

NOTIFICACIONES

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

A LA SEÑORA WENDY MELISSA BENITEZ FUENTES, EN CALIDAD DE ENCARGADA DE ARCHIVO DE
LA MUNICIPLAIDAD DE SAN MARTÍN

HAGO SABER: que en el procedimiento administrativo sancionatorio NUE 8-O-2019 (SP), el Instituto de Acceso a la Información Pública, con fecha 25 de septiembre de 2020, ha pronunciado la resolución que literalmente
DICE:



NUE 8-O-2019 (SP)
Procedimiento Sancionador de Oficio
contra Municipalidad de San Martín
Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con seis minutos de veinticinco septiembre dos mil veinte.

Descripción del caso

I. En fecha 5 de septiembre de 2019, la encargada de la Unidad de Evaluación del Desempeño, de este Instituto, remitió memorando identificado con la referencia IAIP.IAIP.D3-21.027/2019, al que anexó: **i)** el reporte de infracciones identificadas en San Martín, **ii)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Martín, año 2019, **iii)** el acta de inspección de la referida evaluación y el **iv)** el registro fotográfico de los archivo institucional de San Martín, año 2019. A través de dicha documentación informó los hallazgos advertidos en la visita realizada en fecha 8 de mayo de 2019, en el marco de la evaluación de Municipalidades 2019, con la finalidad de determinar el posible inicio del procedimiento administrativo sancionador de oficio en contra de **Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana Vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández, Elmer Osmany Cáceres Henríquez, Pablo Narciso Romero Marroquín, Richard Henry Ramírez Cruz, María Deisy Ardón, Griselda Elena Palencia de Vega, Leodan Alcides Figueroa Menjívar, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz**, quienes son miembros del Concejo Municipal de San Martín y **Wendy Melissa Benítez Fuentes**, encargada de archivo municipal.

En el reporte de infracciones se identificó la posible comisión de la infracción muy grave estipulada en el artículo 76 letra “f” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP): “*Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto.*” por parte de los **miembros del Concejo Municipal de San Martín y Wendy Melissa Benítez Fuentes**, y en síntesis se expresó que hay dos depósitos documentales externos que se encuentran en una situación preocupante, y que el ubicado en la colonia 5 de noviembre, es el que está en mayor riesgo, ya que además de estar ubicado en una zona conflictiva, en la parte trasera del mismo se encuentra una quebrada, la cual ocasionó, un deslave de una parte de la construcción y el ingreso de animales peligrosos dentro del archivo, como culebras. En el mismo también se advierte ausencia de condiciones ambientales y de seguridad necesarias para el resguardo de documentos, los documentos no poseen tratamiento archivístico, y no se encuentran clasificados, ordenados ni resguardados, estando expuestos a lluvias y diversas plagas. En el mismo reporte además se documentó que a la encargada de archivo institucional no se le han proporcionado los insumos necesarios para desempeñar sus funciones.

A través del informe de fiscalización 2019 se informó que en lo que respecta al componente de gestión documental evaluado: a la fecha de la inspección se identificó que una buena parte del fondo acumulado de documentos de la municipalidad está en alto riesgo de destrucción, producto de las condiciones de conservación inadecuadas en las que se encontraba: expuesto a inundaciones, plagas de insectos y en un estado total desorganización.

Previo análisis de la documentación descrita *supra*, este Instituto resolvió iniciar de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de: **Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández, Elmer Osmany Cáceres Henríquez, Pablo Narciso Romero Marroquín, Richard Henry Ramírez Cruz, María Deisy Ardón, Griselda Elena Palencia de Vega, Leodan Alcides Figueroa Menjívar, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz**, quienes son miembros del Concejo Municipal de San Martín, y **Wendy Melissa Benítez Fuentes**, encargada de archivo municipal de San Martín, se procedió a designar al Comisionado René Eduardo Cárcamo, para instruir el mismo y elaborar un proyecto de resolución, sin embargo, en virtud de la renuncia interpuesta por el mismo, el presente fue reasignado a la Comisionada Presidenta en funciones a dicha fecha, para continuar con la instrucción del mismo, ello de conformidad con el artículo 87 de la LAIP.

II. El 9 de octubre de 2019, el señor Juan Alberto Casún Gómez, en su calidad de representante de los señores **Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María**

Orellana vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández, Elmer Osmany Cáceres Henríquez, Pablo Narciso Romero Marroquín, Richard Henry Ramírez Cruz, María Deisy Ardón, Griselda Elena Palencia de Vega, Leodan Alcides Figueroa Menjívar, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz, remitió escrito a efecto de evacuar el traslado conferido en el auto de inicio del presente. En síntesis en el mismo expresó que negaba los hechos que les fueron imputados, debido a que la encargada de archivo jamás comunicó de las necesidades que se encontraban en el archivo municipal, y que el descuido en la documentación generada era atribuible a la referida profesional, además que han procedido a trabajar en modificaciones para mejorar las condiciones del archivo, que además el depósito ubicado en la colonia Cinco de Noviembre no se encuentra en funcionamiento, ya que el nuevo archivo municipal se trasladó el día 15 de enero de 2018 a las instalaciones de la Villa de Juventud, y que las fotografías no corresponden al actual archivo institucional. Y agregó prueba documental.

Por su parte la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes,** indicó que fue nombrada como encargada de archivo en 2014 y que en ningún momento le proveyeron de los insumos necesarios para proceder a realizar las funciones que el cargo exige.

III. Se procedió a la realización de la audiencia oral de este caso. En la misma comparecieron los licenciados **Carlos Alberto García Campos y Juan Alberto Casún Gómez,** actuando en calidad de representante de los miembros del Concejo Municipal de San Martín, acreditando su participación con la documentación pertinente, y la indiciada **Wendy Melissa Benítez Fuentes,** en su carácter personal, a efecto de ejercer su defensa.

Durante la tramitación de la referida audiencia el pleno de comisionadas y comisionado, confirió a los indiciados en el presente la oportunidad de aceptar los hechos atribuidos como infracción, con motivo de proporcionar los beneficios regulados en el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-. Sin embargo, los representantes de los miembros del Concejo Municipal de San Martín y la señora Wendy Melissa Benítez y Fuentes, manifestaron no aceptar tal proposición.

