

2-D-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las doce horas del once de junio de dos mil trece.

El presente procedimiento sancionatorio ha sido promovido ante este Instituto, en virtud de la denuncia escrita interpuesta por los ciudadanos **JUAN DOROTEO MORENO VÁSQUEZ, CARLOS ALEJANDRO AGUILAR MERINO** y **WALTER OLMEDO PINEDA CRUZ**, del domicilio de Ilobasco, departamento de Cabañas, contra el Alcalde y el Concejo Municipal de Ilobasco.

Han intervenido en este procedimiento los denunciados, de generales ya expresadas, y la licenciada **MARITZA HAYDEE CALDERÓN GONZÁLEZ**, abogada, del domicilio de San Vicente, departamento del mismo nombre, en su calidad de apoderada de las autoridades denunciadas.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. El veintidós de abril de este año los peticionarios presentaron escrito de denuncia contra el Alcalde y el Concejo Municipal por el supuesto incumplimiento a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) argumentando –en síntesis– que en tres ocasiones solicitaron información sin obtener respuesta y “(...) principalmente el no haber obtenido respuesta de entregar copia de Acuerdo Municipal sobre la instalación de una cantina (...) además la Alcaldía no cuentan (sic) con Oficial de Información y Unidad de Acceso a la Información Pública (...)”.

II. Mediante auto de las nueve horas del veinticuatro de abril del corriente año se admitió la denuncia interpuesta y se designó al Comisionado **CARLOS ADOLFO ORTEGA UMAÑA** para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de la resolución definitiva. Además, se le ordenó al titular del ente obligado que justificara su actuación y que alegara lo que correspondiera en su defensa.

III. El veinte de mayo del año en curso el Comisionado designado presentó su informe, agregando al expediente acta del reconocimiento practicado en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Ilobasco, departamento de Cabañas, e hizo constar que: “(...) se

observa que no existe un local para la Oficina de Acceso a la Información Pública, de lo cual se anexa (sic) fotografías, por ende no se nota presencia del Oficial de Información respectivo; expresa el señor José María Dimas Castellanos, Alcalde Municipal de Ilobasco, que según le ha expresado la licenciada Maritza Calderón, asesora jurídica de dicha Alcaldía, que ya se ha nombrado mediante Acuerdo a la persona encargada que llevará (sic) los procesos que marca la Ley de Acceso a la Información, del cual no manifestó el nombre, únicamente que es la misma persona encargada de la Proyección Social de la Alcaldía (...) sigue manifestando que sobre la denuncia de la negativa de no dar a conocer el Acuerdo Municipal mediante el cual autorizan la instalación de la cantina, no tiene conocimiento de ello, pero está en la disposición de colaborar en el tema (...)

IV. Con fecha veintiocho de mayo de este año, el señor JOSÉ MARÍA DIMAS CASTELLANOS HERNÁNDEZ, como alcalde y representante legal de la Alcaldía Municipal de Ilobasco, por medio de escrito expresó que: “(...) la cantina en referencia, conocida bajo el nombre “El Tenampa”, funcionó desde hace más de quince años en la 2ª Avenida Norte del Barrio San Sebastián; dicha ubicación, en el momento en que se autorizó, cumplía con las disposiciones de la ley, ya que no existían centros educativos cercanos al establecimiento (...) cada año, el propietario de la cantina paga la refrenda de su licencia en el mes de enero, tal como lo establece la ordenanza, lo que se convierte en una autorización automática de funcionamiento, y es así que para el presente año la licencia se pagó el 21 de enero de 2013, licencia que tiene una vigencia de un año para operar; sin embargo, se solicitó al propietario buscara una ubicación más alejada del centro de la ciudad, por tal razón es que hoy se ubica entre la intersección de la 7ª Calle Poniente y 2ª Avenida Norte del Barrio, no obstante la autorización se concedió solo para un año, situación que ha creado incomodidad a los habitantes de la zona, entre los que se encuentra el o los denunciantes (...)

Asimismo, señaló que “(...) la Municipalidad, para el año dos mil doce, aún no contaba con la Unidad de Acceso a la Información Pública, debido a la falta de presupuesto, por lo que nombró a un empleado para que desempeñara las funciones *ad honórem*, es así que se nombra al señor Manuel Antonio Henríquez Borjas, según Acuerdo número cincuenta del Acta número treinta y ocho, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce; sin embargo, a partir del mes de mayo del presente año, se ha nombrado una persona que se

encargará directamente de las funciones que determina la Ley de Acceso a la Información Pública. Se anexan Acuerdos de dos nombramientos (...)

