



NUE 17-D-2020 (AG)

xxxxx contra xxxxx

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno.

1. Descripción del Caso

I. El presente procedimiento sancionador, arriba identificado, fue iniciado por la denuncia interpuesta por xxxxx -en adelante “el denunciante” o “la parte denunciante”-, en contra de la servidora pública xxxxx -en adelante “la denunciada” o “la parte denunciada”-, quien ostenta el cargo de Jefa del Departamento de Operaciones Institucionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social - en adelante “ISSS”-, por la posible comisión de la infracción muy grave tipificada en en el Art. 76 literal “a”, consistente en: *“sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tenga acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión”*.

Al respecto, los hechos en los que fundamenta su acusación tienen como precedente que el denunciante ostentó el cargo de Jefe de Sección de Transporte de Operación Institucional del ISSS, en razón de lo cual existía una vinculación laboral con la denunciada, siendo el caso que la referida servidora inició procedimiento administrativo sancionatorio en contra del denunciante.

En virtud del mencionado procedimiento, en fecha seis de marzo del dos mil veinte, se celebró una audiencia en la cual, por acuerdo entre xxxxx y xxxxx, se grabó la sesión en el teléfono institucional de la denunciada, con la anuencia tanto del señor xxxxx, de la licenciada xxxxx y del representante sindical; todo ello a efecto que quedara

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

constancia en acta de la transcripción de lo discutido en esa sesión para dejar plenamente establecidos los argumentos vertidos en tal procedimiento.

Posterior a ello, con la entrada en vigencia del decreto 593, la cual incluía la suspensión de plazos administrativos y judiciales por el Estado de emergencia por la pandemia por COVID-19 y sus sucesivas prórrogas, quedó suspendido el plazo del procedimiento administrativo sancionador en comento.

Una vez reactivados los plazos, se ordenó por parte de la Jefa del Departamento Jurídico de Personal del ISSS “audiencia especial de testigos”. Dicha audiencia tuvo lugar el día 1 de julio de 2020, y se convocó para tal diligencia testimonial a la licenciada **xxxxx**, en su calidad de Jefa del Departamento de Operación Institucional.

Es entonces que el denunciante, mediante su apoderado en el procedimiento descrito, cuestionó en el desarrollo de dicha audiencia a la denunciada, sobre las razones por las cuales no había consignado la recusación planteada en su contra en el acta de dicha audiencia, pese a existir una grabación en la que consta tal impugnación. Seguidamente, manifestó que aunado al cuestionamiento anterior, se le preguntó si existe una grabación sobre la primera audiencia del proceso administrativo sancionador del trabajador, a lo que la licenciada enfatizó que la licenciada **xxxxx** respondió: *“No, porque el dispositivo de la testigo como de la secretaría no consta ya dichas grabaciones, sin embargo, como resultado de esas grabaciones si existe el acta firmada de común acuerdo con el trabajador, la cual fue consignada a este proceso”*. Posteriormente, indicó que la denunciada afirmó que la grabación no fue intencionalmente borrada, y aludió que el dispositivo institucional sufrió un daño y se encuentra en reparación.

Finalmente, la parte denunciante expresó literalmente que: *“en su opinión, la servidora pública denunciada intencionalmente ha borrado un archivo que formó parte del procedimiento administrativo sancionador en el que se consignó una actuación procesal que no fue establecida debidamente en el acta de dicha audiencia, y de esta forma limita frontalmente la capacidad de su impugnación en otra sede administrativa o judicial”*.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

II. Este instituto admitió la denuncia incoada por **xxxxx** y designó al Comisionado Andrés Grégori Rodríguez para instruir el presente procedimiento sancionatorio, recabar pruebas y elaborar el proyecto de resolución definitiva.

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 Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se corrió traslado a **xxxxx** para que rindiera su informe justificativo.

En dicho informe, el denunciado alegó –en lo medular-, que no es verdad que se borrara o destruyera intencionalmente la grabación mencionada; y tampoco es verdad que se haya afectado la capacidad de impugnación del denunciante en otra sede administrativa o judicial.