En la misma, a efectos de delimitar el objeto probatorio el pleno de comisionadas y comisionado, con base a los artículos 10 y 320 del Código Procesal Civil y Mercantil -CPCM-, en relación a la prueba remitida por la señora Wendy Melissa Benítez Fuentes, no admitió la consistente en: **a)** el certificado de salud presentado por la señora Benítez Fuentes, debido a que se consideró, que la misma no arroja elementos de utilidad para el caso, de conformidad al artículo 319 del CPCM, además se indicó que debido a que la misma contiene datos personales, se hará el desglose de la

misma y en virtud de que la misma fue enviada de forma electrónica, no se agregará materialmente al expediente administrativo; además **b)** el memorándum de fecha 21 de mayo de 2018, **c)** cuadro de Variación de gastos por unidad presupuestaria, línea de trabajo, rubro, cuenta y objeto específico, **d)** documento denominado programación anual de adquisiciones y contrataciones institucional, debido a que no se ha delimitado la utilidad y pertinencia de los mismos de conformidad a los artículos 318 y 319 del CPCM, **e)** el acta de la inspección realizada por la Unidad de Evaluación del Desempeño, debido a que la misma ya obra en el expediente, debidamente certificada. En relación a la prueba ofrecida por los representantes de los miembros del Concejo Municipal de San Martín, se concluyó inadmitir, la: **f)** certificación de fecha 7 de junio de 2019, del acta 16 de la sesión ordinaria del día 6 de junio de 2019; y, **g)** el organigrama certificado notarialmente, debido a que no se advirtió la pertinencia y utilidad de las mismas en este procedimiento, de conformidad a las disposiciones ya relacionadas.

En la etapa de los alegatos, el representante de los miembros del Concejo manifestó que en la documentación remitida por la Unidad de Evaluación del Desempeño se reportaron dos depósitos documentales y que debe de reconocerse el esfuerzo que ha realizado la Municipalidad, ya que desde el año 2018 se han girado instrucciones para proceder al traslado de la documentación ubicada en las instalaciones ubicadas en la colonia Cinco de Noviembre al inmueble cerca de la Vía de la Juventud, y que en el mismo se cuentan con todas las herramientas necesarias para proceder al adecuado resguardo de documentación. Que a través de la prueba enviada se establece que los miembros del Concejo de San Martín se encuentran tomando acciones encaminadas a satisfacer todas las obligaciones que la ley les establece, y que actualmente incluso, los mismos cuentan con sistemas automatizados que facilitan la ubicación de la documentación. El mismo finalizó haciendo énfasis en que el archivo que se encuentra en funcionamiento es el ubicado en Carretera Panamericana, kilómetro dieciocho y medio, contiguo a la Vía de la Juventud.

Por su parte, la ex oficial de gestión documental se pronunció indicando que ella fue designada como encargada de archivo municipal y el espacio proporcionado para ejercer sus funciones fue el inmueble ubicado en la colonia Cinco de Noviembre, el cual presentaba condiciones de deterioro, entre ellas perforaciones en el techo, que provocaba que en tiempos de lluvia dicha situación afectara tanto el inmueble, como la documentación generada por la Municipalidad, también manifestó que producto de las condiciones en las que se encontraba el referido depósito ella desarrolló algunas complicaciones en su salud. Además, manifestó que a pesar de haber realizado múltiples requerimientos a las máximas autoridades respecto de las condiciones del inmueble en comento, las

mismas no se pronunciaron ante ello y que debido a tal situación ella se avocó al Ministerio de Trabajo para que verificara tales circunstancias.

Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; **(II)** breves consideraciones sobre la infracción muy grave tipificada en el artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP; **(III)** análisis de los medios de prueba que obran en el presente procedimiento; **(IV)** delimitación de la conducta de involucramiento de cada indiciado de acuerdo a los hechos acreditados; **(V)** deber de los funcionarios de propiciar una buena administración desde que asumen su cargo; **(VI)** consideraciones sobre el argumento vertido por los representantes de los miembros del Concejo Municipal de San Martín; y **(VII)** cuantificación del monto de la sanción a imponer de acuerdo al daño causado conforme al principio de lesividad, en el caso de haberse acreditado la comisión de la misma.

(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 manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento jurídico. 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 la administración pública, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria la imposición de medidas represivas por parte de la administración pública para restablecer el orden jurídico que ha sido alterado por conductas que le contravienen de forma directa, y así desplegar su función principal consistente en gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo. (Sentencias del 29 de abril de 2013 tramitada bajo la referencia Inc. 18-2008 y del 7 de enero de 2019 tramitada bajo la Inc.21-2018); ya que, es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo (sentencia de 29 de abril de 2013 tramitado bajo la referencia Inc. 18-2008). Para la consecución de tal finalidad, la administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. (Resolución de la SCA emitida en fecha 7 de enero de 2009 tramitado bajo la referencia 21-2018).

Asimismo, se aduce que la actividad de los/as administrados/as es controlada y seguida por la Administración Pública, por medio de técnicas permitidas, justificadas por la posibilidad de tutelar los intereses sociales, de ahí que pueda imponer sanciones administrativas, puniendo actitudes lesivas —acciones u omisiones— a la esfera jurídica de los/as administrados/as.

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 receptores de esta— se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se perfilaban arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica. (Resolución definitiva emitida por este Instituto el 23 de enero de 2019 ref. 13-D-2018)

Así, sobre la base del artículo 14 de la Constitución de la República, con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto se encuentra habilitado para 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/as administrados/as, 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.

(i) 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. (Resolución emitida el 15 de julio de 2004 por la SC, en el proceso de amparo de referencia 117-2003).

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido que establece condiciones para la imposición de sanciones por infracciones a la ley, tales como: i) que una ley describa la infracción y su punición; ii) que la ley sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción

de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y, iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

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

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

Ahora bien, el artículo 76, letra “f” de la LAIP, contempla como infracción muy grave el ***“Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto.”***

En ese sentido, es importante mencionar que la infracción de dicho tipo implica la presencia de cualquiera de las conductas negligentes descritas en la disposición aludida, por parte de los responsables del Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivos (SIGDA) y de la Unidad de Gestión Documental y Archivo (UGDA). Al respecto resulta imperativo traer a colación que las citadas *medidas archivísticas*, para este caso, se refieren a los nueve lineamientos relacionados al tema de gestión documental y archivos emitidos por este Instituto, en ese sentido el tipo infractor descrito también implica la inobservancia de alguna de las disposiciones contenidas en los referidos lineamientos.

