



NUE 15-D-2021

XXXXX y otra contra XXXXX y otros

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con treinta y un minutos del veintisiete de enero de dos mil veintitres.

Descripción del Caso

I. El presente procedimiento sancionador fue iniciado por la denuncia interpuesta por **XXXXX y XXXXX**, -en adelante “las denunciantes” o “la parte denunciante”-, en contra de los servidores públicos: **Saúl Antonio Meléndez**, Alcalde Municipal; **XXXXX**, Secretaria Municipal; y **XXXXX**, oficial de información, -en adelante “los denunciados” o “la parte denunciada”-, todos de la **Municipalidad de Mejicanos**-departamento de San Salvador-, por el posible cometimiento de infracciones a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

Al respecto, a los servidores públicos: **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX**, se les atribuyó la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el literal a) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“ocultar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión”*; y la infracción grave contenida en el literal e) del Art. 76 de la LAIP, consiste: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley”*.

En cuanto a **XXXXX**, se le atribuye la posible comisión de la infracción leve establecida en el literal c) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”*.

Según lo expuesto por las denunciantes en su escrito, los hechos en los que fundamentan su acusación en contra de **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX** tienen como precedente la negativa de ellos a proporcionar a cada miembro del Concejo, las actas que

contienen los acuerdos que en sesiones se toman, ocultando de esta forma dicha información. Agregan además que, los referidos manipulan el contenido de dichos documentos, ya que en sesiones se aprueba un punto de agenda y en la siguiente sesión aparece que fue modificado lo referente a la decisión tomada y sus efectos materiales, así como los montos aprobados. Además, señalan que si bien el Alcalde representa legalmente al Municipio, sus facultades se limitan a las que la ley establece, por lo que, su conducta, irrespeta y transgrede las decisiones del Concejo Municipal que como máxima autoridad adoptan.

Asimismo, indicaron que ambos denunciados se han atribuido facultades que no les corresponden, tomando la decisión de reservar por siete años la información que contienen las actas que se levantan en las sesiones del Concejo, violentando lo establecido en los Arts. 1, 2, 3, 4, 10 y 17 de la LAIP, al no entregar las actas y acuerdos a los miembros del Concejo, ya que al momento de solicitarlas en físico, se les ha manifestado que las referidas se encuentran en la UAIP, por lo que, deben solicitarlas a la encargada de esa dependencia.

En tal sentido, la parte denunciante manifestó que al momento de solicitar a la UAIP de la Municipalidad, la entrega de las actas, la denunciada **XXXXXX**, les comunicó que por decisión de la Secretaria Municipal la información está reservada por siete años. Por consiguiente, consideraron que dicha actuación violenta lo dispuesto en el Art. 17 de la LAIP, arguyendo que la denunciada es concedora que la decisión de **Meléndez y XXXXX**, es ilegal al ser una iniciativa que le corresponde al Concejo Municipal de Mejicanos, y contraria a la LAIP la cual, establece que las actas y acuerdos del ente colegiado es información de carácter oficioso.

Aunado a ello, agregaron que la denuncia en contra de la servidora **XXXXXX**, tiene su fundamento en la resolución emitida por dicha servidora, ya que según lo señalado, les fue notificada la misma el día seis de octubre del año dos mil veintiuno, es decir, dos días después del plazo establecido en la normativa correspondiente.

II. Este Instituto admitió la denuncia incoada por **XXXXXX** y **XXXXXX** y designó al Comisionado **Gerardo José Guerrero Larín** para instruir el presente procedimiento sancionador, recabar pruebas y elaborar el proyecto de resolución definitivo.

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 LAIP, se le corrió traslado a los denunciados para que rindieran su informe de defensa.

No obstante lo anterior, si bien la parte denunciada presentó su informe de defensa de conformidad a la disposición citada anteriormente, hay que resaltar que este Instituto advirtió deficiencias en cuanto a la personería en la que actuó el representante de los denunciados, de conformidad a lo establecido en los Arts. 67 y 69 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), ya que observó que dicho apoderado laboraba para la Municipalidad de Mejicanos; por lo que, mediante auto pronunciado a las diez horas y trece minutos del veinticinco de octubre del año dos mil veintidós, se le requirió nuevamente a los denunciados que remitieran el informe de ley de conformidad a lo establecido en el Art. 88 de la LAIP.

Sin embargo, pese a que la parte denunciada remitió un escrito donde pretendía subsanar lo mencionado, se volvió a reiterar la citada deficiencia. Por lo que, mediante auto pronunciado a las ocho horas y cincuenta minutos del catorce de noviembre de dos mil veintidós; de conformidad a lo establecido en el Arts. 101 de la LPA en relación con el Art. 178 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se resolvió tener por no rendido el informe de ley al que se refiere el Art. 88 de la LAIP.