De igual forma, la parte denunciada indicó que desde el inicio de la audiencia de fecha seis de marzo de dos mil veinte, se vislumbró un incongruente accionar por parte del denunciante en los siguientes términos: **a)** al solicitar por medio de su apoderado, la realización de una grabación, lo cual no forma parte del procedimiento establecido en el Reglamento Interno de Trabajo del ISSS, ni mucho menos en el Contrato Colectivo de Trabajo. Se insistió en realizar la grabación, pese a no contar con los dispositivos idóneos para la grabación y conservación adecuada de la información; **b)** el denunciante dio lectura al acta y ratificó el contenido de la misma mediante su firma; **c)** el denunciante no hizo ningún tipo de observación, sugerencia de modificación, ampliación del contenido del acta o negativa a firmarla; y, **d)** cuatro meses después, alegó que el acta está incompleta, habiendo tenido la oportunidad y el momento procesal de hacer las observaciones al acta; o negarse a firmar por inconformidad, de acuerdo a las disposiciones especiales del procedimiento.

Asimismo, hizo hincapié que en el presente procedimiento accedió a que se grabará la audiencia, pero en ningún momento se estableció que este proceder formará parte del procedimiento, o estuviera regulado expresamente en la norma legal; tampoco se

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

estableció que la grabación formara parte del expediente administrativo, más bien, se permitió realizarlo de buena fe ante la petición del apoderado del denunciante.

También, indicó que si bien la grabación se realizó accediendo a la solicitud del apoderado del denunciante, el mismo no constituye un requisito dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, pues no está regulado dentro de la normativa interna del instituto, tal como se puede advertir en los artículos 154 y 155 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS.

Que en armonía con tales disposiciones, indicó que en fecha 6 de marzo del año dos mil veinte, se celebró audiencia en la cual se salvaguardó debidamente tales garantías, cumpliendo con el debido proceso establecido en las mencionadas disposiciones. También, indicó que se cumplió con el requisito de levantar el acta administrativa, la cual fue firmada voluntariamente por el puño y letra del denunciante, quien tuvo la oportunidad de dar lectura, hacer las observaciones en caso que hubiere, o en su caso, manifestara inconformidad y se negara a firmar; pese a ello el denunciante firmó voluntariamente el acta, dando su conformidad a la misma.

De igual forma, la denunciante manifestó que, la grabación de audiencias por procedimientos administrativos sancionatorios, no forma parte dentro de las funciones y atribuciones que tiene dentro de la institución, ni tampoco constituye información que esté bajo su custodia. Asimismo, no tiene asignado equipos o recursos para tales fines.

III. El día 28 de octubre del presente año, se llevó a cabo la audiencia oral del caso, con la comparecencia de la parte denunciante: **xxxxx**, y su apoderado, **xxxxx**; y de la parte denunciada: **xxxxx**, y su apoderada, **xxxxx**.

En la fase probatoria, ambas partes ofrecieron tanto prueba documental, como testimonial. La parte denunciante, ofreció como prueba documental la versión digital del acta de audiencia de recepción de prueba testimonial, suscrita en el Departamento Jurídico de Personal del ISSS, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día 1 de julio del dos mil veinte.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

La parte denunciada, ofreció los siguientes documentos: a) Copia de correos electrónicos de fecha 3 de junio y 4 de junio de dos mil veinte, que contiene el detalle de las acciones realizadas por la licenciada **xxxxx**, con la oficina de gestión de relacionamiento con proveedores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; b) Carta única para reclamo de seguro de daño expedida por el gestor técnico de Telefónica de El Salvador; c) Copia de la declaración jurada- formulario plan de protección -protégeme básico- Premium en relación al dispositivo SAMSUNG GALAXY A50; d) Certificación de la descripción del puesto de trabajo de la Jefe del Departamento de Operación Institucional, División de Apoyo y Mantenimiento; e) Certificación del acta levantada el día 6 de marzo del dos mil veinte; f) Certificación del acta de inventario físico de mobiliario y equipo del departamento de operación institucional, del equipo asignado a la licenciada Avelar Morán; y g) Manual de normas y procedimientos jurídicos de personal.