Ahora bien, el presente procedimiento de oficio se inició en contra de los miembros del Concejo Municipal de San Martín, en su carácter personal, a todos por el cometimiento de la infracción del artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP.

También en contra de la encargada de archivo por el cometimiento de la infracción del artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP.

III. Los insumos probatorios que obran en este procedimiento administrativo sancionador, se constituyen como prueba documental, ampliamente reconocidos por el CPCM, que regula lo referido al ámbito probatorio en los procedimientos que tramita la Administración Pública, de acuerdo

al artículo 106 de la LPA. En ese sentido, también se aduce que en relación a los instrumentos propuestos debe de tomarse en cuenta que a la fecha no se ha procedido a la impugnación de autenticidad de los mismos, en consecuencia, la valoración de los elementos que se enuncian a continuación deberá realizarse bajo las reglas establecidas en la sección primera de del capítulo IV, del CPCM. Los mismos se enuncian a continuación:

a. La Unidad de Evaluación del Desempeño de este Instituto, remitió: **i)** el reporte de infracciones identificadas en San Martín, **ii)** informe de fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Martín, año 2019, **iii)** el acta de inspección de la referida evaluación y el **iv)** el registro fotográfico del archivo institucional de San Martín, año 2019.

b. Por otro lado, los miembros del Concejo Municipal de San Martín, al momento de rendir su escrito de defensa agregaron: **v)** credenciales de los miembros del Concejo Municipal de San Martín, **vi)** memorándum de fecha 11 de enero de 2018 suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y dirigido a la señora Wendy Melissa Benítez Fuentes, **vii)** carta de entendimiento entre USAID y la Municipalidad de San Martín, donde existe el compromiso de equipar el archivo municipal, **viii)** copia simple de certificación del 24 de octubre de 2019 del acuerdo número **UNO**, que consta en el acta número **VEINTINUEVE** de la sesión ordinaria de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, a través del cual se nombra a la señora **Raquel Ismenia Santos de Mártir** como Encargada de la Unidad de Gestión, **ix)** certificación del 7 de junio de 2019 del acuerdo número **DOS**, que consta en el acta número **DIECISÉIS** de la sesión ordinaria de fecha seis de junio de dos mil diecinueve, a través del cual se autoriza la conformación de la Comisión de integridad Municipal (CIM), **x)** memorándum número 120317 suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y dirigido a la señora Wendy Melissa Fuentes/ Encargada de Archivo Municipal, a través del cual se informa que el 31 de marzo de 2017, se programó efectuar el traslado del Archivo Municipal a las Instalaciones de Servicios Generales, **xi)** documento fotográfico titulado “*DEPÓSITO DOCUMENTAL EX BASE DEL CAM, CALLE 5 DE NOVIEMBRE ANTES*” “*DEPÓSITO DOCUMENTAL VILLA DE JUVENTUD ANTES*” y **xii)** inventario de archivo 2018.

c. Por su parte la ex oficial de gestión documental agregó: **xiii)** copia simple de certificación del día 23 de enero de 2014, del acuerdo número **DIECIOCHO**, que consta en el acta número **DOS** de la sesión ordinaria de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, a través del cual se nombró a Wendy Melissa Benítez Fuentes como responsable del Archivo Municipal de San Martín, mismo que surtiría efectos a partir de la notificación del mismo, **xiv)** memorándum número 220114, de fecha 24

de enero de 2014, suscrito por el Gerente Financiero y Jefe de Recursos humanos a dicha fecha y dirigido a la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes** a través del cual se le notifica el cambio de puesto de trabajo a desempeñar en el que consta como fecha de recepción el “27-01-2013” , **xv)** memorándum de fecha 28 de marzo de 2014, con asunto “informe”, suscrito por la señora Wendy Fuentes y dirigido al Alcalde Municipal, Sr. Víctor Manuel Rivera a través del cual la misma realiza requerimientos consistentes en solicitud de informe sobre las personas que han sido asignadas al área de archivo central, requerimientos de insumos para el desempeño de sus labores, en el mismo hizo del conocimiento que el referido archivo es necesario realizar algunas modificaciones en la infraestructura del depósito, **xvi)** memorándum de fecha 15 de agosto de 2014, con asunto “informe”, suscrito por la señora Wendy Fuentes y dirigido al, Gerente General Municipal de San Martín, Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de San Martín, Concejo Municipal y Alcalde Municipal, Sr. Víctor Manuel Rivera, a través del cual solicita le sea notificado su nombramiento para fungir como encargada de Archivo y solicita capacitaciones para el desarrollo de capacitaciones que el cargo merece, **xvii)** copia simple de informe de visita realizado en fecha 12 de octubre de 2016, por Marcela Lourdes Raquel Valle Vides, Inspector de Trabajo delegado por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la Dirección General de Trabajo, Dirección General de Inspección de Trabajo, Unidad de Especial Prevención de Actos Laborales Discriminatorios, **xviii)** memorándum de fecha 17 de marzo de 2015, con asunto “informe”, suscrito por la señora Wendy Fuentes y dirigido al Concejo Municipal de San Martín, Gerente General, Jefe de Recursos Humanos, Alcalde Municipal, Sr. Víctor Manuel Rivera, a través del cual reitera solicitud de entrega de nombramientos de las personas que se han asignado al área de archivo, de reparación del inmueble donde se encuentra el archivo central, así como la solicitud de implementos para el desarrollo de funciones, tales como mascarillas, guantes y mobiliario, en el que constan sellos de recibido, **xix)** memorándum de fecha 18 de mayo de 2015, con asunto “informe”, suscrito por la señora Wendy Fuentes y dirigido al Concejo Municipal de San Martín, Jefe de Recursos Humanos, Alcalde Municipal, Sr. Víctor Manuel Rivera, a través del cual les manifiesta a los mismos que no se ha recibido respuesta a las solicitudes realizadas en los informes de fechas 28 de marzo de 2014, 15 de agosto de 2014 y 17 de marzo de 2015, y reitera nuevamente las siguientes peticiones: que se notifique por escrito el nombramiento y funciones de las personas que se encuentran asignadas al Área de Archivo Municipal, el suministro y herramientas para el funcionamiento de la Unidad, solicita capacitaciones y además informe de quién es el jefe inmediato de los mismos, **xx)** memorándum de fecha 28 de febrero de 2017, con asunto “informe”, suscrito por la señora Wendy Fuentes y dirigido al Despacho, Gerencia y Recursos Humanos y con copia al Comité de Salud y Seguridad Ocupacional y Comisión de la Ley de la Carrera Administrativa, a través del cual informa que desde el periodo para el que fue designada para fungir