III. El diecisiete de enero del corriente año, se llevó a cabo la audiencia oral del presente caso, con la presencia de las partes: las denunciadas **XXXXX** y **XXXXX**; así como también su apoderado **XXXXX**; y en representación de los denunciados comparece **XXXXX**.

En la etapa probatoria, la parte denunciante ofreció como prueba documental: a) copias certificadas por notario de las resoluciones emitidas por la oficial de información en fechas seis y catorce de octubre de dos mil veintiuno; y, b) copia simple de las siguientes certificaciones acuerdos del Concejo Municipal de Mejicanos: acuerdo tres, acta veintiuno de fecha quince de septiembre de dos mil veintiuno; punto cuatro, acuerdo cuatro, del acta treinta y uno de fecha dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno; acuerdo tres, acta trece de fecha veintidós de julio de dos mil veintiuno; y, acuerdo

catorce del acta número catorce, de la octava sesión extraordinaria de fecha veintinueve de julio del año dos mil veintiuno.

De igual manera, los denunciantes ofrecieron como prueba testimonial: declaración de propia parte y la declaración de los testigos: XXXXX, XXXXX y XXXXX.

Luego de correr traslado a la parte denunciada para que manifestara su utilidad y pertinencia, este Instituto procedió a deliberar sobre los elementos aportados, resolviendo de la siguiente manera:

En cuanto a la prueba aportada por la parte denunciante consistente en: copias certificadas por notario de las resoluciones emitidas por la oficial de información denunciada, en fechas seis y catorce de octubre de dos mil veintiuno; se admitió por útil y pertinente al presente proceso conforme a lo establecido en el Art. 106 de la LPA de la LPA, en relación con los Arts. 318 y siguientes del CPCM; no así, los demás documentos ofrecidos por la parte denunciante, por no haberse establecido la pertinencia y utilidad de esta prueba en relación al caso objeto de conocimiento.

Sobre la prueba testimonial consistente en: declaración de propia parte, el Pleno decidió por unanimidad prescindir de la misma, en virtud, que los hechos denunciados constan por escrito en el expediente correspondiente a este caso y además la parte denunciante contaría con la oportunidad de rectificarlos o expresarse sobre ellos en la etapa procedimental de los alegatos. En cuanto a los testigos ofertados, se decidió por unanimidad admitir la participación de únicamente uno de los testigos propuestos por la parte denunciante, por considerar que su declaración puede ser útil y pertinente al presente procedimiento.

Con relación a esto último, se le hizo saber a la parte denunciante que quedaba a su criterio cuál de los testigos propuestos rendiría su declaración. Al respecto, del resto se indicó que en atención a que el apoderado de la parte denunciante manifestó que las tres declaraciones serían sobre los mismos hechos, no serían admitidos, conforme al principio de economía procesal establecido en el Art. 3 numeral 6) de la LPA.

Una vez delimitado lo anterior, se procedió a la deposición de la testigo, en la cual la parte denunciante eligió como prueba testimonial la declaración de la testigo XXXXX, de la cual, quedó constancia mediante audio y video.

Finalizado el desfile probatorio, se inició con la fase de alegatos, en la cual, la parte denunciante a través de su apoderado alegó -en lo medular- que el objeto de controversia del presente procedimiento sancionatorio, radica en que las actas del Concejo Municipal de Mejicanos; así como también otra información que se requirió, fue declarada como reservada sin justificación. Asimismo, indicó que la misma fue declarada como reservada después de haber realizado la respectiva solicitud de información.

De igual manera, indicó que no se declararon los parámetros correspondientes para declarar la misma como reservada, ya que- a consideración de sus representadas-las actas que fueron requeridas son de carácter público. En ese sentido, la parte denunciante señaló que, debido a estas razones, tanto el Alcalde, como la Secretaria Municipal de Mejicanos, cometieron graves infracciones a la ley de acceso a la información pública, ya que los mismos no tienen facultades para reservar la información, sino que es el Concejo Municipal, bajo los lineamientos establecidos en la LAIP.

En consecuencia, la parte denunciante solicitó a este Instituto que se sancione a los denunciados por las infracciones que se han cometido; y de igual forma, requirió que se declare sin lugar la declaratoria de reserva de la información y se entregue la documentación requerida.

En esta misma etapa, la parte denunciada señaló -en lo medular- que la parte denunciante utilizó una vía procesal errónea; ya que en primer lugar, se está acusando a la oficial de información por no responder en tiempo la solicitud de información requerida por ellos, existiendo otros mecanismos para poder resarcir ese derecho como lo es el mecanismo de falta de respuesta, de conformidad a lo establecido en el Art. 75 de la LAIP. De igual manera, indicó que si las denunciadas no estaban de acuerdo con la resolución emitida por la oficial de información, debieron recurrir a este Instituto e interponer recurso de apelación que establece la LAIP. De igual forma, indicó que si existe una reserva de información, se debió a que el Concejo Municipal acordó dicha

reserva, y no por decisión del Alcalde Municipal o la secretaria municipal, ambos de la Municipalidad de Mejicanos.

