaya González; y Fredy Arturo Montano Franco**, quienes son miembros del Concejo Municipal de Tecoluca y el Oficial de Información de la municipalidad, por el presunto cometimiento de la infracción muy grave contemplada en el art. 76 letra “a” de la LAIP.

En el referido auto de apertura, en atención al ejercicio del derecho de defensa que tienen las partes, se le corrió traslado a **José Dimas Villalta Mejía; Manuel Antonio Bonilla Linares; Marta Patricia Pineda de Membreño; Omar Wilfredo Coreas Marroquín; Mario Remberto Góchez; Cruz Oswaldo Amaya; Rosa Elva Tobías de Cortez; Rafael Antonio Ayala Hernández; Maria Edith Portillo Hernández; Ana Marixa Anaya González; y Fredy Arturo Montano Franco**, para que con base al art. 88 de la LAIP rindieran su informe de defensa, ofreciendo los medios probatorios que considerara pertinentes para fundamentar su defensa.

El señor **Fredy Arturo Montano Franco** presentó escrito a efecto de evacuar el traslado conferido en el auto de inicio del presente procedimiento, manifestando en lo medular que desempeñó el cargo de Oficial de información en el periodo de 19 de enero a 13 de septiembre de 2019, que durante ese periodo que ejerció el cargo no infringió la LAIP, ofreció los medios de prueba para desvirtuar los hechos y elementos que se le imputan consistente en: copia de solicitudes de información y la documentación donde se ha sustanciado solicitudes desde la UAIP/001/2019 hasta UAIP/016/2019, presentadas en este proceso por parte de los miembros del Concejo Municipal; copia de memorando de fecha 11 de enero de 2019, donde se solicita el directorio y currículum de los funcionarios; copia de memorando de fecha 21 de marzo de 2019 donde se solicita el mejoramiento del equipo

(computadora) para poder subir la información oficiosa al portal de Gerencia General; copia de memorando suscrito por gerencia general donde se informa el cambio de oficina; copia de nota de fecha 24 de abril de 2019, enviada a Gerencia General, dando a conocer la información que estaba en el portal y solicitandole mejorar el equipo para poder subir la información; copia de memorando enviado a Gerencia General, donde le da a conocer los posibles resultados de la nota y las posibles consecuencias para mejorar iniciar a ejecutar acciones (sic); copia de acta de inexistencia de información reservada; copia de memorando, enviado al secretario municipal de fecha 29 de junio de 2019, solicitandole que analice la documentación propuesta para que se por parte del Concejo dicha información; copia de seis memorandos de fecha 15 de agosto de 2019 donde se está solicitando información confidencial a las unidades (Presupuesto, UACI, Proyectos, Inventario, Gerencia General), para subirla al portal de transparencia o en su defecto mantenerla en archivo para su consulta; Copia del detalle de la información difundida mediante el portal de transparencia; y, Fotografía de los ampos que contienen información oficiosa.

Continúa manifestando en su informe que se sustanció todas las solicitudes que ingresaron en el periodo que se desempeñó como Oficial de Información, que no se difundió información oficiosa en el Portal de Transparencia por negligencia sino por que no contaba con los recursos necesarios para difundir dicha información; que la municipalidad ha utilizado diferentes mecanismos para difundir la información oficiosa dando cumplimiento al artículo 18 de la LAIP. Además que, cuando una persona ha efectuado una consulta de información oficiosa no se le ha denegado pues existen 14 ampos con información oficiosa, los cuales o se encontraban en la Unidad de Acceso a la Información Pública debido a que el espacio era reducido y a que en una reunión de jefes de unidades presidida por la Gerencia General se acordó que cada Unidad pondría a disposición la información oficiosa, para cuando una persona solicitara consulta de la misma.