como Encargada de Archivo no se le han brindado los insumos materiales necesarios para realizar las funciones que el cargo impone, a pesar de las múltiples notas remitidas. Además en el mismo informa que la misma no procedería a la ordenación de documentos, si previo a ello no se le proporciona el recurso humano suficiente y los insumos necesarios para proteger su salud, debido a que el lugar donde se encontraba la documentación que necesitaba ser ordenada, había una crianza de serpientes, **xxi)** memorándum número 030118, de fecha 11 de enero de 2018, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y dirigido a la señora Wendy Melissa Fuentes/ Encargada de Archivo Municipal, a través de la cual se notifica a la referida que a partir del 15 de enero de 2018 la misma pasará a desempeñar sus funciones relacionadas al Archivo General, en la Vía de la Juventud, **xxii)** memorándum de fecha 7 de marzo de 2019, con asunto “remisión de informes” suscrito por la ex encargada de archivo y dirigida a la Comisión de Seguridad e Higiene Ocupacional a través del cual remite a la referida comisión copia de las solicitudes de equipamiento para el funcionamiento de la Unidad de Archivo, así como certificado de salud, donde se informan los padecimientos de salud que la misma padece a dicha fecha, **xxiii)** memorándum de fecha 18 de abril de 2018, con asunto “informe” suscrito por la ex encargada de archivo y dirigida al Jefe de Recursos Humanos, a través del cual informa las condiciones en las que se encontraba el techo de la unidad, exponiendo que el mismo tiene perforaciones y grietas en las que filtra agua y expone a la documentación a mojarse, y solicita mantenimiento para que se resuelva dicho tema, **xxiv)** fotografías de las condiciones del archivo, **xxv)** memorándum número 010919, de fecha 02 de septiembre del 2019, suscrito por el Jefe de Recursos humanos a dicha fecha y dirigido a la señora Wendy Melissa Benítez Fuentes, Raquel Ismenia Santos de Mártir y al señor Víctor Manuel Rivera, a través del cual se informa la autorización de traslado de la señora Wendy Melissa Benítez Fuentes para que la misma funja como secretaria de la Unidad de Medio Ambiente y que la señora Raquel Ismenia Santos de Mártir, ostente el cargo de encargada de archivo, **xxvi)** memorándum de fecha 17 de octubre de 2019 suscrito por Wendy Melissa Benítez Fuentes y dirigido a Raquel Ismenia Santos de Mártir, a través del cual hace entrega informe de inventario en existencia de archivos físicos que se encontraban a dicha fecha como Unidad de Archivo Municipal, así como la carpeta de correspondencia enviada y recibida durante 2014 a 2019, y brinda indicaciones sobre la necesidad de ordenación de unos documentos.

Dicho lo anterior, habiendo enunciado cada uno de los medios probatorios que obran en este procedimiento, este Instituto, para valorar cada insumo probatorio que consta en el presente, este Instituto aplicará de los artículos 341 y 416 del CPCM en relación al artículo 106 de la LPA, que establecen, de forma categórica el valor probatorio que merecen los medios que constan en el procedimiento. Siendo el caso de los documentos públicos y privados que constituyen prueba fehaciente de los hechos, siempre y cuando su contenido no haya sido controvertido. Se toma en

cuenta, además que todos los demás -medios de prueba- ameritan que sean valorados como prueba plena.

3. Ahora bien, con base a los elementos de prueba presentados, valorados conforme el artículo 416 del CPCM, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

(a) Que **Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana Vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández, Elmer Osmany Cáceres Henríquez, Pablo Narciso Romero Marroquín, Richard Henry Ramírez Cruz, María Deisy Ardón, Griselda Elena Palencia de Vega, Leodan Alcides Figueroa Menjívar, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz**, son miembros propietarios del Concejo Municipal de San Martín, tal como se acredita con la prueba v) que corresponde a las credenciales emitidas a su favor.

(b) Que el 21 de enero de 2014, la administración a esa fecha, procedió a nombrar a **Wendy Melissa Benítez Fuentes** como responsable del Archivo Municipal de San Martín, y que el mismo surtió efectos a partir del 27 de enero de 2014 en virtud de la notificación realizada a la misma a través del memorando número 110114, tal como consta de la prueba descrita en los romanos *xiii*) y *xiv*).

(c) Que en la Municipalidad de San Martín, al momento de realizar la inspección por parte de la Unidad de Evaluación del desempeño, en el marco de evaluación respecto el cumplimiento de obligaciones impuestas por la LAIP de las municipalidades, se advirtió que existían dos depósitos documentales externos, tal como se advierte de la prueba detallada en el romano *ii*) y *iv*).

(d) Que el depósito documental ubicado contiguo al Mercado Municipal, al momento de la evaluación del desempeño se encontraba en condiciones óptimas para el resguardo de documentación, tal como se ha comprobado con la prueba descrita en los romanos *iii*), *xi*).

(e) Que las condiciones del depósito ubicado en la colonia Cinco de Noviembre, Municipalidad de San Martín, al momento de la evaluación respectiva, no eran aptas el resguardo de información, concretamente se ha comprobado que en el depósito aludido había filtración de agua en la parte del techo y las paredes, el mismo estaba en condiciones de suciedad por humedad y polvo y con presencia de plagas de insectos y roedores, además que la documentación resguardada en tal depósito corresponde a catastro, tesorería y desarrollo urbano, y que estaba en un alto grado de desorganización, alguna estaba afectada por suciedad y humedad y además que las cajas donde se había ubicado información estaban deterioradas por los mismos elementos, todo ello se ha establecido con la prueba de los romanos *i*), *ii*), *iii*), *iv*) y *xxiv*).

(f) Que las condiciones de la infraestructura del citado depósito fueron reportadas durante marzo y agosto 2014, marzo y mayo 2015, octubre de 2016, febrero de 2017, enero y abril 2018, marzo 2019, por la ex encargada de archivo municipal a las autoridades competentes; sin embargo no se procedió a ejecutar acciones inmediatas al respecto, tal como se advierte de la prueba descrita en los romanos xv, xvi, xvii, xviii, xix, xx, xii.

