

NUE 6-FR-2019

Falta de Respuesta

██████████ contra Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con dos minutos del trece de mayo de dos mil diecinueve.

1. Descripción del caso

I. El 8 de abril del año en curso, ██████████, presentó solicitud por la supuesta falta de respuesta de la Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)**, a su solicitud de fecha 13 de marzo de este año.

La información objeto de acceso por ██████████ consistió en: "1) copia electrónica de todas las comunicaciones remitidas por la Oficial de Información de CEPA dirigidas a cualquier servidor público de esa entidad en la cual solicita la autorización o permiso para la realización de una conferencia de prensa en las instalaciones de las Oficinas de Información y Respuesta de CEPA, el día 21 de febrero de 2019, con el tema: "postura sobre los vicios al proceso de elección de comisionados propietarios; 2) copia electrónica del permiso o autorización para el uso de la oficina de información y respuesta de CEPA para la realización de la conferencia de prensa denominada postura sobre los vicios al proceso de elección de comisionados propietarios al Instituto de Acceso a la Información Pública por el sector sindical, que fue realizada el día 21 de febrero de 2019, a las 2 de la tarde; 3) copia electrónica del detalle de marcaciones de la Oficial de Información de CEPA, en el periodo comprendido entre los meses de enero a la fecha de esta solicitud. Si tal servidora pública no tiene marcación, se solicita copia del acuerdo, memorándum, autorización o, en general, cualquier documento por el cual dicha servidora no reporta su asistencia con marcación; 4) copia electrónica, en versión pública, del detalle de permisos (cualquiera sea su naturaleza: misiones oficiales, permisos con goce de sueldo, permisos sin



goce de sueldo, entre otros), con indicación del día en que fueron solicitados y efectivos, y el nombre del servidor público que los autorizó. Lo anterior, para el periodo comprendido entre los meses de diciembre del año 2018 a la fecha de esta solicitud; 5) informe del detalle de actividades realizadas por la Oficial de Información de CEPA en el periodo comprendido entre los días 3 de enero de 2019 a la fecha de esta solicitud, con indicación de cada una de las actividades realizadas en su jornada de trabajo, asistencia a eventos, entre otros”.

En ese orden de ideas, el 30 de abril del presente año, la Oficial de Información **Jayme Jannice Darlen Magaña Centeno**, presentó el expediente administrativo y escrito en el cual manifestó que la solicitud de información interpuesta por la apelante se tramitó como un proceso con base a la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). Sin embargo, presentó el referido escrito “con el fin de hacer entrega de la información y explicando los hechos ocurridos”. En ese sentido, **Magaña Centeno** expresó, entre otras cosas, que “no es un proceso como cualquier otro debido a que la apelante solicitó la recusación de dicha servidora” no obstante se tramitó la solicitud de información por medio de la Gerencia Legal, además mediante el escrito en cuestión se solicitó que quede constancia que esta solicitud de información se presentó pocas horas en que la suscrita enviará un mensaje en twitter al presidente electo Nayib Bukele pidiéndole una reunión con los oficiales de información.

Asimismo, la Oficial de Información manifestó que la información solicitada por [REDACTED] es pública, y que únicamente se reserva los permisos personales relacionados con su salud.

Finalmente, **Magaña Centeno** solicitó textualmente: “la recusación del presente caso de las Comisionadas Claudia Liduvina Escobar y Daniella Claro y por tener intereses en el caso en comento”, de igual forma expresó que si los servidores públicos se enteran de este escrito o el Secretario de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción Marcos Rodríguez “se reserva el derecho de ejercer los procesos legales correspondientes”. Por último, requirió que este escrito sea agregado al expediente mediante un folio confidencial.

2. Análisis del caso

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) determinación de la existencia de falta de respuesta; (II) Estudio respecto al requerimiento de recusación, (III) naturaleza de la información solicitada en el caso de mérito (IV) Análisis del trámite de la solicitud de información, y ; (V) Existencia de posibles conductas atentatorias a la LAIP.