V. Mediante auto de las diez horas y treinta minutos del veinte de mayo del corriente año, entre otras cosas, se señalaron las diez horas del seis de junio del año en curso para la celebración de la audiencia oral y se llamó al comisionado suplente, licenciado **HERNÁN ALEXANDER GÓMEZ RODRÍGUEZ**, para que integrase Pleno.

VI. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados, habiéndose recibido por ambas partes los medios de prueba relacionados en el acta respectiva y expresándose, además, sus alegatos.

Durante su intervención, el denunciante PINEDA CRUZ, en lo pertinente, manifestó que: “(...) no existe una Oficina de Acceso a la Información, ellos entregaron esas solicitudes un tanto forzadas ya que no querían recibírselas en la Alcaldía, hasta que se las recibieron (...) manifiesta que las tres solicitudes fueron presentadas directamente al Alcalde y Concejo Municipal porque no había Oficial de Información (...) termina manifestando que él no preguntó si había un Oficial de Información en dicha Comuna (...)”.

Por otra parte, la apoderada de las autoridades denunciadas expresó que: “(...) no se les ha negado la información, ya que el Alcalde les dio unos minutos para oírlos sobre la petición que hacían (...) que posiblemente la falla es que la Unidad (de Acceso a la Información Pública) no está debidamente fortalecida, y que se le tendría que haber dado por escrito, pero es porque el Acuerdo no existe, el Acuerdo de la cantina se autorizó hace años, y no fue parte de esta Administración la autorización (...)”.

En ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

VII. Los denunciantes presentaron como medios probatorios los siguientes: a) nota, de fecha veintisiete de febrero de este año, dirigida a las autoridades denunciadas y suscrita por varias personas, que contiene petición para que no se autorice el funcionamiento del establecimiento antes mencionado; b) nota, de fecha dieciocho de marzo del año en curso, suscrita por el señor **CARLOS ALEJANDRO AGUILAR**, solicitando a las autoridades

denunciadas respuesta al escrito anterior; c) nota, de fecha ocho de abril del corriente año, suscrita por los denunciantes y dirigida a las autoridades denunciadas, reiterando las peticiones anteriores. Constan en el expediente tales documentos en copias fotostáticas, confrontadas con sus originales, de folios dos a nueve.

Los denunciados presentaron los siguientes medios probatorios: a) certificación del Acuerdo número cincuenta, emitido en Acta número treinta y ocho, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, mediante el cual el Concejo Municipal de Ilobasco nombró al auxiliar de la Unidad de Proyección Social, señor Manuel Antonio Henríquez Borja, para que funja *ad honórem* como encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública; b) certificación del Acuerdo número cincuenta y uno, emitido en Acta número treinta y ocho, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, mediante el cual el Concejo Municipal de Ilobasco aprobó la nueva estructura organizativa de la Alcaldía, comprendiendo, entre otras, a la Unidad de Acceso a la Información Pública; c) copia certificada de la estructura organizativa de la Alcaldía Municipal de Ilobasco; d) certificación del Acuerdo número nueve, de fecha tres de mayo de dos mil doce, mediante el cual el Concejo Municipal de Ilobasco nombró como encargada de las labores que se desprenden a la operatividad de la Ley de Acceso a la Información Pública, a la señorita Mirna Aracely Beltrán Cruz; e) *Brochure* de la Unidad de Acceso a la Información (UAIP); f) copia certificada de formulario de solicitud de información de la UAIP de la Alcaldía Municipal de Ilobasco (apoderado o representante legal); y, g) copia certificada de formulario de solicitud de información de la UAIP del ente obligado.

VIII. ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTO DE DERECHO:

A juicio de este Instituto se ha demostrado, mediante prueba documental idónea, que el ente obligado, a la fecha de la interposición de la denuncia, había cumplido con el mandato legal de nombrar a un Oficial de Información, mereciendo fe el instrumento público que se encuentra agregado a folios treinta y seis del expediente, que consiste en la certificación del Acuerdo del Concejo Municipal de Ilobasco, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, por medio del cual se nombró al auxiliar de la Unidad de Proyección Social, señor

Manuel Antonio Henríquez Borja, para que fungiera *ad honórem* como encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública.