IV. El diecisiete de enero del corriente año, las denunciadas **XXXXX y XXXXX** remitieron un correo electrónico en el cual solicitaron a este Instituto copia del video de la audiencia oral relacionada con el presente caso, realizada en esa misma fecha. Ante dicha petición, este Instituto considera pertinente remitirles una copia íntegra del video de la audiencia oral antes señalada.

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.** Breve exposición de los alcances de la infracción muy grave letra a), la infracción grave del literal e), y infracción leve literal c), todas del Art. 76 de la LAIP; **III.** Consideraciones con respecto al derecho de acceso a la información pública que poseen todos los ciudadanos; **IV.** Examen y valoración de la prueba aportada por las partes; y, **V.** Conclusión del caso en concreto.

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 (SCA): 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, en la cual se condenen las 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 perfilaban 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. Retomando lo establecido en el romano **I** de la descripción del caso, a los servidores públicos: **Saúl Antonio Meléndez** y **XXXXX**, se les atribuye la posible

comisión de la infracción muy grave establecida en el literal a) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“ocultar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión”*; y la infracción grave contenida en el literal e) de la LAIP, consiste: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley”*; y, en cuanto a **XXXXXX**, se le atribuye la posible comisión de la infracción leve establecida en el literal c) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”*.

Dicho lo anterior, este Instituto considera oportuno realizar un análisis en relación a las mencionadas infracciones que se les está atribuyendo a los denunciados en el presente procedimiento sancionatorio, esto con la finalidad de establecer un parámetro de cada uno de los tipos y así poder dirimir si los servidores públicos antes mencionados han cometido alguna infracción a la LAIP.

A. Consideraciones con respecto a Infracción muy grave tipificada en el artículo 76 letra a) de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: *“ocultar 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.”*

Con relación a este tipo de infracción, cobra especial relevancia analizar el verbo rector correspondiente a ocultar la información, de tal forma que, atendiendo al sentido común de esta palabra, la Real Academia Española (RAE) la define como *“esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista”*¹.

En igual sentido, se advierte que la infracción aludida, en su descripción típica, hace referencia a la información que obra en poder de los entes obligados o a la que tengan acceso, y no necesariamente al soporte que la contiene, por lo que debe existir claridad entre esos supuestos, por una parte el concepto de información describe un elemento incorpóreo, relativo al conocimiento y el medio en que este es almacenado sea físico o digital.

En este orden de ideas, cabe mencionar que el legislador decidió proteger la información como elemento inmaterial, de tal forma que **la infracción puede ser**

¹ <https://dle.rae.es/ocultar>, visto el 22 de enero del año dos mil veintitrés.

cometida cuando cualquiera de las acciones típicas descritas sea dirigida contra la información misma, independientemente que se involucre o no al documento original que la contiene.

Dicho lo anterior y en síntesis, para determinar si se configura la infracción incoada, se debe de establecer que, en efecto, la información sí existe y que la misma se encuentra en poder de los entes obligados. Asimismo, no solo basta que la misma exista, sino que debe existir una intencionalidad de ocultar dicha información. Esto comúnmente se le conoce como **dolo**, la cual consiste en voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud;² o para el presente caso, la configuración del tipo de la infracción descrita anteriormente.

Al respecto, es importante mencionar que este término deviene del principio de culpabilidad; y tal como lo menciona la doctrina.³, en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. En este entendido, de acuerdo al principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable.

En consecuencia, debe de existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de “imputación objetiva”, que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama “imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor”, lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones.⁴

En acotación a lo anterior y citando jurisprudencia de la SCA⁵, esta ha señalado que en materia administrativa sancionadora se aplica también el principio de culpabilidad, que tal como se señaló anteriormente, consiste en la imputación al

² <https://dle.rae.es/dolo> visto el 22 de enero del año dos mil veintitrés.

³ Laínez Olivares, Armando (2016) “El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador como Límite de Aplicación Doctrinaria de los Actos Propios” Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador. Pág. 123.

⁴ Ídem.

⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo pronunciada a las ocho horas con siete minutos del día veintisiete de junio del año dos mil. Ref. 38-E-99.

administrado de dolo o culpa en la conducta sancionable, y bajo tal perspectiva, sólo podrían ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que **resulten responsables de las mismas y a quienes se compruebe dicho vínculo de culpabilidad**, no siendo aceptable la potestad sancionatoria basada en el mero incumplimiento de la norma.

B. Consideraciones con respecto a la infracción grave contenida en el literal e) de la LAIP, consiste: “invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley.”