El 8 de octubre de 2019, los señores **Jose Dimas Villalta Mejía, Mario Remberto Góchez, Marta Patricia Pineda de Membreño, Omar Wilfredo Coreas Marroquín, Etelbina Isabel Platero Miranda, Cruz Oswaldo Amaya**, remitieron informe de defensa manifestando que hasta esa fecha toda solicitud de información se ha sustanciado de conformidad a la ley, anexando como prueba fotocopia simple de la documentación que

evidencia la sustanciación de las solicitudes y entrega de lo solicitado. En relación a la difusión de información expresa que tuvieron bastantes dificultades por diferentes causas ajenas a su voluntad, ya que en el mes de mayo de ese año se filtró agua lluvia por el techo y se mojaron los equipos informáticos pertenecientes a la Unidad de Acceso a la Información Pública, dándose esa situación por caso fortuito.

Continúan manifestando que la municipalidad del 2018 trabajó con un presupuesto ya aprobado por la administración pasada, generando dificultad para realizar acciones encaminadas a robustecer a algunas unidades o departamentos que tienen una serie de necesidades como la Unidad de acceso a la Información Pública; es por ello que, reconocen las deficiencias en la difusión de información en el portal de transparencia por las razones antes expuestas, pero se han desarrollado acciones dando cumplimiento al art 31 numeral 4 y 9 del Código Municipal, en relación al artículo 3 letra e, f y g; y artículo 18 ambos de la LAIP. Con base al artículo 76 inciso segundo letra a) de la LAIP, no han realizado ninguna infracción ya que se ha puesto a disposición de la ciudadanía en general memoria de labores, Revistas de Fiestas patronales, cuñas radiales, documentales sobre los servicios municipales y realización de proyectos, fan page, publicidad a través de los medios televisivo canal 31, San Vicente, entre otras.

Aunado a ello, agregaron que giraron instrucciones a la Gerencia General y al Oficial de Información para que cada una de las jefaturas ponga a disposición del Oficial de Información, la información oficiosa para que al momento de ser consultada se disponga de manera eficiente, como prueba anexa la memoria de reunión de fecha 23 de enero de 2019. No obstante, a raíz del informe de fiscalización, la municipalidad ha realizado acciones como el nombramiento del Oficial de Información, la creación mediante Acuerdo número veintiséis de fecha veintinueve de agosto del dos mil diecinueve de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, el nombramiento a través de Acuerdo número cinco de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve a la Oficial de Gestión Documental y Archivo, y, mediante Acuerdo número seis de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecinueve la firma de una Carta de Entendimiento con USAID para fortalecer la Unidad de Acceso a la Información Pública.

En el informe de fiscalización del año 2019 se realizó 5 observaciones, para que se llevarán a cabo actividades concretas para cambiar la situación de la municipalidad, por lo

cual manifiestan que se ha dado cumplimiento a las primeras 2 observaciones, y se ha instruido a darle cumplimiento a los ítems restantes. De esa manera, mencionaron que este Instituto debió reconocer que como Municipalidad habían retomado las recomendaciones realizadas por la Unidad de Evaluación del Desempeño, con el objetivo de cambiar la situación de la municipalidad, puesto que, el inicio de este procedimiento resulta ser una medida muy gravosa que afecta la economía de los miembros del Concejo Municipal, ya que la mayoría de los Concejales solo perciben la dieta que devengan por la asistencia a las sesiones de Concejo.

Que el artículo 58 de la LAIP establece las atribuciones de este Instituto como las contenidas en las letras e), h), m) y o), por lo que es de vital importancia el acercamiento de las autoridades de este Instituto con las municipalidades, ya que se tiene una limitación en la obtención de recursos financieros y técnicos para buscar soluciones a las problemáticas que enfrentan y así dar cumplimiento a la ley y Reglamento.