Luego que ambas partes manifestaron la utilidad y pertinencia de la prueba, así como también se pronunciaron con relación a la ofertada por su contraparte, el Pleno de deliberó sobre la misma y se pronunció en los siguientes términos: en cuando la prueba documental ofrecida por la parte denunciante consistente en: la versión digital del acta de audiencia de recepción de prueba testimonial, suscrita en el Departamento Jurídico de Personal del ISSS, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día 1 de julio del dos mil veinte, se admitió por unanimidad por ser útil y pertinente en el presente procedimiento; y en relación a la prueba documental ofrecida por la parte denunciada, se admitió por unanimidad la siguiente prueba documental: a) Carta única para reclamo de seguro de daño expedida por el gestor técnico de Telefónica de El Salvador; b) Certificación de la descripción del puesto de trabajo de la Jefe del Departamento de Operación Institucional, División de Apoyo y Mantenimiento; c) Certificación del acta levantada el día 6 de marzo del dos mil veinte; d) Certificación del acta de inventario físico de mobiliario y equipo del departamento de operación institucional, del equipo asignado a la licenciada **xxxxx**; y e) Manual de normas y procedimientos jurídicos de personal.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

En cuanto a la prueba documental relacionada a: i) copia de correos electrónicos de fecha 3 y 4 junio de dos mil veinte, que contiene el detalle de las acciones realizadas por la licenciada Avelar Morán, con la oficina de gestión de relacionamiento con proveedores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y la ii) copia de la declaración jurada- formulario plan de protección -protégeme básico- Premium en relación al dispositivo SAMSUNG GALAXY A50, se rechazó por unanimidad por haber sido presentado en copias simple, por lo que no se puede tener certeza de la veracidad de su contenido. Todo lo anterior de conformidad a lo establecido en los artículos 317 al 320 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Posteriormente, ambas partes ofrecieron prueba testimonial, según detalle: a) Declaración de la licenciada **xxxxx**; b) Declaración del licenciado **xxxxx**; c) Declaración de la licenciada **xxxxx**; y d) Declaración de parte contraria de la Licenciada **xxxxx**.

La parte denunciada, por su lado, ofreció lo siguiente: a) Declaración de la licenciada **xxxxx**; y b) Declaración de propia parte de la Licenciada **xxxxx**.

Luego que ambas partes manifestaron la utilidad y pertinencia de la prueba, así como también se pronunciaron con relación a la ofertada por su contraparte, el Pleno de deliberó sobre la misma y se pronunció en los siguientes términos: en cuanto a la prueba testimonial ofrecida por la parte denunciante, únicamente se admitió por unanimidad la declaración del licenciado **xxxxx**, por ser útil y pertinente al presente procedimiento; y en relación a la prueba relacionada a: a) Declaración de la licenciada **xxxxx**; b) Declaración de la licenciada **xxxxx**; y c) Declaración de parte contraria de la Licenciada **xxxxx**, el Pleno resolvió rechazarla por unanimidad, razonando los motivos de su decisión en dicho acto.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por la parte denunciada, únicamente se admitió por unanimidad la declaración de propia parte de la Licenciada **xxxxx**, por ser útil y pertinente en el presente procedimiento; y en relación a la declaración de la licenciada **xxxxx**, se rechazó por unanimidad, por considerar que no aportará otros

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

elementos adicionales en el presente procedimiento. Todo lo anterior de conformidad a lo establecido en los artículos 317 al 320 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Una vez delimitado lo anterior, se procedió a la deposición de los testigos, respecto de lo cual, todo lo manifestado por las partes quedó en constancia en audio y video; así como en el acta de audiencia oral, las cuales constan en los folios 154 al 159 del presente expediente, para sus respectivas valoraciones en la presente resolución definitiva.

Una vez finalizada la etapa probatoria, se procedió a la fase de alegatos, en la cual la parte denunciante alegó -en lo medular- que ha existido una negligencia por la falta de cuidado y resguardo del celular institucional que está asignado a la licenciada **xxxxxx**. Asimismo, indicó que existen diferentes normativas que plantean el correcto cuidado de la información.