Con respecto a este tipo de infracción, hay que tener en cuenta que el Art. 6 letra e) de la LAIP establece que la información reservada es aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos establecidos en la LAIP para la clasificación de reserva, el Art. 21 de la referida ley también señala que se deben cumplir los supuestos contemplados en la disposición legal, lo que implica por una parte, que la información encuadre en alguna de las causales de excepción del Art. 19 de la LAIP.

Dicho lo anterior y en relación al presente caso, para la configuración de este tipo de infracción, en primer lugar, debe de existir una solicitud de información interpuesta por un ciudadano, en la cual se le niegue al ciudadano la misma debido a que lo requerido se encuentra catalogada como reservada.

Si luego de recibir respuesta, el ciudadano estimase que la reserva no tiene sustento, se les habilitaba incoar el procedimiento de apelación, el cual se encuentra regulado en los Arts. 82 y 83 de la LAIP; en relación a los Arts. 123, 134 y 135 de la LPA, a efecto de someter a conocimiento de este Instituto la legalidad o no de la misma.

Entonces, es necesario que previamente haya existido una resolución por parte de este Instituto, en la cual se haya revocado una reserva preexistente, ordenando la desclasificación de determinada información.

Bajo tal premisa, si luego de un pronunciamiento previo por parte de este Instituto, la información que se trate sigue clasificada como reservada, entonces se configura ese presupuesto legal establecido en el tipo.

C. Consideraciones con respecto a la infracción leve contemplada en la letra c) del Art. 76 de la LAIP, consistente en: “no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”.

En relación a este tipo de infracción, la LAIP, LPA y el Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública establecen el procedimiento que los oficiales de información deben de seguir, desde su tramitación, hasta la resolución que emiten en la cual pone fin al procedimiento en cuestión.

Para el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que el Art. 71 de la LAIP; así como también el Art. 10 inciso final del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública, establece que el plazo ordinario para la finalización del procedimiento de acceso a la información es de diez días hábiles, el cual es aplicable a todos los casos con independencia de la antigüedad de la información o la complejidad de las acciones necesarias para su obtención o procesamiento.

No obstante lo anterior, la parte final del inciso del citado Art. 10 en el párrafo anterior, establece que el plazo ordinario sólo podrá ampliarse por las causas legalmente establecidas, por medio de resolución debidamente fundamentada y motivada. emitida por el oficial de información y notificada antes de la finalización del plazo ordinario para la tramitación de la solicitud.

En concordancia con lo anterior, el Art. 71 de la LAIP establece que, si la información requerida excede de los cinco años de haberse generado, el plazo podrá ampliarse por diez días hábiles más. En caso de que no pueda entregarse la información en tiempo, por la complejidad de la información u otras circunstancias excepcionales, se podrá disponer de un plazo adicional de cinco días hábiles. Para todos los casos, de conformidad a lo señalado en el párrafo precedente, el oficial de información debe motivar la misma y hacérselo saber a la parte interesada antes que finalice el plazo establecido.

Ahora bien, finalizado el plazo ordinario, o la ampliación del plazo para la entrega de la información, si el oficial de información no ha emitido la resolución correspondiente, el ciudadano debe de interponer el procedimiento de falta de respuesta, establecido en el Art. 75 de la LAIP, a efecto de someter a conocimiento de este Instituto a conocimiento, para así determinar la entrega de la información al ciudadano.

Entonces, de conformidad a lo expuesto anteriormente, es necesario que previamente haya existido una resolución por parte de este Instituto, en la cual se le ordene al ente obligado emitir una resolución en relación a la solicitud de información requerida por el ciudadano.

Bajo tal premisa, si luego de un pronunciamiento previo por parte de este Instituto, el ente obligado no emite la respectiva resolución en relación a la solicitud de información del ciudadano, entonces se configura ese presupuesto legal establecido en el tipo.

D. Otras consideraciones a tener en cuenta para las infracciones descritas en los literales B) y C).

Con la finalidad de ampliar los argumentos citados con relación a las infracciones descritas en los literales B) y C) del presente romano, es imperante establecer que, de conformidad al principio de legalidad establecido en el Art. 3 numeral 1) de la LPA, en relación las competencias que tiene este Instituto, de conformidad a las atribuciones otorgadas en la LAIP, a fin de establecer el marco de actuación bajo el cual se desarrollan sus funciones no jurisdiccionales -siempre de naturaleza administrativa-.

Es así, que este Instituto tiene la competencia para tramitar, en principio, tres diferentes procedimientos, a saber: el recurso de apelación, faltas de respuesta y procedimientos administrativos sancionadores -siendo este último el procedimiento que nos ocupa actualmente- (Arts. 75, 82 y 89 de la LAIP).