Seguidamente, ofrecieron prueba documental consistente en: 1. Copia de solicitudes de información y la documentación donde se han sustanciado las solicitudes desde la UAIP/001/2019 hasta la USIP 701672019; 2. Certificación de Acuerdo Municipal de Nombramiento de Oficial de Información, enero 2019, por traslado; 3. Certificación de Acuerdo Municipal de Nombramiento de Oficial de Información septiembre 2019, por traspaso; 4. Certificación de Acuerdo Municipal de creación de la Unidad de Gestión Documental y Archivos; 5. Certificación de Acuerdo Municipal de Nombramiento de encargada de Gestión Documental y Archivos; 6. Certificación de Acuerdo Municipal, donde el Concejo Municipal acepta entrar al proyecto de USAID de gobernabilidad municipal; 7. Carta de Entendimiento entre THE LOUIS BERGER GROUP INC. y la Municipalidad de Tecoluca; 8. CD con prueba sobre la divulgación de información oficiosa, en diferentes medios de comunicación; 9. Memoria de labores año 2018; 10. Revista de Festejos Patronales 2019; 11. Memoria de reuniones de jefes de unidades y departamentos, donde la Gerencia General y el Oficial de Información, solicitan información oficiosa (punto varios); 12. Copia de detalle de información difundida mediante el portal de transparencia; 13. Fotografía de ampos que contiene información oficiosa; 14. Certificación de partida de defunción del señor Manuel Antonio Bonilla Linares, quien fungió como Síndico Municipal; 15. Certificación de

acuerdo municipal donde se designa como Síndico Municipal a Mario Remberto Góchez; 16. Resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral, donde se valida conforme al ordenamiento jurídico la designación del Síndico Municipal del señor Mario Remberto Gochez mediante acuerdo municipal; 17. Copia de última solicitud de información y la documentación donde se han sustanciado la solicitud bajo la referencia USIP/ 017/2019; y, 18. Evidencia en capturas de pantalla de las últimas actualizaciones al portal de transparencia (27 capturas de pantalla).

Seguidamente, el día 9 de octubre de 2019, el licenciado Javier Tránsito Bernal en representación de los señores **Rosa Elva Tobias de Cortez, Maria Edith Portillo Hernández, Rafael Antonio Ayala Hernández y Ana Marixa Amaya González;** remitió el informe de ley exponiendo en lo medular: que sus representados fueron electos como concejales del municipio de Tecoluca, Departamento de San Vicente para el periodo 2018-2021, que los Concejos Municipales son plurales, es decir, lo integran los partidos que hayan obtenido la mayor cantidad de votos, y que se asignan los Concejales en proporción de los votos obtenidos, pero respetando el partido ganador obtengan la mayoría.

Que la regla de distribución e integración de los Concejos Municipales se encuentra contenido en el artículo 219 del Código Electoral; posteriormente plasma en su escrito el contenido de los artículos 24 inciso 3, 30 numeral 2 y 14, 31 numeral 10, 36, 47 y 48 numeral 5 y 7 del Código Municipal, con los que hace énfasis que la parte administrativa en el sentido más amplio recaen en el Alcalde.

De igual forma, relaciona los artículo 7, 48 inciso 2 y 50 letra a) de la LAIP, expresando que *“Con las normativas expuestas podemos decir que en las municipalidades existe un Concejo que tiene sus funciones determinadas de manera específica y que no son las de administrar la municipalidad, que es el alcalde con las diferentes jefaturas y gerencias la responsable de la administración, no hay que dejar de mencionar que el Concejo Municipal se reúne cada 15 días [...], en la práctica ninguna gerencia o jefatura responde a los concejales , si no es cuando actúan como ente colegiado y por medio de acuerdos.[...] Por último, de acuerdo al art. 48 inc. 2 d (sic) la ley de acceso a la información el oficial de información lo nombra el titular, y quien e (sic) el titular de la municipalidad? el alcalde, es su jefe inmediato. [...] Por tanto mis representados no han podido cometer la infracción que*

se les atribuye, por no ser ellos los responsables de la administración municipal en el municipio de Tecoluca.”