De igual forma, alegó que existe una vulneración en cuanto al derecho de acceso a la información pública, ya que todo ciudadano tiene el derecho de solicitar información, siendo que en este caso, se negó la entrega el soporte de la audiencia del procedimiento seguido en su contra. También, indicó que existe una responsabilidad directa, tal como lo establece el art. 76 de la LAIP, la cual se encuentra tipificada como infracción muy grave, ya que en el medio por donde se resguardó la información, no se puede concluir que su inutilización fue por un accidente, sino que se puede dirimir, es que fue un hecho culposo por parte de la denunciada.

En concordancia con lo anterior, expresó que, si bien es cierto que el celular sufrió daños, esto no inhibe a la denunciada la obligación del correcto resguardo de la información, en este caso el audio de la audiencia, siendo esta propiedad de la institución.

En consecuencia, solicitó a este Instituto que se proceda de forma sancionatoria en contra de la denunciada, ya que lo que se pretende es sentar un precedente para los funcionarios públicos, para el correcto resguardo de la información; y de igual forma, que se valore que existe una vinculación entre los derechos de audiencia y defensa que le

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

pertenecen, debido al procedimiento sancionatorio que llevaba en su contra en la institución donde labora.

Ahora bien, en cuanto a los alegatos brindados por la parte denunciada, señaló -en lo medular-, que no se adecuó el presupuesto establecido en el literal a) del art. 76 de la LAIP, referente a las infracciones muy graves, ya que se pudo constatar con todos los elementos probatorios propuestos, en ningún momento se borró el audio de la audiencia de manera intencional. De igual forma, indicó que la finalidad con la que se grabó la audiencia fue para que la persona que transcribiera la misma, tuviera los elementos suficientes para elaborar dicha acta, es decir, se realizó por buena fe.

En este sentido, alegó que de conformidad a lo establecido en art. 155 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS, todo lo plasmado en la realización de audiencias de esa naturaleza deberá de hacerse constar en acta; y en ningún momento, dicha disposición establece que deba de grabarse en audio o video. Asimismo, indicó que la contraparte tuvo la oportunidad de verificar el contenido de dicha acta y para que pudiera manifestarse al respecto, no obstante, la parte denunciante ratificó el contenido del acta y fue firmada por su parte. Por lo que, enfatizó que dicha grabación no constituye parte de los procedimientos sancionatorios que se realizan en dicha institución; y que además, en ese momento no se contaron con los mecanismos idóneos para la grabación de la misma.

En concordancia con lo anterior, señaló que no se encuentra dentro de sus funciones el resguardo de información relacionada a las grabaciones, ni forma parte del manual de funciones y tampoco cuenta con el equipo apropiado para la grabación de las mismas. Por otro lado, en relación a las fallas que presentó el teléfono, indicó que se hicieron las acciones necesarias para reparar el mismo, y como resultado de dichas diligencias, se determinó que el dispositivo había sufrido un daño irreparable.

Finalmente, basándose en los verbos rectores que establece la infracción grave que se le está atribuyendo, indicó que no se ha configurado el dolo o la intención de

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

realizar dicha acción; por lo que solicitó que el presente procedimiento sea sobreseído, por no haberse configurado dicha acción.

Posteriormente, en la etapa de preguntas, la Comisionada Yanira Cortez consultó a las partes, si quedó por escrito en algún documento que la grabación solo se iba a tomar para efectos de levantar el acta. A lo que el apoderado de la parte denunciante señaló que en el acta de fecha 6 de marzo del año dos mil veinte, en la página 18 vuelto de la misma, se hizo constar que en consenso general, se autorizó la grabación la misma mediante el consentimiento de todas las partes intervinientes en actuación de buena fe y de voluntad, para poder transcribir el acta. De igual forma, indicó que se hizo con la finalidad que se tuviera un respaldo durante el proceso administrativo sancionatorio y, por ende, que dicha información es pública por encontrarse dentro del mencionado procedimiento, existiendo así obligación del correcto resguardo de dicha información.

Bajo este punto, la apoderada de la parte denunciada resaltó que, tal como lo mencionó el apoderado de la parte denunciante, se realizó la grabación de la mencionada audiencia, para efectos de transcripción del acta correspondiente; y en ningún momento, se hizo alusión a que esta perteneciera al procedimiento administrativo en cuestión.