Ahora bien, analizando los tipos de procedimientos descritos, comenzando por el recurso de apelación, podemos apuntar que, tal como fue citado anteriormente, el Art. 82 de la LAIP y 134 de la LPA habilita la interposición del mismo a petición de parte, siempre que haya sido notificado de una resolución que niegue el acceso a la información

(en la cual la denegatoria puede ser porque la información haya sido declarada como reservada o confidencial), afirme la inexistencia de la misma o incurra en cualquiera de las causales enunciadas en el art. 83 de la LAIP.

Es así que, su finalidad es atacar el fondo de la resolución emitida por un oficial de información entorno a una solicitud de información, pudiendo este Instituto: desestimar el recurso por improcedente o sobreseerlo, confirmar la decisión del oficial de información, confirmar la inexistencia de la información requerida, revocar o modificar la decisión del citado oficial de información (Art. 96 de la LAIP).

En este sentido, debe advertirse que la resolución emitida por la unidad de acceso a la información pública, estará firme hasta que se agote la vía administrativa, es decir, hasta que se resuelva el recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en la LAIP, en caso se haga uso de los medios impugnativos que otorga la ley.

Por otro lado, tenemos el procedimiento por falta de respuesta del cual podemos señalar que debido a su naturaleza implica una tramitación sumaria, de acuerdo a lo establecido en el art. 75 de la LAIP.

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

Habiendo establecido lo anterior, podemos concluir, para poder verificar el posible cometimiento de las infracciones establecidas en los literales B) y C) citadas anteriormente, primero se deben de agotar vías administrativas idóneas establecidas, tanto en la LAIP como en la LPA.

Esto último tiene su fundamento bajo el principio de mínima intervención del Estado o "*última ratio*" -desarrollado en materia penal y también aplicable para el derecho administrativo sancionador- el cual debe entenderse que esta institución se encuentra habilitada para activar sus poderes coercitivos únicamente cuando así se

amerite y no exista otra alternativa⁶; siendo necesario efectuar un análisis para determinar si haciendo uso de otros procedimientos de consecuencias menos gravosas se satisface el requerimiento de las ciudadanas, tal cual como lo ha señalado la parte denunciante en el presente procedimiento.

III. Para este punto, este Instituto considera necesario realizar algunas consideraciones adicionales, debido a los argumentos que fueron expuestos por la parte denunciante en el presente procedimiento; por lo que, se hará un planteamiento en cuanto a la naturaleza del derecho de acceso a la información pública, esto con el propósito de establecer su finalidad, competencias y hacia quienes está dirigido el mismo.

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

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

El Art. 6 letra “c” de la LAIP establece que es **información pública** aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial.

Para la entrega de la información, la LAIP ha diseñado un proceso expedito en el que los Oficiales de Información cumplen un rol importante al realizar gestiones encaminadas a satisfacer el derecho de toda persona a acceder a la información pública.

⁶ Gonzalo Quintero Olivares, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Aranzadi: 2002, 101.

Con base a lo anterior y de conformidad a lo establecido en el Art. 2 de la LAIP, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna. En otras palabras, podemos afirmar que el DAIP comprende la posibilidad de cualquier persona (natural o jurídica, mayor o menor de edad, nacional o extranjero) de solicitar información y de recibirla.

Esto es así porque este derecho es un Derecho Humano, cuya finalidad es que toda persona sin excepción alguna, pueda acceder a la información en posesión de la administración pública, sujeta solo a un régimen limitado de excepciones. Este derecho se puede hacer valer para conocer toda aquella información contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título, o aquella que por disposición legal deben generar, conforme a las reglas de la LAIP.

Entonces, el DAIP es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía. A través de ella, en las últimas décadas, distintas sociedades han consolidado sistemas democráticos cada vez más asentados y robustos, gracias a la activa participación de sus ciudadanos y ciudadanas en asuntos de interés público. De igual manera, la persona que solicita la información no está obligada a demostrar que tiene un interés legítimo ni justificar para qué quiere la información o para qué la va a utilizar.

Dicho lo anterior y retomando ciertas argumentaciones efectuadas por la parte denunciante, este Instituto aclara que, si bien los funcionarios por sus competencias y atribuciones pueden tener acceso a cierta documentación, esto no quiere decir que cuando la misma les sea denegada o no se les entregue por algún motivo, este Instituto tenga competencia para resolver en relación la entrega o no de esa información, **sin que previamente se hayan activado los mecanismos establecidos en la LAIP y LPA para conocer los motivos por los cuales el funcionario no tuvo acceso a la información.**

Esto último se fundamenta bajo el principio de legalidad establecido en el Art. 3 numeral 1) de la LPA en la cual este Instituto sólo puede activar sus competencias cuando así lo establezcan las normativas correspondientes. En este sentido, relacionando el espíritu del DAIP citado anteriormente, cualquier persona (independientemente sea un

funcionario público o empleado público), está en su derecho de requerir información por los canales habilitados, es decir, mediante solicitud de información dirigida a la LAIP.