Finalmente, expresa que la señora **Amaya González** a partir del día 8 de junio de 2018 tiene permiso temporal para ausentarse de las funciones según el acta de Concejo Municipal número SEIS, Acuerdo número UNO de las ocho horas con treinta minutos de la fecha anteriormente mencionada, solicitando se le sobresea del presente procedimiento. Además, adjunta como documento probatorio copia simple de acta del Concejo Municipal anteriormente descrita para probar la no participación en decisiones del Concejo de la señora **Amaya González**.

II. Expuesto lo anterior, este Instituto hace las siguientes valoraciones:

a) Los procedimientos administrativos sancionadores pueden iniciarse de oficio o por denuncia ciudadana, de conformidad con el Art. 64 numeral 1º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), esto en relación a que el Art. 78 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), habilita que los procedimientos sancionatorios se puedan iniciar de oficio o mediante denuncia de cualquier persona.

Sobre ello, resulta oportuno aclarar que 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 para la aplicación libre y arbitraria de las facultades sancionadoras; por lo que, las aplicaciones supletorias de los principios básicos del Derecho Penal sirven como garantía o límite en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

Así, 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*-.

Entre los derechos que adquieren relevancia en este proceso, se menciona el de defensa y seguridad jurídica, ambos relacionados a la imputabilidad, los cuales implican una referencia ineludible a la prohibición del criterio de responsabilidad objetiva, es decir, que la activación del Derecho Administrativo Sancionador, así como el Derecho Penal, debe responder a un principio de responsabilidad subjetiva, la cual deberá relacionarse a las acciones de desvalor que configuren el supuesto de hecho. Para ello, se deberá relacionar la infracción cometida con la voluntad del presunto infractor, a fin de poder determinar la responsabilidad que se le imputará.

Adicionalmente, es importante traer a colación el principio de legalidad Art. 3 número 1 de la LPA, dentro del cual existe el subprincipio de tipicidad, a partir del cual, es necesario la realización de un “*juicio de tipicidad*”, referente a la estricta adecuación de la conducta prohibida descrita en el tipo previamente establecido en la Ley, con el hecho cometido por acción u omisión objeto de sanción. Una vez configurado lo anterior, como parte del ejercicio inherente a la tipicidad, debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito al supuesto de hecho establecido por la norma, de tal manera que la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma.

Finalmente, el art. 76 de la LAIP menciona cuáles son las infracciones a las obligaciones que estipula la referida ley, clasificándolas en muy graves, graves y leves. En ese sentido, este Instituto tiene el propósito de identificar y definir la responsabilidad en la que puedan recaer los servidores públicos que infrinjan tales disposiciones.

b) Mencionado lo anterior, la administración –en este caso este Instituto– está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. En este sentido, los procedimientos administrativos según lo establece el Art. 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) deberán concluirse por acto o resolución final en el **plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación**, haya sido ésta de oficio o a petición del interesado, salvo lo establecido en Leyes Especiales.

Así las cosas, este Instituto advierte entonces que en fecha 30 de septiembre de 2019 se tuvo por notificado el auto que dio inicio al procedimiento sancionador de oficio, por lo que el plazo anteriormente citado, se cumplió el 30 de junio de 2020. Sin embargo, es un hecho notorio que, los plazos de los procedimientos que se tramitan en este Instituto, se suspendieron en razón del Decreto Legislativo No. 593, “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia COVID-19” publicado en el Diario Oficial No. 52, Tomo 426, vigente a partir de su publicación, el cual en su art. 9 suspendió a partir del 17 de marzo de 2020, los plazos de los procedimientos. Esta medida fue prorrogada culminando sus efectos el 29 de mayo. Además, el día 31 mayo de 2020 se emitió el Decreto Legislativo 649, publicado el día 1 de junio de 2020 en el Diario Oficial número 111, tomo 427 que establecía una suspensión por diez días de los plazos y términos procesales en los procedimientos administrativos y procesos judiciales en virtud de la tormenta tropical Amanda, cuyos efectos finalizan en fecha 10 de junio de 2020.