I. Siendo evidente la obligación de la Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)**, de dar respuesta a toda solicitud de información que los ciudadanos le presenten, es preciso determinar si se ha configurado la falta de respuesta alegada por la peticionaria.

██████████ afirmo, que luego de interponer su solicitud de información no recibió respuesta alguna por parte de la Oficial de Información de **CEPA**. Es importante tener en cuenta, que el Art. 75 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) establece que: “la falta de respuesta a una solicitud de información en el plazo establecido habilitará al solicitante para acudir ante el Instituto, dentro de los quince días hábiles siguientes, para determinar si la información solicitada es o no reservada o confidencial”.

Para el caso en comento, la solicitud de información fue interpuesta ante la Oficial de Información de **CEPA**, el 13 de marzo del año en curso, en ese sentido, el último día para recibir la respuesta de dicha solicitud fue el 26 de marzo de ese año.

Por ende, la falta de pronunciamiento activa la garantía para el administrado, reconocida a través del procedimiento especial establecido en el Art. 75 de la LAIP. En conclusión, cuando el ciudadano acudió a este Instituto aún no había recibido la información solicitada, por lo que la falta de respuesta quedó configurada.

II. Para el presente caso, es importante verificar si el escrito presentado por la Oficial de Información el día 30 de abril del año en curso, respecto a la recusación de las Comisionadas Claudia Liduvina y Daniella Huevo es procedente o no.

Bajo esa línea, la Cámara de lo Contencioso Administrativo ha emitido su postura respecto a la recusación estableciendo que el interesado tiene la potestad de recusar a cualquier funcionario en que pueda existir un conflicto de interés, siempre y cuando



existan elementos serios, razonables y *comprobables*, [el resaltado es nuestro] que el órgano persona se encuentre en algunas de las causales de recusación¹ [...] En ese sentido, la Oficial de Información mediante el escrito descrito en párrafos anteriores solicitó que se recusen dos Comisionadas de este Instituto de conocer de este procedimiento, bajo esa premisa la LPA en su Art. 51 establece las causales por las que procederá una recusación. A pesar de ello, **Magaña Centeno** no hizo referencias a ninguna de estas, ya que solamente hizo mención a que las Comisionadas tienen intereses claros sobre el tema.

En línea con lo anterior, la Sala de lo Constitucional ha establecido que: **“no basta con invocar la recusación, ya que esta tiene que fundamentarse debidamente quedando en evidencia una posible imparcialidad por parte de la autoridad, en esa línea no es suficiente la simple invocación de dicha figura porque si se realiza la admisión bajo supuestos hipotéticos por la parte que la invoca, la recusación ya no funcionaría como una garantía de imparcialidad, sino que se emplearía en sentido negativo; es decir, de forma infundada y antojadiza por parte de la ciudadanía”**².

En conclusión, este Instituto considera que no se cumple con los elementos que debe contener el escrito para que proceda la recusación de los miembros de este ente colegiado, solicitada en el escrito de **Magaña Centeno**.

Por último, **Magaña Centeno**, solicitó que su informe justificativo se anexe al presente expediente “pero como un folio confidencial, del que solo puedan dar cuenta a las autoridades judiciales”, esta solicitud la realiza sin motivación y sin citar norma legal alguna, por lo que dicha petición al carecer de dichos requisitos no se realizara pues no basta con solicitar que un documento se declare confidencial si no que debe argumentarse conforme a derecho y no con base a meras apreciaciones subjetivas.

III. El Art. 6 letra “c” de la LAIP establece que la **información pública**, es 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

¹ Improponibilidad de demanda, con referencia 0067-18-ST-COPC-CAM, emitida el 23 de julio de dos mil dieciocho, pronunciada por La Cámara de lo Contencioso Administrativo, El Salvador.

² Sentencia de inconstitucionalidad 43-2013 emitida a las once horas con cuarenta y un minutos del día veintidós de agosto de dos mil catorce.

actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial.