2. *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)** Breves consideraciones respecto a la infracción muy grave del artículo 76 letra “a” de la LAIP; **III)** Análisis y valoración de la prueba aportada por las partes; y **IV)** análisis 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.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

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: 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, puniendo actitudes lesivas —acciones u omisiones— a la esfera jurídica de los administrados. Es dable resaltar el efecto disuasivo que la sanción, al igual que la pena en el ámbito penal, trae aparejada para el infractor de una norma.

En ese sentido, a través de la corrección de conductas al margen de la ley —que pueden ocasionar consecuencias perniciosas a los beneficiados por ésta— se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se 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.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

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

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

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. En relación al presente caso y tal como se ha mencionado anteriormente, se pretende atribuir a la licenciada **xxxxx**, quien ostenta el cargo de Jefa del Departamento de Operaciones Institucionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), la posible comisión de la infracción muy grave tipificada en el art. 76 letra “a)” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: *sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.*

Al respecto, cobra especial relevancia analizar los verbos rectores correspondientes a destruir o inutilizar la información, de tal forma que, atendiendo al sentido común de la palabra destruir, la Real Academia Española (RAE) la define como *reducir a pedazos o a cenizas algo material, u ocasionarle un grave daño*¹; mientras que la palabra inutilizar puede entenderse como *significa hacer inutil, vano o nulo algo*.²

Por otra parte, 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 los sujetos, y no necesariamente a los documentos que la contienen, por lo que

¹ <https://dle.rae.es/destruir>, visto el 17 de noviembre del año 2021.

² <https://dle.rae.es/inutilizar>, visto el 17 de noviembre del año 2021.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

debe diferenciarse entre esos supuestos, por una parte el concepto de información describe un elemento incorpóreo, relativo al conocimiento.

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 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 destruir y/o inutilizar dicha información (siendo en este caso el dispositivo telefónico que contenía el audio de la audiencia). Esto comúnmente se le conoce como **dolo**, la cual consiste en voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.³

Al respecto, es importante mencionar que este término deviene del principio de culpabilidad; y tal como lo menciona la doctrina, en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. En este sentido, 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

³ <https://dle.rae.es/dolo> visto el 9 de febrero del año 2021

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

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 Sala de lo Contencioso Administrativo⁵, 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 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.

III. Una vez establecido lo anterior, en atención a la denominada vertiente material del principio de legalidad o principio de tipicidad y como parte de su labor de velar por la correcta interpretación y aplicación de la LAIP, corresponde determinar de forma precisa, la supuesta infracción cometida por la licenciada **xxxxx**.

Tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 90 de la LAIP y 80 del RELAIP, esta determinación debe de ir acompañada necesariamente de un análisis y valoración de las pruebas, verificando con base en las reglas de la sana crítica, dando como resultado que previo a la imposición de sanciones administrativas, se expresen con precisión los motivos de hecho y derecho en que se fundamenta la decisión adoptada, incluyendo el valor otorgado a los medios probatorios, de forma tal que una vez observados todos los elementos del debido proceso se establezca claramente si se ha comprobado o no el cometimiento de la infracción, en este caso a la LAIP, que se le está atribuyendo a la parte denunciada.

En este sentido y retomando lo anteriormente expuesto, en la presente controversia toca dirimir si, en efecto, existió dolo por parte de la licenciada **xxxxx** en

⁴ 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.

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

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

cuanto a la destrucción del audio de la audiencia de fecha seis de marzo del año dos mil veinte; y de igual manera, si existe responsabilidad por parte de dicha funcionaria en la custodia de la misma.

Dicho lo anterior, este Instituto considera pertinente analizar los medios probatorios aportados por ambas partes, con base a los criterios de legalidad y sana crítica, para poder determinar los hechos planteados por las partes en el presente procedimiento.

Por lo que, con base a la prueba aportada por las partes se tiene probados los siguientes elementos:

A. Prueba documental

1) En relación a los documentos consistentes en: *“la versión digital del acta de audiencia de recepción de prueba testimonial, suscrita en el Departamento Jurídico de Personal del ISSS, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día 1 de julio del dos mil veinte”*, ofrecida por la parte denunciante y que consta en los folios 7 al 14 del presente expediente; y la prueba relacionada a: *“Certificación del acta levantada el día 6 de marzo del dos mil veinte”* ofrecida por la parte denunciada y que consta en los folios 35 al 44 del presente expediente, las partes han probado que, en efecto, tramitó un procedimiento sancionatorio en contra de **xxxxx**, denunciante en el presente procedimiento.