En ese sentido, habiéndose suspendido los plazos procesales el 17 de marzo de 2020- por las circunstancias antes mencionadas- y reanudado los mismos, el 11 de junio del mismo año, por lo que el plazo para finalizar el procedimiento administrativo sancionador en contra de los señores **José Dimas Villalta Mejía**, Alcalde Municipal; **Manuel Antonio Bonilla Linares**, Síndico Municipal; **Marta Patricia Pineda de Membreño**, Primera Regidora Propietaria; **Omar Wilfredo Coreas Marroquín**, Segundo Regidor Propietario; **Mario Remberto Góchez** Tercer Regidor Propietario; **Cruz Oswaldo Amaya** Cuarto Regidor Propietario; **Rosa Elva Tobías de Cortez** Quinta Regidora Propietaria; **Rafael Antonio Ayala Hernández** Sexto Regidor Propietario; **Maria Edith Portillo Hernández** Séptima Regidora Propietaria; **Ana Marixa Anaya González** Octava Regidora Propietaria; **Etelbina Isabel Platero Miranda** Primera Regidora Suplente; **José León Rivas Gámez** Segundo Regidor Suplente; **Cesar Antonio Cañas Medina** Tercer Regidor Suplente; **Reina Elizabeth Guzmán Martínez**; y **Fredy Arturo Montano Franco** Oficial de Información, culminó el 30 de septiembre de 2020- la contabilización de plazos conforme a lo establecido en el art. 82 de la LPA-.

Habiéndose cumplido el plazo anteriormente señalado, con base al artículo 114 numeral 2 de la LPA, el cual señala : “ *En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir*

efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en esta Ley.”; es procedente caducar el presente procedimiento, con base a las razones expresadas anteriormente.

III. Una vez determinada la caducidad en el presente procedimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 114 numeral 2 de la LPA, es oportuno analizar el Art. 117 inciso 3 de la LPA el cual establece que: *“la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de los derechos de los particulares o, en su caso, las facultades de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de la prescripción”*, toca realizar un análisis para conocer si es procedente o no reabrir el procedimiento por el tema de la prescripción, en los siguientes términos:

A. La prescripción en materia sancionatoria, de acuerdo a pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, supone un límite al ejercicio del Ius Puniendi Estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto¹; es decir, que dicha figura procesal sirve para eximir de toda sospecha al individuo cuya conducta se pretende investigar impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigo, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción evitando así que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, con el transcurso del tiempo y la evolución de la realidad que rodea la materialización del supuesto hecho punible, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido.

B. En la rama del Derecho Administrativo Sancionador, la figura de la prescripción juega un papel dual, siendo estas: 1) La prescripción de la autotutela declarativa, y 2) La prescripción de la ejecución de la sanción; para el caso en particular nos ceñiremos estrictamente en la primera de estas.

La prescripción de la autotutela declarativa, dice la jurisprudencia nacional, *“es la facultad que ostenta la Administración Pública de iniciar un procedimiento con la acción*

¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de referencia 318-M-2014 de fecha 8/02/2007

correspondiente (cualquiera que sea su forma de impulso, de oficio o a petición de parte) hasta la eficacia de la declaración de la sanción²”, resultando el límite de dicha facultad el transcurso del tiempo de la inactividad de la Administración ante la comisión de una conducta considerada como infracción, tal acontecimiento supone un límite a la potestad sancionadora de la Administración Pública dado que la eficacia jurídica de la persecución de la acción punible resulta nula cuando la autoridad competente para ejercerla omite su actuar.

Una vez dicho lo anterior, se colige que la figura procesal de la prescripción de la autotutela declarativa se configura como un límite al ejercicio del Ius Puniendi estatal, de tal forma que, si ya transcurrió el plazo previsto en la ley, no se puede iniciar la persecución de la conducta infractora; esta tutela declarativa sancionatoria no podrá materializarse en un acto administrativo válido.