Dicho documento es un instrumento público no impugnado en el procedimiento, que constituye prueba fehaciente o plena prueba del acto de designación del Oficial de Información, en los términos de los arts. 331 y 341 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria a este procedimiento, según el art. 102 de la LAIP.

Tal hecho no es contradictorio -sino congruente- con las acciones emprendidas más adelante por la Municipalidad, y comprobadas en este procedimiento, en cuanto a efectuar un nuevo nombramiento de Oficial de Información, con fecha tres de mayo del corriente año; divulgar el derecho de acceso a la información a través de *brochures* informativos y disponer formularios de solicitud de información en la Unidad de Acceso a la Información Pública, a fin de que los particulares puedan hacer uso de ese derecho.

Debe considerarse, además, lo dicho por el denunciante en actos de la audiencia oral, en cuanto a que “él no preguntó si había un Oficial de Información en dicha Comuna”, lo que corrobora que los denunciantes antes de presentar sus peticiones ante el Alcalde y Concejo Municipal de Ilobasco, no se cercioraron que existía un Oficial de Información, ante quien debió iniciarse el procedimiento de acceso a la información.

De ahí que, con base en la prueba aportada, consideramos que no se ha incumplido por parte del Alcalde y Concejo Municipal de Ilobasco, la obligación de nombrar al Oficial de Información; ni se ha negado el derecho de acceso a la información pública de los denunciantes, ya que ellos no iniciaron el procedimiento respectivo que determina la Ley, pudiendo hacerlo.

Lo anterior es sin perjuicio de hacer un llamado al ente obligado para que asegure un plan de implementación de la Unidad de Acceso a la Información Pública, que permita a todos los usuarios, en lo sucesivo, acercarse a dicha oficina a solicitar información y que ésta le sea entregada en el menor tiempo posible.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y Arts. 52 Inc. 3°, 58 letra e, 96 y 102 LAIP, 217 y 220 del CPCM, a nombre de la República, este Instituto **FALLA**:

a) *Absuélvase* al señor JOSÉ MARÍA DIMAS CASTELLANOS HERÁNDEZ, Alcalde y al Concejo Municipal de Iobasco, departamento de Cabañas, de la denuncia presentada en su contra por los ciudadanos JUAN DOROTEO MORENO VÁSQUEZ, CARLOS ALEJANDRO AGUILAR MERINO y WALTER OLMEDO PINEDA CRUZ, por el supuesto incumplimiento de nombrar al Oficial de Información de dicha Alcaldía Municipal; y por negarse a entregar la información solicitada por los denunciantes.

b) Ordénase a la Alcaldía Municipal de Iobasco cumpla con el art. 104 de la LAIP, en el sentido de instalar formalmente al Oficial de Información y que la Unidad de Acceso a Información Pública de dicha alcaldía inicie funciones inmediatamente después de recibir esta notificación, así como notificar oficialmente a este Instituto, el nombre y teléfono de contacto del Oficial de la Unidad de Acceso a la Información Pública.

c) *Publíquese* esta resolución, oportunamente.

Hágase saber.

-----H.AGOMEZ.R-----C.H.SEGOVIA-----J.CAMPOS-----J.AYALA-----ILEGIBLE-----
-----PRONUNCIADA POR LOS COMISIONADOS QUE LASUSCRIBEN-----
-----RUBRICAS-----

VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JAIME MAURICIO CAMPOS PÉREZ:

No he concurrido con mi voto a formar parte de la resolución anterior por considerar que, en el presente caso, se han configurado los elementos para tener por establecida la infracción contenida en el artículo 76, inciso 2º, letra d. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) relativa al incumplimiento por parte del Concejo Municipal de la Alcaldía de Ilobasco, departamento de Cabañas de nombrar al Oficial de Información de dicha entidad, lo que produjo -como consecuencia- la imposibilidad material y jurídica de iniciar el procedimiento de acceso a la información por los denunciantes.

En mi opinión, los arts. 48 y 104 de la LAIP, y 5 de su Reglamento (RELAIP), establecen un mandato expreso para el titular del ente obligado de nombrar al Oficial de Información, quien es el servidor público encargado de dirigir la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), pilar en el andamiaje que sostiene el derecho fundamental de acceso a la información en nuestro país.

La inobservancia de tal mandato, en los términos establecidos en la LAIP, constituye una infracción muy grave pues impide la aplicación de la misma y neutraliza el mecanismo previsto a favor de los particulares que solicitan información en poder de los entes obligados.