En ese sentido, este Instituto ha considerado que la información solicitada por [REDACTED], es pública y su acceso es irrestricto, **por lo cual debe ser entregada a la ciudadana, sin mayores dilaciones** por la Oficial de Información pues es obligación de esta notificar de sus resoluciones a los particulares. No obstante, **Magaña Centeno**, solicitó en su escrito que este Instituto le remitiera la información a la solicitante

Es pertinente enfatizar que en lo relativo a los ítems 1 y 2, correspondientes a la: “1) copia electrónica de todas las comunicaciones remitidas por la Oficial de Información de CEPA dirigidas a cualquier servidor público de esa entidad en la cual solicita la autorización o permiso para la realización de una conferencia de prensa en las instalaciones de las Oficinas de Información y Respuesta de CEPA, el día 21 de febrero de 2019, con el tema: “postura sobre los vicios al proceso de elección de comisionados propietarios; 2) copia electrónica del permiso o autorización para el uso de la oficina de información y respuesta de CEPA para la realización de la conferencia de prensa denominada postura sobre los vicios al proceso de elección de comisionados propietarios al Instituto de Acceso a la Información Pública por el sector sindical, que fue realizada el día 21 de febrero de 2019, a las 2 de la tarde”, al verificar el expediente administrativo correspondiente la única respuesta relativa a dichos ítems, **es una supuesta inexistencia** que no cumple con los parámetros establecidos en el Art. 73 de la LAIP, pues no basta con que esta se alegue (la inexistencia) sino que también debe **realizarse una búsqueda exhaustiva de la información** y en caso que no exista emitir una resolución en la que se explique a la solicitante porque nunca se solicitó el respectivo permiso o si este no era necesario.

IV. La LAIP, establece el procedimiento a seguir por parte del Oficial de Información para tramitar las solicitudes de acceso a la información presentadas por los ciudadanos, y les impone la obligación de garantizar y agilizar el flujo de información entre los entes obligados y los particulares —Art. 50 letra “g” de la LAIP— **por lo que, el alejamiento del procedimiento legalmente establecido podría considerarse como un actuar negligente de parte de dicho servidor público.** El Art. 66 de la LAIP, establece todos los requisitos que debe de contener la solicitud de información presentada por el



ciudadano, y agrega además que: “si los detalles proporcionados por el solicitante no son suficientes para ubicar la información solicitada, el Oficial de Información podrá requerir una vez, y dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud que indique otros elementos o corrija los datos. Si el solicitante no subsana estas observaciones en un plazo de cinco días desde su notificación, deberá presentar una nueva solicitud de información”.

Previo a tramitar la solicitud de información que dio origen al presente procedimiento de falta de respuesta la Oficial de Información, no realizó prevención alguna respecto del punto referente a sus permisos laborales, pues aunque la solicitante no requirió acceso a su expediente laboral, si esta tenía dudas respecto del alcance de la solicitud debió recurrir a este mecanismo previsto en la LAIP y no emitir un pronunciamiento negativo sobre algo que no se le estaba solicitando.

En relación al trámite de la solicitud de información, **Magaña Centeno** de manera discrecional decidió realizarlo por medio de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) y no a través de la Ley de Acceso a la Información Pública, en relación a lo antes descrito la servidora pública expresó que “al ser tramitado por la LPA, este Instituto no es competente para conocer”. Sin embargo, **esta no argumenta los motivos legales por los cuales decidió ignorar la aplicación de la LAIP, la cual es la norma legal vigente para conocer las solicitudes de información**, con base a ello, la Oficial de Información no se encuentra facultada para decidir discrecionalmente la regulación legal con la que se tramitarán las solicitudes de información y omitir la LAIP, pues estos casos se encuentran delimitados en el Art. 163 de la LPA además existe una sujeción al principio de legalidad establecido en el Art. 86 de la Constitución de obligatorio cumplimiento para todos los servidores y funcionarios públicos.