En la misma línea, dice la Sala de lo Contencioso Administrativo, que la prescripción de la autotutela declarativa es *“la herramienta que:(a) efectiviza el derecho que tiene toda persona por el transcurso del tiempo a liberarse del estado de sospecha -derecho vinculado directamente al respeto a la dignidad de la persona y a la garantía de la defensa en juicio-; y, (b) alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción”* ; y es que la materialización sustancial de la prescripción en la rama administrativa responde al hecho que continuar persiguiendo posibles conductas infractoras sin un límite temporal podría devenir en un cúmulo de procedimientos pendientes de resolver que no harían sino postergar la labor de la Administración Pública, eso aunado al hecho de la clara vulneración de garantías constitucionales tales como la legalidad o la seguridad jurídica del presunto infractor.

Por su lado, la doctrina acompaña el criterio anterior en el sentido que, para Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, *“la prescripción es aplicable al derecho administrativo sancionador y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos Principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción*

² Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de referencia 75-18-PC-SCA de fecha 7/06/2019

administrativa un trato peor que al delincuente reservado al Código Penal, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición³”

Ahora bien, del anterior análisis se considera que el ejercicio de la persecución punitiva por parte de la Administración Pública puede –y debe- concurrir dentro de los límites temporales fijados para ello, justificándose tal aseveración bajo el fundamento que la prescripción por sí misma constituye un límite en el sentido que, existiendo una entidad que cuenta con las facultades para iniciar la acción y continuar la facultad sancionadora de la misma, haga un abandono de esa atribución, causando en tal situación incertidumbre sobre la situación jurídica de la contraparte si es que decide continuar con sus facultades punitivas fuera del límite temporal previsto en la ley.

C. Expuesto lo anterior, la LPA -norma de directa aplicación a todo procedimiento ventilado en la Administración Pública desde su entrada en vigencia- prevé en su Art. 148 que “Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan...”, de lo anterior resulta dable colegir que, en caso que una norma de carácter especial no disponga de un criterio propio respecto del plazo para la prescripción de la persecución de presuntas conductas infractoras e imposición de sanciones, los términos se regirán en lo dispuesto en la LPA, caso contrario, resultará aplicable lo señalado en la normativa de carácter especial.

Al respecto, la LAIP en su Art. 79 menciona “*Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley prescribirán en el plazo de noventa días contados desde la fecha en que se hayan cometido...*”, es decir, que de acuerdo a la LAIP existe un plazo de noventa días para que esta Administración pueda iniciar un procedimiento con la acción correspondiente (cualquiera que sea su forma de impulso -oficio o a petición de parte-) y en caso de culminar dicho plazo, se entenderá que la facultad de perseguir la conducta infractora ha prescrito, anticipando con ello -en caso de haberse iniciado- la terminación del procedimiento, no siendo procedente una nueva persecución en tanto, el plazo dispuesto por

³ Garberí Llobregat, José, Buitrón Ramírez, Guadalupe, El Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Tirant lo Blanch, 41 Edición, Valencia, España, 2001, p. 158

el legislador para perseguir la presunta conducta infractora culminó. De lo contrario, se generaría una incertidumbre jurídica para el presunto infractor quien desconocería su situación particular, no encontrándose amparada en ninguna norma el inicio de una nueva persecución.

Para estas situaciones en particular, la prescripción resulta una cuestión que el juzgador debe apreciar de oficio, cuando hubiese razones fácticas suficientes para incidir que de hecho existe. De forma tal, que se debe revisar la posible concurrencia de esta circunstancia extintiva de la responsabilidad administrativa, en aras de evitar que resulte sancionada una persona que, por especial previsión legal, está eximida de responsabilidad; puesto que el mismo interés público exige que no se castigue a quien ya la norma secundaria exime de responsabilidad por el lapso señalado para la prescripción de la persecución de una conducta atribuida.

En ese orden de ideas, en el caso de la prescripción la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha determinado que transcurrido el plazo previsto en la ley no se puede llevar a cabo perpetuamente la persecución pública derivada de la sospecha que se ha cometido una infracción administrativa.