Asimismo, con base a la prueba documental aportada por la parte denunciada, la cual fue relacionada en el párrafo anterior y que consta en el folio 43 vuelto, agregado en el presente expediente, la parte denunciada ha probado que se hizo constar que la audiencia en el procedimiento sancionatorio seguido en contra del denunciante en el presente procedimiento, fue grabada con el consentimiento de las partes presentes en dicha diligencia; y en actuación a la buena fe y voluntad, la licenciada Avelar Morán fue la persona que se encargó de grabar la referida audiencia, para posteriormente transcribirla para la elaboración del acta correspondiente.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

2) En relación al documento consistente en: *“certificación del acta de inventario físico de mobiliario y equipo del departamento de operación institucional, del equipo asignado a la licenciada xxxxx”*, la cual fue ofrecida por la parte denunciada y que consta en los folios 45 al 48 del presente expediente, se ha acreditado que la licenciada xxxxx utilizó un teléfono celular para grabar la realización de la audiencia, en el procedimiento sancionatorio seguido contra la parte denunciante. De igual manera, probó que la parte denunciada no cuenta con un dispositivo de grabación para dichos procedimientos.

3) En relación al documento consistente en: *“carta única para reclamo de seguro de daño expedida por el gestor técnico de Telefónica de El Salvador”*, ofrecida por la parte denunciada y que consta en el folio 31 del presente expediente, se ha probado que el dispositivo telefónico propiedad de la licenciada xxxxx sufrió un daño irreparable y, de igual manera, se hicieron las acciones necesarias para su reparación.

4) En relación al documento consistente en: *“certificación de la descripción del puesto de trabajo de la Jefe del Departamento de Operación Institucional, División de Apoyo y Mantenimiento”*, ofrecido por la parte denunciada y que consta en los folios 33 y 34 del presente expediente, se ha probado que dentro de las funciones específicas al puesto de “Jefe de Departamento Operaciones Institucionales”, el cual desempeña la denunciada, no se encuentra la de realizar grabaciones o transcripciones dentro de los procedimientos sancionatorios; y de igual manera, dentro de sus responsabilidades del cargo, no es responsable de custodiar este tipo de información o registro.

5) En relación al documento consistente en: *“manual de normas y procedimientos jurídicos de personal”*, ofrecido por la parte denunciada y que consta en los folios 67 al 96 del presente expediente, se ha probado que no existe una obligación legal en los procedimientos sancionatorios internos del ISSS, en grabar las audiencias que se realiza; y que únicamente se encuentran obligados a levantar un acta, tal como constan en los folios 74 al 76 del presente expediente.

B) Prueba testimonial

1) Con la declaración del licenciado **xxxxxx**, de la cual quedó constancia en audio y video agregado a folio 154 del presente expediente, así como en el acta de audiencia oral que consta en los folios 155 al 159 del mismo, se ha acreditado lo que fue probado con la prueba documental, en tanto ha quedado demostrada a la existencia de la audiencia del procedimiento administrativo sancionatorio en su contra, así como la solicitud de grabar dicha audiencia por medio del celular institucional que pertenece a la denunciada en el presente procedimiento, cuyo desarrollo se hizo constar en el acta correspondiente.

De igual forma, se ha probado que sí solicitó dicha grabación y que la ahora denunciada le señaló que dicho dispositivo había sufrido daños. Asimismo, se ha probado que se solicitó la grabación para seguridad y para que quedara constancia de todo lo expresado en dicha diligencia.

Finalmente, se ha probado que la parte denunciante tuvo acceso a dicha acta, pudiendo verificar su contenido.

2) Con la declaración de la licenciada **xxxxxx**, de la cual quedó constancia en audio y video agregado a folio 154 del presente expediente, así como en el acta de audiencia oral que consta en los folios 155 al 159 del mismo, se ha acreditado lo que fue probado con la prueba documental, en tanto el propósito de grabar la audiencia fue para tener un soporte para la transcripción en la elaboración del acta de dicha diligencia. De igual forma, que la misma no constituye parte dentro de los procedimientos sancionatorios que realiza el ISSS.