Siguiendo con lo anterior si bien con la entrada en vigencia de la LPA desde el 13 de febrero de este año y con base a lo establecido expresamente en su Art. 163, se derogaron algunos aspectos del universo normativo administrativo, no obstante lo relativo al trámite de las solicitudes de información y su plazo **no se deroga debido a la especialidad normativa** de esta y con base a los Arts. 89 y 164 de la misma norma, si prevalecen en virtud de la LPA aspectos referidos a las prevenciones, solicitudes de

documentos de identidad o acreditación de los solicitantes. Sin embargo, no son aspectos por los que haya que desconocer la aplicación de la LAIP. En el mismo sentido de la especialidad normativa ha resuelto la Sala de lo Contencioso Administrativo: “en consecuencia, frente a la ley general prevalece la ley especial en el área de especialidad³”.

En conclusión, el trámite de las solicitudes de información debe realizarse siempre con base a lo establecido en los Arts. 66 y 71 de la LAIP.

En ese orden de ideas, existe otra irregularidad en cuanto al procedimiento de la solicitud porque según el escrito presentado por la Oficial de Información, esta fue recusada de conocer sobre la solicitud presentada, y explicó además que solo en ocasiones graves, se nombraba en **CEPA** a un Oficial de Información Interino, “y para el caso en comento no lo es”, por lo cual procedió a trasladar la solicitud a la Gerencia Legal para que le diera trámite. Sobre este argumento además se observa que dicha situación nunca fue explicada a la solicitante en ninguno de los correos intercambiados y además en el expediente administrativo no consta ninguna correspondencia interna en la que **Magaña Centeno**, solicite al titular o titulares la designación de un Oficial de Información Interino para tramitar la solicitud, lo que podría considerarse una actuación atentatoria del derecho de acceso a la información pública de la solicitante, pues si no se informa a los funcionarios con la facultad para tomar ese tipo de decisiones será imposible la designación de dicho servidor público.

V. Finalmente, es pertinente señalar que dentro de la tramitación de la solicitud de información, como ya se mencionó en los apartados anteriores, existieron conductas que pueden considerarse como posibles violaciones a la LAIP por parte de dicha servidora pública, en este sentido el Pleno de este Instituto, en virtud del Art. 78 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), iniciará de oficio un procedimiento sancionatorio contra la servidora pública **Jayme Jannice Darlen Magaña Centeno**, por el posible cometimiento de la infracción a la LAIP, consistente en: “actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso información o en la difusión de la información que están obligados conforme a esta ley” infracción grave contenida en el Art. 76 letra “a”

³ Ref 324-2010, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas treinta y seis minutos del dos de mayo de dos mil dieciocho.



de la LAIP, dicho procedimiento, cuya sanción oscila entre los diez y dieciocho salarios mínimos y se tramitara bajo la referencia NUE 2-O-2019, para lo cual se requerirá copia certificada del presente procedimiento de falta de respuesta y la remisión del expediente administrativo original sin referencia relacionado con la presente apelación a la Unidad Jurídica de este Instituto.

Se aclara que lo referente al recurso de revocatoria en contra de la resolución definitiva emitida por el IAIP, normado en el Art. 95 de la LAIP, ha quedado derogado por la normativa en comento. Por lo que, con la resolución definitiva o decretos de sustanciación con fuerza definitiva de este Instituto, se agotó la vía administrativa de conformidad al Art. 131 de la LPA, y le queda expedito con lo que resuelva este Instituto, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

3. Decisión del caso

De conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas y los artículos 6 y 85 de la Constitución de la República; 2, 30, 58 letras a) y b), 75, 86, 94, 96 y 102 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) y 51, 52 de la Ley de Procedimientos Administrativos este Instituto **resuelve**:

- a) **Tener por recibido** el expediente administrativo relacionado con el presente caso.
- b) **Tener por no admitida** la recusación solicitada por **Jayme Jannice Darlen Magaña Centeno** conforme al apartado IV de esta resolución.
- c) **Ordenar a Jayme Jannice Darlen Magaña Centeno**, que en el plazo de tres días hábiles contados 24 horas posteriores a la notificación de esta resolución entregue a [REDACTED] la información consistente en: “1) copia electrónica de todas las comunicaciones remitidas por la Oficial de Información de CEPA dirigidas a cualquier servidor público de esa entidad en la cual solicita la autorización o permiso para la realización de una conferencia de prensa en las instalaciones de las Oficinas de Información y Respuesta de CEPA, el día 21 de febrero de 2019, con el tema: “postura