En esta ocasión, de acuerdo a lo expuesto y a la documentación que yace agregada al expediente que resguarda este procedimiento, se advierte que la acción de perseguir a los presuntos responsables por los hechos objeto de este procedimiento ya se encuentra prescrita a la fecha de pronunciamiento de la presente resolución.

Por lo que, el plazo con el cual este Instituto contaba para dar inicio al procedimiento sancionador dispuesto en la LAIP, era de noventa días contados a partir de la fecha en la cual se evidenciaron los hechos objeto de este procedimiento; siendo así, dicho plazo culminó el 8 de febrero de 2021.

En virtud de lo anterior, este Instituto considera pertinente decretar la prescripción del presente procedimiento sancionatorio, por configurarse la causal dispuesta en el Art. 79 de la LAIP en el sentido que la facultad de persecución de la acción punible ha prescrito y la resolución habitual de la misma consignará un acto nulo absolutamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 36 letra “b” de la LPA, aclarando a su vez, que no resultará posible iniciar

un nuevo procedimiento sancionatorio por la misma conducta y mismos hechos contra el respectivo servidor público, a fin de garantizar su seguridad jurídica.

IV. Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y en base a los Arts. 6, 11 y 86 de la Constitución de la República, este Instituto resuelve:

a) **Reasignar** a la Comisionada Roxana Soriano Acevedo, el presente procedimiento.

b) **Declarar la caducidad** del presente procedimiento sancionatorio iniciado por este Instituto en contra de **José Dimas Villalta Mejía**, Alcalde Municipal; **Manuel Antonio Bonilla Linares**, Síndico Municipal; **Marta Patricia Pineda de Membreño**, Primera Regidora Propietaria; **Omar Wilfredo Coreas Marroquín**, Segundo Regidor Propietario; **Mario Remberto Góchez** Tercer Regidor Propietario; **Cruz Oswaldo Amaya** Cuarto Regidor Propietario; **Rosa Elva Tobías de Cortez** Quinta Regidora Propietaria; **Rafael Antonio Ayala Hernández** Sexto Regidor Propietario; **Maria Edith Portillo Hernández** Séptima Regidora Propietaria; **Ana Marixa Anaya González** Octava Regidora Propietaria; y **Fredy Arturo Montano Franco** Oficial de Información; -todos empleados de la Municipalidad de Tecoluca-, por el presunto cometimiento de la infracción muy grave contemplada en el Art. 76 letra “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: *“Sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.”*, por las razones expresadas anteriormente.

c) **Declarar la prescripción** del presente procedimiento sancionatorio iniciado por este Instituto en contra de **José Dimas Villalta Mejía**, Alcalde Municipal; **Manuel Antonio Bonilla Linares**, Síndico Municipal; **Marta Patricia Pineda de Membreño**, Primera Regidora Propietaria; **Omar Wilfredo Coreas Marroquín**, Segundo Regidor Propietario; **Mario Remberto Góchez** Tercer Regidor Propietario; **Cruz Oswaldo Amaya** Cuarto Regidor Propietario; **Rosa Elva Tobías de Cortez** Quinta Regidora Propietaria; **Rafael Antonio Ayala Hernández** Sexto Regidor Propietario; **Maria Edith Portillo Hernández** Séptima Regidora Propietaria; **Ana Marixa Anaya González** Octava Regidora Propietaria; y **Fredy Arturo Montano Franco** Oficial de Información; -todos empleados de la Municipalidad de Tecoluca-, por el presunto cometimiento de la infracción muy grave

contemplada en el Art. 76 letra “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: “*Sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.*”, por las razones expresadas anteriormente.

d) Hacer saber a las partes que en contra de este acto administrativo cabe el recurso de reconsideración; sin embargo, pueden directamente acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si así considera necesario. De presentar el recurso de reconsideración este no suspende el plazo establecido en el artículo 25 literal “a” de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

e) Archivar definitivamente este expediente, una vez quede firme la presente resolución.

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

Notifíquese. -

-----DHS-----GERARDO.J.GUERRERO-----AGREGORI-----

—

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

RP/CT