El voto de la mayoría sostiene, sin mayores bemoles, que el nombramiento como Oficial de Información *ad honórem* del auxiliar de la Unidad de Proyección Social de la Alcaldía denunciada, realizado el diecinueve de diciembre de dos mil doce, fue suficiente como para tener por cumplido el mandato legal por constituir prueba fehaciente o plena, según los arts. 331 y 341 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Tengo para mí que el mandato encomendado al titular del ente obligado de nombrar al Oficial de Información no se cumple con su mera designación formal, sino que dicho nombramiento debe reunir las condiciones exigidas por la ley, es decir, los requisitos del art. 49 de la LAIP y observar, además, lo dispuesto en el art. 104 del referido cuerpo normativo en cuanto al tiempo e inicio del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo a lo establecido por la doctrina, el nombramiento consiste en la designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como

funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo. Este puede responder a tres modalidades: discrecional, condicionado o estricto, también llamado reservado. Un nombramiento es “condicionado” cuando la designación debe sujetarse a ciertas formalidades, como lo serían las condiciones que debe llenar el candidato, la del concurso, la elección dentro de una terna, etc. (cfr. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, tomo III-B, Buenos Aires, LexisNexis, 1998, pág. 90).

La designación del Oficial de Información es, ciertamente, un nombramiento condicionado pues exige el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 49 de la LAIP. Adicionalmente, el art. 104 establece que los titulares de los entes obligados debieron designarlo “a más tardar ciento ochenta días después de la entrada en vigor de este ordenamiento”; y, aún más, “de inmediato serán juramentados, se instalarán e iniciarán funciones”.

Sin temor a equivocarme, considero que la falta de Instituto de Acceso a la Información Pública limitó las posibilidades de que la población ejerciera su derecho de participación en el control de la gestión pública, en cuanto al nombramiento del Oficial de Información antes del vencimiento del plazo otorgado en el art. 104 de la LAIP; sin embargo, una vez nombrados y juramentados los Comisionados del Instituto, su misión principal se traduce en garantizar que el derecho de acceso a la información sea una realidad para todas las personas y no una simple quimera.

Desde mi punto de vista, poco o nada debe importar al Derecho Administrativo Sancionador la sola circunstancia de haberse designado formalmente al Oficial de Información si de los antecedentes de la causa existen suficientes elementos que, objetivamente considerados, conducen a determinar que –en los hechos– no existía una persona que cumpliera con las funciones propias del cargo, siguiendo el principio de la verdad real o material.

El principio de verdad real que informa al Derecho Administrativo Sancionador consiste en establecer de forma certera la realidad histórica de los hechos investigados, determinando las verdaderas razones sobre las cuales se dieron tales hechos; es decir, el escenario fáctico que propició la actuación desplegada. La verificación de esta verdad real, y

no de cualquier otra, debe ser la base sobre la cual se imponga la sanción administrativa correspondiente.

Para ello resulta inexorable hacer una reconstrucción de los hechos relevantes por medio de la prueba aportada en el procedimiento, la cual debe ser valorada en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en base a lo prescrito en el art. 90 de la LAIP.

En ese sentido, el acta de reconocimiento practicado por el Comisionado designado al caso, en la Alcaldía Municipal de Ilobasco, el tres de mayo del corriente año, destaca: “(...) que no existe un local para la Oficina de Acceso a la Información Pública, de lo cual se anexa fotografías, por ende no se nota presencia del Oficial de Información (...) expresa el señor José María Dimas Castellanos, Alcalde Municipal de Ilobasco (...) que según le ha expresado la licenciada Maritza Calderón, asesora jurídica de dicha Alcaldía, que ya se ha nombrado mediante acuerdo a la persona encargada que llevará los procesos que marca la Ley de Acceso a la Información, del cual no manifestó nombre, únicamente que es la misma persona encargada de la proyección social de la Alcaldía (...) sobre la denuncia de la negativa de no dar a conocer el acuerdo municipal mediante el cual autorizan la instalación de la cantina, no tiene conocimiento de ello (...)”.