Siguiendo esta línea, una vez sea emitida la resolución por parte del oficial de información en relación a la información solicitada; para el caso que la persona no se encuentre conforme con la respuesta recibida, entonces ese es el momento en que puede activar las competencias que posee este Instituto para conocer en segunda instancia, mediante recurso de apelación (Arts. 82 y 83 de la LAIP; en relación a los Arts. 123, 134 y 135 de la LPA). De igual forma, para el caso que no exista una respuesta por parte del oficial de información en el plazo establecido en la ley, puede activar el procedimiento de falta de respuesta, establecido en el Art. 75 de la LAIP.

En conclusión, podemos afirmar que este Instituto no puede resolver una controversia sin que primero se cumplan las condiciones necesarias establecidas por las normativas correspondientes, para poder activar sus competencias legalmente establecidas, mismas que fueron señaladas anteriormente. Por lo que, se insta a todas las personas independientemente de su cargo, que si requieren información pueden hacerlo por los canales establecidos en la LAIP y las demás normativas relacionadas; y en caso de no recibir una respuesta satisfactoria o no recibir una respuesta a su requerimiento, pueden activar las competencias de este Instituto para que pueda conocer el caso en concreto y así poder resolver conforme a derecho corresponda.

IV. Dicho todo lo anterior y con relación a la carga de la prueba, no hay que perder de vista que, para tener como cierto los hechos alegados por las partes, es necesario comprobarlos por medio de elementos probatorios pertinentes, útiles e idóneos, ya que los mismos son determinantes en este tipo de procedimientos a la hora de interponer una sanción.

Al respecto, la SCA ya ha manifestado que la prueba –en sentido estricto- *“puede entenderse como aquel conjunto de razones o motivos, que sirven de fundamento para llevar la certeza sobre hechos que son investigados; es decir, en su acepción técnica hace referencia a la actividad desplegada en un procedimiento que tiene por finalidad llevar al ánimo de la autoridad decisoria la convicción de certeza sobre un hecho determinado. El concepto de prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto), la actividad*

destinada a ello (actividad probatoria), el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso: testimonio, informes (medio de prueba) el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado conviccional de su valoración. En el tema probatorio se debe tomar en consideración su conducencia, que se traduce en la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho”.⁷ (sic)

En este sentido, teniendo en consideración lo dispuesto en los Arts. 90 de la LAIP y 80 del RELAIP; y Arts. 106 inciso 2° de la LPA, es necesario realizar una valoración de las pruebas verificando con base en las reglas del valor tasado (en relación a la prueba documental); y con base a la sana crítica en relación a la prueba testimonial, todo esto con la finalidad de determinar si se han cometido posibles infracciones señaladas anteriormente.

Dicho lo anterior y con base a la prueba que fue admitida en la audiencia oral relacionada con el presente caso, la valoración de la prueba se realizará de la siguiente manera:

A. Prueba documental

Con relación a la prueba documental consistente en: *“Copias certificadas por notario de las resoluciones emitidas por la oficial de información denunciada, en fechas seis y catorce de octubre de dos mil veintiuno”*, la parte denunciante ha probado lo siguiente:

- En relación a la resolución de fecha seis de octubre del año dos mil veintiuno, la parte denunciante ha probado en el presente procedimiento, que solicitaron una serie de actas de sesión de concejo de la Municipalidad de Mejicanos, las cuales no les fueron entregadas, debido a que la oficial de información de esa entidad al realizar las gestiones pertinentes; y con base a la respuesta recibida por la secretaria municipal, determinó que la información se encuentra catalogada como reservada y confidencial, de conformidad a los Arts. 19, letra e), f) y g); 24 letra d) de la LAIP, según la citada resolución.

⁷ Resolución emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las doce horas y quince minutos del veintiuno de julio de dos mil diecisiete. Ref: 126-2014.

En este sentido, se ha probado que existe una reserva de información por parte del ente obligado en cuanto a la información requerida por las denunciadas en el presente procedimiento.

De igual manera, al verificar las fechas en las cuales se admitió la solicitud de acceso a la información, hasta la fecha que se emitió la resolución correspondiente, de conformidad a lo señalado en el romano II, numeral C) del presente análisis del caso, se comprueba que la referida resolución se emitió de manera extemporánea, ya que se observa que la solicitud de información fue admitida en fecha veinte de septiembre del año dos mil veintiuno; y la resolución de la oficial de información fue emitida el día seis de octubre de ese mismo año, es decir, fuera del plazo de los diez días hábiles establecidos anteriormente. Asimismo, en la resolución de información no se observa que se haya considerado una posible ampliación al plazo señalado anteriormente

- En relación a la resolución de fecha catorce de octubre del año dos mil veintiuno, al igual que en la anterior resolución, se ha probado que las denunciadas en el presente procedimiento solicitaron una serie de documentos e información a la Municipalidad de Mejicanos, las cuales no les fueron entregadas, ya que la oficial de información de esa entidad pública al realizar las gestiones pertinentes, con la secretaria municipal, quien es la que posee la información requerida, indicó que las mismas se encuentran como reservadas y confidenciales, de conformidad a los Arts. 19, letra e), f), g) y h); 24 letra d) de la LAIP.