Asimismo, se ha reforzado lo probado en la declaración del licenciado **xxxxxx**, en la cual tuvo acceso a dicho documento para su lectura, observaciones y su posterior ratificación de la misma; y que le fue garantizado su derecho de audiencia y defensa.

De igual forma, se ha probado que en relación al daño que tuvo el teléfono celular, fue por medio de una caída, la cual ocasionó el daño técnico del dispositivo. Asimismo, se ha reforzado lo probado en relación a que se hicieron las diligencias necesarias para su reparación. También, con base a lo manifestado por la licenciada Avelar, se ha

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

determinado que su daño no fue ocasionado de manera intencional; argumento que no fue acreditado de manera sólida por la parte denunciante. Finalmente, se ha determinado que no se realizó una copia de la grabación de la audiencia en cuestión.

IV. Una vez realizada la valoración de la prueba incorporada al presente procedimiento, y tal como se ha mencionado antes, para la configuración de la conducta tipificada en el art. 76 letra a) consistente en: *“sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tenga acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión”*, es indispensable que exista un grado de dolo o de culpabilidad por parte de la denunciada, para de esa manera poder establecer su responsabilidad.

Al respecto, con todo lo anteriormente argumentado y probado, no se ha podido determinar si, en efecto, existió malicia o intencionalidad en causar la destrucción o inutilización del audio de la audiencia de fecha seis de marzo del año dos mil veinte, en el marco del procedimiento sancionatorio llevado a cabo en el ISSS en contra del ahora denunciante en el presente procedimiento, ya que si bien la denunciada acreditó que el dispositivo móvil sufrió un daño irreparable, la parte denunciante no logró probar si el audio fue eliminado antes del daño que sufrió el dispositivo, o si la pérdida del mismo devino como consecuencia de dicho evento, o si la denunciante dañó el dispositivo con el ánimo de que se destruyera el soporte de audio en mención. Por consiguiente, la parte denunciante no logró probar que hubo dolo por parte de dicha servidora pública.

Por el contrario, la parte denunciada ha demostrado que, dentro de las atribuciones y obligaciones que tiene la licenciada **xxxxx**, no existe una obligación legal de la generación y resguardo de dicha información, como parte de los procedimientos sancionatorios que se llevan a cabo en el ISSS.

En este sentido, se ha verificado que la intención de grabar la audiencia en el mencionado procedimiento, fue para efectos que existiera un respaldo para la transcripción del acta correspondiente y, como acto de buena fe por parte de los involucrados, en tanto dicha acción se ejecutó por así mediar el consentimiento de estos.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

Asimismo, se ha comprobado que no existe obligación legal alguna de resguardar en audio y/o video las audiencias que se realizan en este tipo de procedimientos administrativos que lleva a cabo el ISSS.

Por lo que, para el presente caso se concluye que no se ha comprobado la culpabilidad dolosa por parte de la servidora pública denunciada, lo cual -como se expresó anteriormente- es fundamental para que se configure el cometimiento de la infracción muy grave establecida en el art. 76 numeral a) de la LAIP; es decir, que mediere dolo en el actuar del servidor público que se trate para tener por infringida la norma.

En consecuencia, este Instituto considera procedente absolver a la licenciada **xxxxx**, quien ostenta el cargo de Jefa del Departamento de Operaciones Institucionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), por las razones establecidas anteriormente.

3. Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 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 **xxxxx**, quien ostenta el cargo de Jefa del Departamento de Operaciones Institucionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), no incurrió en la comisión de la infracción muy grave establecida en el Art.76 letra a) de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP” consistente en: *sustraer, destruir, ocultar, inutilizar o alterar, total o parcialmente, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.*

b) Absolver a **xxxxx**, quien ostenta el cargo de Jefa del Departamento de Operaciones Institucionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), por la supuesta comisión de la infracción muy grave establecida en el Art.76 letra a) de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP” consistente en: *sustraer, destruir, ocultar,*