En la audiencia oral, la licenciada Maritza Haydee Calderón González, apoderada de la comuna, expresó que: “(...) posiblemente la municipalidad falló de (sic) poner una imagen vista al público, para que las personas se dieran cuenta que sí existía una oficina donde se atendía denuncias de ese tipo; expresa que la costumbre de los ciudadanos ha sido que las solicitudes las presentan ante el Alcalde Municipal (...) porque si hubieran ido directamente a esta Unidad (de Acceso a la Información Pública), el Alcalde hubiera preguntado, quién es el Oficial de esa Unidad para que la tramitara, pero como iban directamente para el Alcalde, quien le dio de recibido fue la secretaria como una costumbre (...) que no se les ha negado la información, ya que tal como claramente ha mencionado la parte denunciante, el Alcalde les dio unos minutos, para oírlos sobre la petición que hacían (...) que el acuerdo no existe, el acuerdo de la cantina se autorizó hace años, y no fue parte de esta administración (...) sigue manifestando que (por) los vicios observados, hay que darle un nuevo dinamismo a la

Unidad, y es por ello, que expresa que dicha Unidad ya existe, invita al Instituto a hacer una inspección y reinspección (...)

El tres de mayo de este año, en la misma fecha que se realizó el reconocimiento o inspección por el Comisionado designado al caso, el Concejo Municipal de Ilobasco nombró a la señorita Mirna Aracely Beltrán Cruz como “encargada de las labores que se desprenden a la operatividad de la Ley de Acceso a la Información Pública”, según consta en el acuerdo número nueve, emitido en acta número trece, agregado a fs. 39 de este expediente.

A juicio del suscrito, la diligencia de reconocimiento practicada *in situ* confirma la veracidad de los hechos denunciados porque no se constató la presencia del Oficial de Información, ni se justificó su ausencia fuera de la sede municipal, de modo que cualquier persona que se presentara a solicitar información pública se encontraría con el mismo escenario de no ser atendido por una persona encargada de recibir y dar trámite a sus solicitudes.

La sola circunstancia de que el denunciante no haya preguntado si había un Oficial de Información en dicha Alcaldía no excusa de modo alguno a la Administración de su obligación de asesorar al solicitante sobre la manera de formular la solicitud, lo que incluye la asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, incluso hasta el punto de que la propia autoridad hiciera la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada.

Resulta contradictorio que si el Alcalde Municipal recibe las solicitudes que le presentan los ciudadanos, aquél no hubiera dirigido o remitido a los denunciantes ante el Oficial de Información “aparentemente nombrado” para no limitarse únicamente a oírlos “unos minutos” respecto a la petición que hacían, tal como confirmó su apoderada.

Bastante revelador es el hecho de que en la misma fecha que se practicó la diligencia probatoria de reconocimiento –en la que el propio Alcalde no supo manifestar quién era el Oficial de Información, sino que su apoderada se lo expresó– el Concejo Municipal haya nombrado a una persona para dicho cargo.

Así, pues, analizada la prueba en su conjunto y de acuerdo con los principios de la lógica y máximas de experiencia, concluyo que –en la realidad de los hechos– el titular del ente obligado no cumplió con el mandato de nombrar a una persona que ejerciera las funciones de Oficial de Información sino hasta el tres de mayo del corriente año, cuando este procedimiento ya había sido iniciado, tal como consta a fs. 39.

En mi opinión, el nombramiento del Oficial de Información debe ir seguido, inmediatamente, del inicio de las funciones inherentes al cargo, predicándose con ese testimonio la eficiencia de las instituciones públicas (art. 3, inc. 1º, letra f. de la LAIP). De lo contrario, su mera designación formal constituiría un fraude de ley pues, tratándose de salvar las palabras de la ley, se eludiría su sentido. Y es que al decir del apóstol San Pablo: “la ley escrita mata, el Espíritu da vida”; y si el Derecho no sirve para la vida, *ergo*, no sirve para nada.

Si la municipalidad hubiera puesto al alcance de los denunciantes el folleto (*brochure*) y formularios de solicitud de información que se presentaron en la audiencia oral, la denuncia pudo evitarse, aún más cuando en el mismo folleto se lee: “Si la solicitud es presentada ante una unidad administrativa distinta, esta tendrá la obligación de indicar al solicitante la ubicación física del Oficial de Información”. De ese modo, la solicitud de los denunciantes hubiera sido recibida y tramitada como legalmente correspondía, dándoseles respuesta, con independencia de la existencia o no de la información, en cuyo caso, podían hacer uso del recurso de apelación si el procedimiento de acceso a la información se les hubiera habilitado.