B. Prueba testimonial

Mediante la declaración de la testigo XXXXX, la parte denunciante únicamente logró ratificar lo que fue probado con la prueba documental, es decir, que la información que fue requerida por las denunciadas en el presente procedimiento, no les fue entregada debido a que la misma se encuentra como reservada por parte de la Municipalidad de Mejicanos.

Cabe aclarar que, con la declaración de la testigo, únicamente se pudo acreditar lo señalado en el párrafo anterior, más no así otros elementos relacionados con las infracciones a las cuales se les acusa a los denunciados en el presente procedimiento.

V. Una vez establecido lo anterior, corresponde realizar el análisis concreto del caso para poder determinar si, en efecto, los servidores públicos **Saúl Antonio Meléndez**, Alcalde Municipal; **XXXXX**, Secretaria Municipal; y **XXXXX**, oficial de información, todos de la Municipalidad de Mejicanos, cometieron las infracciones a la LAIP descritas anteriormente.

En este sentido, la aplicación de todo lo argumentado anteriormente al caso de mérito, llevará el orden siguiente:

A. Análisis con respecto a la posible comisión muy grave establecida en el literal a) del art. 76 de la LAIP, consistente en: “ocultar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión” que se les atribuye a los servidores públicos Saúl Antonio Meléndez, XXXXX.

Trayendo a colación los argumentos planteados por los denunciantes con relación a este tipo de infracción, estos alegaron que los mismos manipulan el contenido de dichos documentos, ya que en sesiones se aprueba un punto de agenda y en la siguiente sesión aparece que fue modificado lo referente a la decisión tomada y sus efectos materiales. De igual manera, indicaron que los referidos servidores ocultan información mediante una declaratoria de reserva de información.

Dicho lo anterior y para este tipo de infracción, hay que tener en cuenta que, tal como fue señalado en el romano II literal A) del presente análisis del caso, es un elemento fundamental la existencia del dolo o culpabilidad por parte de las personas denunciadas, para que de esa manera pueda establecerse sus respectivas responsabilidades.

Ahora bien, retomando lo que ha probado la parte denunciante en el presente procedimiento, si bien es cierto existe información que ha sido declarada como reservada, la parte denunciante no ha podido demostrar la existencia de los elementos esenciales para la configuración de este tipo de infracción, es decir, no ha probado la configuración del dolo y la culpa.

Dicho en otras palabras, la parte acusadora no logró acreditar, con elementos contundentes, que los denunciados **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX** hayan tenido la intención o la malicia de ocultar la información en comento.

En concordancia con lo anterior, este Instituto es enfático en señalar que, para verificar la posible comisión de este tipo de infracciones, resulta necesario que la parte acusadora presente elementos probatorios que puedan probar el cometimiento de los mismos.

Para fundamentar lo descrito en el párrafo anterior, este Instituto considera oportuno remitirse a la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional, la cual ha señalado que la finalidad de la prueba en materia penal (misma que aplica también para el derecho administrativo sancionador), es la de sostener y comprobar la imputación, con el propósito de dictar un fallo (o en este caso, una resolución definitiva) condenatorio contra el procesado, **la cual debe ser suministrada por la parte acusadora, imponiéndose la absolución ante la existencia de dudas sobre la culpabilidad del imputado**, o bien ausencia de pruebas de cargo; sin embargo, no basta la mera presencia de pruebas, sino que las mismas de alguna manera deben ser incriminatorias o de cargo, **de manera que de ellas pueda deducirse la culpabilidad del procesado, ya que las meras suposiciones o sospechas no son suficientes para fundar una sentencia condenatoria**.⁸ (resaltado propio).

Esta argumentación expuesta por la Sala se encuentra enmarcada dentro del principio de presunción de inocencia, mismo que es aplicado en materia penal y administrativa (como es el caso), en la cual toda persona es inocente mientras se demuestra lo contrario, todo lo argumentado aplica también en este tipo de procedimientos.

En consecuencia, con base a las argumentaciones señaladas anteriormente, al no haber probado la parte denunciante con elementos contundentes la existencia del dolo y culpa por parte de los servidores públicos en cuestión de querer ocultar información, este Instituto concluye que **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX** no han incurrido en la

⁸ Resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las doce horas con treinta y seis minutos del día dos de septiembre de dos mil quince. Proceso de Hábeas Corpus con número de referencia 126-2014.

comisión de la infracción muy grave establecida en el literal a) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“ocultar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.”*

B. Análisis con respecto a la posible comisión de la infracción grave contenida en el literal e) del Art. 76 de la LAIP, consiste en: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley”*, que se les atribuye a los servidores públicos Saúl Antonio Meléndez y XXXXX.