(g) Que el 31 de marzo de 2017, el Jefe de Recursos Humanos informó a la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes** que el 31 de marzo de 2017 se programó efectuar el traslado del Archivo Municipal a las Instalaciones de Servicios Generales, y que que el 11 de enero de 2018, el referido informó a la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes**, que el 15 de enero de 2018 pasaría a desempeñar sus funciones relacionadas al Archivo General, en las instalaciones de la vía de la juventud.

(h) Que la Municipalidad de San Martín suscribió memorándum de entendimiento con USAID, donde existe el compromiso de equipar el archivo municipal y que además a raíz de ello, se procedió a la conformación de la Comisión de Integridad Municipal, que será la encargada de verificar la operatividad del proyecto “Pro integridad Pública” (prueba vii y ix)

(i) Que en fecha 23 de octubre de 2019, se procedió a nombrar a la señora **Raquel Ismenia Santos de Mártir** como Encargada de la Unidad de Gestión y a la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes** se trasladó como secretaria de la Unidad de Medio Ambiente, y que en consecuencia la ex encargada de archivo entregó informe de inventario en existencia de archivos físicos que se encontraban a dicha fecha como Unidad de Archivo Municipal, así como la carpeta de correspondencia enviada y recibida en el desempeño de su cargo de 2014 a 2019, y además brindó indicaciones sobre la necesidad de ordenación de unos documentos, tal como se ha establecido con la prueba descrita en los romanos viii), xxv) y xxvi) del detalle probatorio.

IV. Ahora bien, en atención a la denominada “*vertiente material del principio de legalidad o principio de tipicidad*”, corresponde determinar con base a los hechos probados señalados anteriormente, si los indiciados cometieron las infracciones clasificada como muy grave contenida en el artículo 76 letra “f” de la LAIP, consistente en: “*Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto.*”

En sintonía con lo anterior se procede a verificar las responsabilidades de los miembros del Concejo Municipal de San Martín, en relación al acervo documental que genera la institución que gobiernan.

A) Miembros del Concejo Municipal de San Martín: Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana Vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández, Elmer Osmany Cáceres Henríquez, Pablo Narciso Romero Marroquín, Richard Henry Ramírez Cruz, María Deisy Ardón, Griselda Elena Palencia de Vega, Leodan Alcides Figueroa Menjívar, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz.

Previo a efectuar el análisis de todos los elementos vertidos y emitir las conclusiones respectivas, es relevante tener en cuenta la naturaleza jurídica del órgano en comento, para delimitar el ámbito de responsabilidad de los miembros que le conforman respecto la infracción atribuida.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 202 la Constitución, los municipios son gobernados por un concejo, es decir que este se establece como la autoridad máxima en los mismos, en ese sentido es dable colegir que a dicho órgano, a través de sus miembros corresponde la administración de las municipalidades, lo cual, entre otras cosas, supone la debida protección del patrimonio documental institucional y la realización de la administración municipal con transparencia (artículo 30 núm. 14 y 31 núm. 4 del Código Municipal), por ende, es necesario que el mismo adopte una conducta protagónica en la implementación de las acciones pertinentes para su consecución, en atención a la especialidad que ello amerite.

Dicho lo anterior, previo de haber analizado los elementos probatorios vertidos, este Instituto concluye que se ha comprobado que los miembros del Concejo Municipal de San Martín, al momento de la evaluación realizada por la unidad del desempeño de este Instituto han tenido documentación de forma desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas, es decir, en contravención a los lineamientos relativos a gestión documental emitidos por este Instituto, producto de la ausencia de la adopción de decisiones administrativas municipales tendientes a dotar de servicios, recursos humanos y materiales para adecuar el archivo institucional ubicado en la colonia Cinco de Noviembre.

La conducta atribuida del tipo descrito en el artículo 76 letra "f" de la LAIP –tener bajo su custodia información de forma desordenada-, se ha establecido en virtud de lo advertido por la Unidad de Evaluación en el marco de la evaluación realizada y puesto en conocimiento del pleno del Instituto,

esto es: que en el inmueble ubicado en la colonia Cinco de Noviembre, en la Municipalidad de San Martín existía documentación en estado de desorganización, con presencia de suciedad y en estado de deterioro. Concretamente se advirtió que una considerable cantidad de documentación estaba ubicada dentro de cajas de cartón deterioradas, sobre el suelo, sin criterio de organización alguna, y otra directamente sobre el suelo.

Ahora bien, tal como se mencionó oportunamente, el tipo señalado como infringido también acaece ante la inobservancia de las medidas archivísticas establecidas por la LAIP y por este Instituto, que son las determinadas por los 9 lineamientos emitidos en materia de gestión documental y archivo, las cuales también han sido incumplidas en atención a lo que se expresa en párrafos posteriores.

En ese sentido y de acuerdo a la prueba que obra en este procedimiento, se ha verificado que la Municipalidad de San Martín, a la fecha de la inspección realizada por la Unidad correspondiente no se habían adoptado medidas ambientales para garantizar la conservación de los documentos resguardados en el depósito documental situado en la colonia Cinco de Noviembre, situación que implica una contravención al artículo 4 y 5 del lineamiento número 7 para la conservación de documentos y que además en el mismo se advirtió la presencia de plagas de roedores e insectos que pusieron en peligro la documentación resguardada. Tales circunstancias contravienen el deber de transparencia previsto en el artículo 6 letra “h” de la LAIP y lo referido a las características que deben tener los archivos, advertido en el artículo 44 de la LAIP, unido a ello, debe considerarse además que las condiciones del depósito documental referido durante la evaluación realizada por la Unidad de Evaluación del Desempeño, carecía de idoneidad para el resguardo documental, servicios de limpieza, orden, insumos e infraestructura para el almacenamiento de documentación sin que ella fuera potencialmente afectada.

También debe de tenerse cuenta que los Concejos Municipales tienen un carácter aprovisionador de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del lineamiento 1 para la creación del Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivo, al respecto se determina que los miembros del Concejo Municipal de San Martín no emitieron acuerdos o realizaron gestiones a fin proceder a la reparación del inmueble en la Colonia Cinco de Noviembre para el adecuado resguardo de la documentación producida por la Municipalidad que fue ubicada por el mismo, ni se crearon condiciones temporales para lo mismo, a su vez se verificó la inexistencia de mobiliario para la ubicación de documentación.