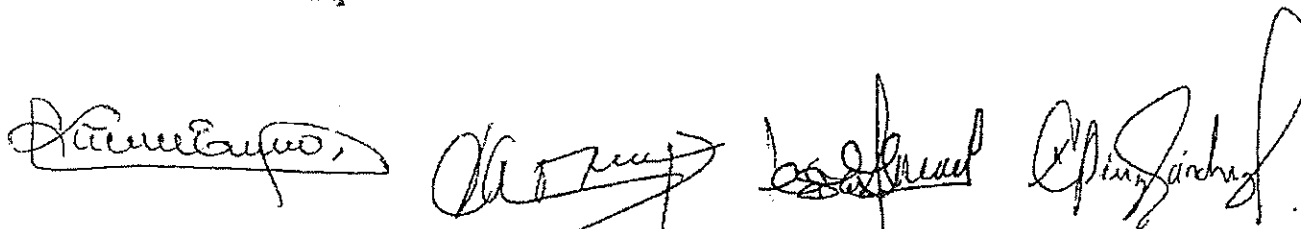
sobre los vicios al proceso de elección de comisionados propietarios; 2) copia electrónica del permiso o autorización para el uso de la oficina de información y respuesta de CEPA para la realización de la conferencia de prensa relativa a la postura sobre los vicios al proceso de elección de comisionados propietarios al Instituto de Acceso a la Información Pública por el sector sindical, que fue realizada el día 21 de febrero de 2019, a las 2 de la tarde; 3) copia electrónica del detalle de marcaciones de la Oficial de Información de CEPA, en el periodo comprendido entre los meses de enero a la fecha de esta solicitud. Si tal servidora pública no tiene marcación, se solicita copia del acuerdo, memorándum, autorización o, en general, cualquier documento por el cual dicha servidora no reporta su asistencia con marcación; 4) copia electrónica, en versión pública, del detalle de permisos (cualquiera sea su naturaleza: misiones oficiales, permisos con goce de sueldo, permisos sin goce de sueldo, entre otros), con indicación del día en que fueron solicitados y efectivos, y el nombre del servidor público que los autorizó. Lo anterior, para el periodo comprendido entre los meses de diciembre del año 2018 a la fecha de esta solicitud; 5) informe del detalle de actividades realizadas por la Oficial de Información de CEPA en el periodo comprendido entre los días 3 de enero de 2019 a la fecha de esta solicitud, con indicación de cada una de las actividades realizadas en su jornada de trabajo, asistencia a eventos, entre otros. En caso de que alguno de los ítems sea inexistentes deberá realizar el procedimiento establecido en el Art. 73 de la LAIP, debiendo informar de que entrego la información a la solicitante en el plazo de 24 horas posteriores al vencimiento de los tres días hábiles.

d) **Remitir** el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para verificar su eficacia.

e) **Iniciar** de oficio el procedimiento sancionatorio en contra de la servidora pública **Jayne Jannice Darlen Magaña Centeno**, por el posible cometimiento de la infracción a la LAIP, consistente en: “actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso información o en la difusión de la información que están obligados conforme a esta ley” infracción grave contenida en el Art. 76 letra “a” de la LAIP, dicho procedimiento se tramitara bajo la referencia NUE 2-O-2019.

f) Requerir a la Unidad Jurídica de este Instituto copia certificada del presente procedimiento de falta de respuesta y la remisión del expediente administrativo original sin referencia relacionado con la presente apelación, para ser agregada al expediente sancionatorio de referencia NUE 2-O-2019.


Notifíquese.-



PRONUNCIADO POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN

MC/GG

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los catorce días del mes de mayo de dos mil diecinueve.



José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR INTERINO
UAIP