Retomando los argumentos planteados por la parte denunciante con relación a este tipo de infracción, indicaron que los servidores públicos declararon como reservadas la información relacionada con las actas de Concejo Municipal, así como también otra documentación que fue requerida por las ciudadanas.

En este sentido, tal cual como fue probado con los elementos documentales y testimoniales descritos anteriormente, se determinó la existencia de una solicitud de información, así como también una resolución por parte de la oficial de información de la Municipalidad de Mejicanos, en la cual resolvió declarar la información requerida como reservada y confidencial.

Al respecto, al analizar los requisitos para la configuración de este tipo de infracción los cuales fueron descritos en el romano II, literales B) y D) del presente análisis del caso, en concordancia con lo argumentado y probado por la parte denunciante en el presente procedimiento, se advierte que no se cumplieron los requisitos necesarios para poder determinar el posible cometimiento de una infracción a la LAIP, ya que las ciudadanas no han probado que agotaron previamente las vías administrativas idóneas expuestas en el mencionado romano.

Esto último con la finalidad de que las denunciadas pudieran resarcir su derecho de acceso a la información pública, previo a deducir una posible comisión de la infracción señalada anteriormente.

Dicho en otras palabras, las ciudadanas debieron haber interpuesto un recurso de apelación, de conformidad a los Arts. 82 y 83 de la LAIP; en relación a los Arts. 123, 134

y 135 de la LPA, con la finalidad de que este Instituto conociera el mismo; y así poder dirimir si la declaratoria de reserva cumple con los requisitos establecidos en la LAIP; y así verificar un posible cometimiento de una infracción a la LAIP

En consecuencia, al verificar que la parte acusadora no agotó la vía administrativa previa para poder dirimir la existencia de la infracción descrita anteriormente, este Instituto concluye que los servidores públicos **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX** no incurrieron en la comisión **de** la infracción grave contenida en el literal e) del Art. 76 de la LAIP, consiste en: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley”*

C. Análisis con respecto a la posible comisión de la infracción leve establecida en el literal c) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”*, que se le atribuye a la servidora pública **XXXXX**.

Retomando los argumentos planteados por los denunciantes con relación a este tipo de infracción, indicaron que la oficial de información emitió una resolución de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo establecido en las disposiciones correspondientes (Art. 71 de la LAIP, y Art. 10 inciso final del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública).

Al respecto, tal cual fue probado por la parte denunciante, la resolución emitida por la oficial de información en fecha seis de octubre del año dos mil veintiuno, la cual se encuentra agregada a folio 5 del presente expediente, fue emitida de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo de ley predispuesto en las disposiciones citadas en el párrafo anterior.

Ahora bien, si bien dicha resolución de la oficial de información fue emitida de manera extemporánea, tal como se explicó en los literales C) y D) del romano II del presente análisis del caso, no se ha podido probar por parte de los denunciantes que agotaron la vía administrativa idónea, esto para poder verificar la configuración de la citada infracción. Dicho de otro modo, la parte denunciante no acreditó que haya iniciado el procedimiento de falta de respuesta, establecido en el Art. 75 de la LAIP.

La interposición de este tipo de procedimientos es importante, ya que con él se le garantiza a los ciudadanos que se le brindará una respuesta con relación a su solicitud de acceso a la información; así como también, es una medida menos gravosa a las obligaciones que poseen los oficiales de información de todos los entes obligados, los cuales deben de cumplir con los plazos establecidos en el Art. 71 de la LAIP; y Art. 10 inciso final del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública.

En consecuencia, al no haber probado la parte denunciante el agotamiento de las vías administrativas idóneas señaladas anteriormente, esto con la finalidad de poder dirimir la existencia de la infracción descrita anteriormente, este Instituto concluye que la servidora pública **XXXXX**, no incurrió en la comisión de la infracción leve establecida en el literal c) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”*

Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los arts. 6 y 85 de la Cn.; 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 94 y 102 de la LAIP; 78, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP; este Instituto **resuelve:**

a) Declarar que **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX** no han incurrido en la comisión de la infracción muy grave establecida en el literal a) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“ocultar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.”*

b) Declarar que **Saúl Antonio Meléndez y XXXXX** no incurrieron en la comisión de la infracción grave contenida en el literal e) del Art. 76 de la LAIP, consiste en: *“invocar como reservada información que no cumple con las características señaladas en esta ley”*

c) Declarar que **XXXXX**, no incurrió en la comisión de la infracción leve establecida en el literal c) del art. 76 de la LAIP, consistente en: *“no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”*