Además de ello, de acuerdo a todos los hechos establecidos se advierte una vulneración al artículo 3 del lineamiento 7 para la conservación de documentos; debido a la inexistencia de

aplicación de medidas destinadas a garantizar la conservación de los documentos generados por la Municipalidad y ubicados en el inmueble ubicado en la colonia Cinco de Noviembre, municipalidad de San Martín, pues en la inspección realizada por la Unidad de Evaluación del Desempeño se advirtió la existencia de documentación afectada por biodeterioro; así como, una cantidad considerable de documentación en estado de desorganización próxima a deteriorarse, según obra en el informe de fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia 2019, el acta de de la inspección realizada en el mes de marzo de evaluación y su respectivo registro fotográfico.

De lo expuesto *supra*, se colige que el legislador ha otorgado a las máximas autoridades de las instituciones públicas, que para el caso se hace referencia al Concejo Municipal, aquí relacionado, un margen amplio de actuación respecto de la dirección del acervo documental de la municipalidad, tal como se advierte del examen de los 9 lineamientos relativos a la gestión documental institucional, lo cual implica una actitud vigilante y activa por parte de los miembros del mismo, la cual no se obtuvo, tal como se ha descrito.

En consecuencia, se debe de tener por establecido y probado fehacientemente que las imputaciones que se le han atribuido a los miembros del Concejo Municipal de San Martín respecto el tema de gestión documental de la Municipalidad constituyen consecuencias en extremo perniciosas para el patrimonio documental de la institución, y el derecho de acceso a la información pública, y que las mismas son producto del evidente incumplimiento de las obligaciones legales que tienen los funcionarios que conforman el concejo del municipio de San Martín respecto a la administración en comento.

En ese sentido se determina que los miembros del Concejo Municipal de San Martín cometieron la infracción muy grave contenida en el artículo 76 letra “f” de la LAIP, transgresión que implica, además, la vulneración a disposiciones contenidas en lineamientos de gestión documental y archivo.

C) Encargada de Archivo a la fecha de la evaluación del desempeño

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 lineamiento 1 relativo a gestión documental, los encargados de archivo son los responsables de dirigir el sistema institucional de archivo, es decir que ellos son concebidos como los garantes directos del mismo y de todas las circunstancias que a él respecten.

Ahora bien, de acuerdo a circunstancias probadas se ha verificado que las condiciones de desorganización de la documentación advertida en el inmueble ubicado en colonia Cinco de Noviembre, Municipalidad de San Martín, así como las afectaciones en la misma, constatadas por la Unidad de Evaluación del Desempeño de este Instituto, han sido producto propiamente de la falta de recursos materiales canalizados para adecuar el referido depósito. Ahora bien, a pesar de que la Encargada de Archivo a dicha fecha, era la responsable por ley, de dirigir el SIGDA, la misma se vio impedida de proceder a los mismos en virtud de las condiciones del inmueble y el riesgo de ser perjudicada por las plagas presentes en el mismo. Situación que ha sido plenamente acreditada, pues se ha verificado que la ex encargada de archivo municipal se abocó a diversas unidades administrativas y a la máxima autoridad con el fin de que se mejoraran las condiciones del archivo institucional de la colonia Cinco de Noviembre, municipio de San Martín, así como solicitando capacitaciones y recursos materiales, todo ello de acuerdo la prueba detallada en los romanos ii, xv, xvi, xvii, xviii, xix, xx, xxii y xxiii.

En virtud de lo anterior, la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes** debe de ser absuelta de las infracciones preliminarmente atribuidas.

V. Los funcionarios públicos, desde que asumen su cargo como tal, se encuentran plenamente sometidos al ordenamiento jurídico, siendo este el que les establece su marco de actuaciones.

Es de tomar en cuenta que, lógicamente como administradores de la cosa pública los mismos se encuentran sometidos, además, a ciertos aspectos que garantizan la efectividad de sus funciones y adecuada prestación de servicios públicos, para el caso concreto es importante invocar *la buena administración* en su carácter tripartito, esto es como: principio, obligación –para los funcionarios- y derecho -para los ciudadanos según el art. 16, número 1 de la LPA-, tal como lo establece la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública

En sintonía con lo anterior, se hace referencia a que el derecho a la buena administración de los ciudadanos tiene como fundamento el respeto a ciertos principios, entre ellos se encuentran los de *transparencia y acceso a la información de interés general*, que de forma insoslayable implica la existencia de archivos adecuados y *el del servicio objetivo a los ciudadanos* que tiene como implicación que todas las actuaciones administrativas y de sus agentes, funcionarios y demás personas al servicio de la Administración Pública garanticen el profundo respeto a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que habrá de promover y facilitar permanentemente, y que consecuentemente implica que los asuntos de interés general deben de ser resueltos, entre otras cosas, en un plazo razonable. Para esto último es importante que los servidores públicos realicen procesos

de identificación de los aspectos que ameritan modificaciones o mejoras en aras de garantizar el citado derecho a los ciudadanos.

Aunado a lo anterior, debe de establecerse que la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública promueve la adopción de principios, prácticas y orientaciones que propician una adecuada gestión pública, que implican, entre otras cosas, posicionar en un rol activo a los titulares o personas con poder de decisión en la Administración Pública, con el fin de que los mismos orienten sus esfuerzos a la búsqueda continua la mejora del servicio público a través de procesos de identificación con base al principio de evaluación permanente y mejora continua de la administración. Este referente internacional, concretamente, ha establecido que es necesario que la instituciones orienten su labor a la gestión por procesos, lo que significa, que se proceda en primer lugar a la identificación de los requerimientos, necesidades y expectativas, de los diferentes destinatarios de las prestaciones y servicios públicos, así como de otros posibles grupos de interés y a la identificación de todos los procesos necesarios para la adecuada y calificada prestación del servicio público.

En síntesis, de lo anterior se advierte que los funcionarios públicos, en este caso, los miembros del Concejo Municipal de San Martín, al tomar posesión se encontraban en la obligación de proceder al reconocimiento de las falencias institucionales que impedían satisfacer el derecho a la buena administración, en todas sus manifestaciones, con fin de proceder a solventarlos y propiciar así la calidad en su gestión pública y evitar posibles transgresiones a derechos ciudadanos; sin embargo del análisis probatorio se advierte que la mayoría de las medidas significativas empleadas se realizaron durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador.

VI. Los representantes de los miembros del Concejo de San Martín, en cuanto a la exposición de sus alegatos han sido enfáticos en establecer que el archivo institucional que se encuentra en funcionamiento es el ubicado en la Vía de la Juventud y que además, desde 2018 se han efectuado acciones relativas a la traslación de documentación ubicada en el depósito que se encuentra en el inmueble de la colonia Cinco de Noviembre.

En relación a dichas alegaciones, este Instituto, les aclara que el objeto de este procedimiento no versa sobre los depósitos que la Municipalidad de San Martín haya habilitado para funcionar como archivo central; sino que el mismo se ha instaurado, para determinar sobre el cometimiento de la infracción consistente en tener bajo su custodia información de forma desorganizada y en violación ostensible a las medidas archivísticas emitidas por este Instituto, situación que ha sido plenamente establecida a través de la prueba que obra en el presente. En ese sentido, se establece que el presente versa únicamente sobre la documentación ubicada en la colonia Cinco de Noviembre, que se

encontraba afectada por las condiciones ambientales en las que se resguardaba al momento de la inspección realizada.

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

Es importante tener en cuenta que al realizar el análisis correspondiente se ha determinado que lo que ha acaecido es la probabilidad de perjuicios que pudiera causar las condiciones en las que se encontró la documentación generada por la Municipalidad de San Martín, ya que no se ha advertido una destrucción documental concreta, es decir que el impacto pernicioso del cometimiento de la infracción señalada en este procedimiento, actualmente se verifica únicamente de forma potencial.

Ahora bien, el artículo 78 de la LAIP establece un conjunto de criterios a considerar en el establecimiento de la cuantía de la sanción por imponer en correlación con las infracciones a la ley, concretamente la letra “c” de la citada disposición establece como criterio de graduación la naturaleza de los perjuicios causados, al respecto, se trae a cuento que, de acuerdo al acta levantada a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de mayo del 2019, por la Unidad de Evaluación del Desempeño los documentos advertidos en las condiciones previamente aludidas corresponden a catastro, tesorería y desarrollo urbano, es decir que la misma corresponde a la gestión administrativa financiera y registral de la Municipalidad, aspectos sobre los cuales prima el interés público.

Aunado a lo anterior, el artículo 78 de la LAIP letra “d” establece que otro criterio de graduación lo relativo al tiempo desde el que se viene cometiendo la infracción. Cabe mencionar que de acuerdo a la jurisprudencia emanada por la SCA¹, la infracción cometida por los miembros del Concejo Municipal de San Martín, es una de tipo “permanente”, es decir que la misma se perpetúa a lo largo de la dinámica comisiva, es decir que la realización del tipo sancionador —acción u omisión— persiste en el transcurso del tiempo, hasta que cese el comportamiento antijurídico, en ese sentido, se advierte de las múltiples notas emitidas por la ex Encargada de Archivo, que desde 2014, las condiciones del depósito ubicado en la colonia Cinco de Noviembre no eran las adecuadas para el resguardo documental. Al respecto, es importante tomar en cuenta que, con base a tal criterio,

¹ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 19-VI-2014, bajo la referencia 251-2010.

corresponde diferenciar la graduación de la cuantía de la sanción a imponer, de acuerdo al tiempo en que los infractores y las infractoras determinados vienen fungiendo como máxima autoridad del Municipio de San Martín, es decir que para determinar la graduación que corresponde, se ha tomado en cuenta el momento en que los indiciados tomaron posesión de su cargo, de acuerdo a los registros públicos que obran en el Tribunal Supremo Electoral, ya que a partir de dicho momento a los indiciados -como administradores de la cosa pública-, les correspondió efectuar acciones tendientes a realizar una *buena administración*, en los términos establecidos en el romano V de esta resolución.

En sintonía con lo anterior es decir que se debe de tomar en cuenta que los funcionarios Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández y Pablo Narciso Romero Marroquín, vienen formando parte del Concejo Municipal de San Martín, desde 2012, según consta en el acta de escrutinio final de la elección de integrantes municipales correspondiente al año 2012 que obra en los registros públicos del Tribunal Supremo Electoral; que Elmer Osmany Cáceres Henríquez, María Deisy Ardón y Leodan Alcides Figueroa Menjivar, vienen formando parte del Concejo Municipal de San Martín, desde 2015, según consta en el acta de escrutinio final de la elección de integrantes municipales correspondiente al año 2015 y que Richard Henry Ramírez Cruz, Griselda Elena Palencia de Vega, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz forman parte del Concejo Municipal de San Martín desde 2018, según consta en el acta de escrutinio final de la elección de integrantes municipales correspondiente al año 2018.

Con lo anterior se determina que con el establecimiento del cometimiento de las infracciones señaladas, corresponde graduar la cuantía de la sanción que como consecuencia de la misma debe imponerse, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 78 de la LAIP, el artículo 3 número 2 de la LPA y tomando en cuenta las siguientes consideraciones.

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

Retomando lo establecido en el apartado IV de esta resolución, los miembros del Concejo Municipal de San Martín, se constituyen como la máxima autoridad de dicho municipio, por lo tanto, de acuerdo a la Constitución, Código Municipal, la LAIP y los lineamientos que rigen la materia, los mismos son acreedores de una serie de responsabilidades encaminadas a la satisfacción de los intereses del Municipio, tales como: la realización de la gestión municipal propiciando la transparencia, la protección del acervo documental que genere la municipalidad (artículo 30 núm. 14 y 31 núm. 4 del Código Municipal) la provisión de recursos para que las unidades administrativas correspondientes a la municipalidad funcionen de forma óptima (artículo 12 del lineamiento 1 para la creación del Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivos), entre otros previamente enunciados.

De lo expuesto supra y con base al análisis de los insumos probatorios con los que cuenta este Instituto respecto del presente procedimiento, se colige que los miembros del Concejo Municipal de San Martín, han actuado de forma negligente y en desapego al conglomerado normativo que rige su función en materia de acceso a la información pública, concretamente en lo que respecta al componente de gestión documental y archivo.

En síntesis, se logra identificar que los miembros del Concejo Municipal de San Martín categóricamente han eludido sus obligaciones como administradores de la cosa pública y de las derivadas de la LAIP y sus lineamientos en el tema de gestión documental y, mediante la instrucción realizada por esta institución se ha acreditado que los mismos han tenido una conducta pasiva respecto de la documentación resguardada en la colonia Cinco de Noviembre; de manera que se ha obviado darle el debido cumplimiento a las cargas legales impuestas a las que se encuentran obligados en atención al puesto que ostentan de forma oportuna y de acuerdo a lo expuesto en el apartado número V de esta resolución.

De lo anterior se colige que la puesta en peligro del acervo documental ubicado en el inmueble de la colonia Cinco de Noviembre, Municipalidad de San Martín se debe a la displicencia incurrida por los miembros del Concejo Municipal de San Martín, frente al patrimonio documental potenciando, así afectaciones graves al derecho de acceso a la información pública. Es por todo ello y con base a los análisis realizados de forma previa que estas comisionadas y comisionado consideran que la infracción atribuida en este procedimiento a los miembros del Concejo Municipal de San Martín ha sido cometida a título de culpa, en atención al artículo 139 número 5 de la LPA.

Aunado a lo anterior, la potestad sancionadora de la administración se encuentra dividida en dos vertientes: a) la objetiva: que hace referencia a la constatación y existencia de los hechos que

constituyen una infracción; y, por otro lado, b) la subjetiva: compuesta por dos elementos uno activo, determinado por la titularidad de la competencia administrativa que habilita la potestad sancionadora y uno pasivo integrado por una persona responsable de la vulneración o inobservancia de la norma sancionadora.

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

Aclarado lo anterior, es preciso referirnos al principio de proporcionalidad de la sanción, — criterio constitucional informador de la actividad sancionadora de este Instituto— que permite la aplicación de sanciones administrativas de manera gradual, basándose en el desvalor de la conducta infractora, así como en el resultado y en la responsabilidad del autor.

Para determinar el *quantum* de la consecuencia jurídica a atribuir a la acción cometida por los infractores estas comisionadas y comisionado han considerado que los miembros del Concejo Municipal de San Martín, respecto de la documentación situada en el inmueble ubicado en la colonia Cinco de Noviembre, a la fecha de la inspección realizada en el marco de la evaluación del desempeño efectuada por la Unidad correspondiente, incumplieron de forma absoluta las cargas que su función les imponen en materia de gestión documental, tales como mantener en condiciones de organización y salubridad la documentación generada por la Municipalidad, así como la provisión de los insumos necesarios para el adecuado resguardo de la documentación generada por la municipalidad y que ha sido ubicada en la colonia Cinco de Noviembre, y que tal situación definitivamente posicionó en un inminente peligro de pérdida una cuantiosa cantidad de documentación generada por la Municipalidad y el derecho de acceso a la información pública, situación que indiscutiblemente podría crear afectaciones perniciosas en la esfera jurídica de la ciudadanía, lo cual se constituye como un potencial obstáculo para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, es importante tomar en cuenta que se ha evidenciado que ha existido negligencia por parte de los miembros del Concejo Municipal de San Martín y que en virtud de la misma se devino en una transgresión al ordenamiento legal que regula sus obligaciones, potenciando

una afectación al derecho de acceso a la información pública y una transgresión al deber la transparencia, por la puesta en riesgo por desorganización y el deterioro al acervo documental verificado y demás hechos relacionados.

Establecido lo anterior, y tomando en cuenta los criterios de graduación establecidos en el artículo 77 letras “c” y “d” en los términos indicados se procede a imponer a cada uno de las y los funcionarios **Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana Vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández y Pablo Narciso Romero Marroquín**, que son miembros del Concejo de San Martín desde el año 2012, a cada uno la multa de **TREINTA Y TRES SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 76 letra “f” de la LAIP; a **Elmer Osmany Cáceres Henríquez, María Deisy Ardón, y Leodan Alcides Figueroa Menjívar**, quienes forman parte del Concejo Municipal de San Martín desde el año 2015, a cada uno la multa de **TREINTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 76 letra “f” de la LAIP, y finalmente a **Richard Henry Ramírez Cruz, Griselda Elena Palencia de Vega, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz**, quienes son miembros del Concejo Municipal de San Martín desde 2018, a cada uno la multa de **TREINTA Y UN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 76 letra “f” de la LAIP.

Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 76 letra “f” de las infracciones muy graves, 77 letra “a”, 78 letras “c” y “d”, 96 y 102 de la LAIP; y, 153, 154, de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) Declarar que Wendy Melissa Benítez Fuentes, no incurrió en la infracción contenida en el art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: *“Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto”*, descrita en la letra “f” de las infracciones muy graves a la LAIP.

b) Absolver a la señora **Wendy Melissa Benítez Fuentes** de las imputaciones atribuidas preliminarmente por este Instituto, por las razones antes mencionadas.

c) Declarar que **Víctor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana Vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández, Elmer Osmany Cáceres Henríquez, Pablo Narciso Romero Marroquín, Richard Henry Ramírez Cruz, María Deisy Ardón, Griselda Elena Palencia de Vega, Leodan Alcides Figueroa Menjívar, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz**, incurrieron en la infracción contenida en el art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: *tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto* descrita en la letra “f” de las infracciones muy graves a la LAIP.

d) Condenar a **Victor Manuel Rivera Reyes, Emilio Contreras Trejo, María Orellana Vda. de Hernández, Pastor Alfredo Iraheta Hernández y Pablo Narciso Romero Marroquín**, cada uno al pago de una multa de treinta y tres salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción, equivalente a **diez mil treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y un centavos (US \$10,037.61)**, a **Elmer Osmany Cáceres Henríquez, María Deisy Ardon, y Leodan Alcides Figueroa Menjívar**, cada uno al pago de una multa de treinta y dos salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción, equivalente a **nueve mil setecientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cuatro centavos (US \$9,733.44)** y a **Richard Henry Ramírez Cruz, Griselda Elena Palencia de Vega, William Roberto Fernández Escobar y Mauricio Guadalupe Díaz** cada uno al pago de una multa de treinta y un salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción, equivalente a **nueve mil cuatrocientos veintinueve dólares de los Estados Unidos de América con veintisiete centavos (US \$9,429.27)**, ello por el cometimiento de la infracción contenida en el artículo 76 letra “f” de las infracciones muy graves, las cuales deberán hacerse efectivas en el Fondo General de la Nación dentro de los **diez días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, debiendo remitir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, el recibo de pago entregado por la colecturía central del Ministerio de Hacienda; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa de conformidad al artículo 96 inciso final de la LAIP.

e) **Hacer saber a los infractores** que contra este acto administrativo cabe el recurso de reconsideración; sin embargo, pueden directamente acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa si así se considerase necesario.

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

g) **Publíquese** esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.

-----C.L.E-----A.GREGORI-----DHS-----
PRONUNCIADA POR LOS COMISIONADOS Y LAS COMISIONADAS QUE LA
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"