En consecuencia, la falta de un Oficial de Información nombrado de conformidad a los arts. 49 y 104 de la LAIP configura un incumplimiento al mandato del legislador que está tipificado y sancionado como infracción muy grave, según el 76, inc. 2º, letra d. de la ley en comento. Por lo tanto, una vez comprobada su existencia, procede la imposición de la multa correspondiente de acuerdo con el principio de proporcionalidad y los módulos para la fijación de su monto.

Finalmente, en cuanto a la probable infracción del ente obligado por negarse a entregar la información solicitada sin la debida justificación (art. 76, inciso 2º, letra e.) o denegar información no clasificada como reservada o que no sea confidencial (art. 76, inciso

3º, letra b. de la LAIP), es necesario aclarar que ambas presuponen la existencia de un procedimiento de acceso a la información seguido ante el Oficial de Información, cuya ausencia hizo –precisamente– que les fuera vedado ese mecanismo a los particulares, motivo por el cual no puede condenarse a las autoridades denunciadas.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y Arts. 58 letra e, 78 y 96 de la LAIP, 78, 79 y 80 del RELAIP, considero que debe **condenarse** al Concejo Municipal de la Alcaldía de Ilobasco, departamento de Cabañas, representada por el señor JOSÉ MARÍA DIMAS CASTELLANOS HERNÁNDEZ por el incumplimiento del mandato de nombrar al Oficial de Información de dicho municipio, de conformidad con los arts. 49 y 104 de la LAIP; y, consiguientemente, imponérsele una multa de veinte salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, considerando la existencia de elementos que denotan corrección de la conducta infractora y que no se ha producido un perjuicio irreparable a los peticionarios.

Así mi voto.

-----J.CAMPOS-----
-----PRONUNCIADO POR EL SEÑOR COMISIONADO QUE LO SUSCRIBE-----
-----RUBRICA-----

PRONUNCIADO POR EL SEÑOR COMISIONADO QUE LO SUSCRIBE.

2-D-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas y cincuenta minutos del cinco de julio de dos mil trece.

A sus antecedentes el escrito presentado por la licenciada MARITZA HAYDEE CALDERÓN GONZÁLEZ, por medio del cual contesta el recurso de revocatoria presentado por el ciudadano WALTER OLMEDO PINEDA CRUZ.

En dicho recurso el ciudadano manifestó, en síntesis, que el ente obligado incumplió el mandato contenido en el artículo 76 letra d. de la LAIP porque el nombramiento del Oficial de Información de la Alcaldía de Ilobasco debió realizarse a más tardar ciento ochenta y cinco (sic.) días después de la entrada en vigor de la ley mencionada; que a pesar del nombramiento de la persona encargada del área de proyección social de la alcaldía para que desarrollara dichas funciones, esta no realizó sus labores como tal “ya que en ningún momento se recibió respuesta sobre mis peticiones”; que este Instituto no sancionó al infractor aun cuando el ente obligado no cumplió con el mandato de nombrar formalmente al Oficial de Información sino hasta que el procedimiento ya había iniciado; y, por último, que en la resolución definitiva no se ordenó que la información solicitada fuera entregada.

Este Instituto considera que el ente obligado había cumplido con el mandato legal de nombrar a un Oficial de Información, cuando en fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce designó al auxiliar de la Unidad de Proyección Social, señor Manuel Antonio Henríquez Borja, para que fungiera *ad honórem* como encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública; sin embargo, cuando los denunciantes se presentan reiteradamente a solicitar la información con fechas veintisiete de febrero, dieciocho de marzo y ocho de abril del corriente año, en ninguna ocasión son asesorados ni remitidos al Oficial de Información,

lo que evidencia que –efectivamente- en ese período no existía una persona encargada de recibir, dar trámite y responder las solicitudes de acceso a la información.

Si fuera cierto, tal como argumentó la apoderada de la municipalidad, que el Alcalde recibe las solicitudes que le presentan los ciudadanos, este hubiera dirigido o remitido a los denunciados ante el Oficial de Información y no se hubiera limitado a oírlos “unos minutos” respecto a la petición que hacían.

Y es que según se desprende del art. 104 de la LAIP no basta con el mero nombramiento del Oficial de Información, sino que este se encuentre instalado y *en ejercicio de sus funciones*, situación que debió ser demostrada por el ente obligado, al que le corresponde la carga de la prueba por encontrarse en mejores condiciones de ofrecerla, siendo insuficiente acreditar un nuevo nombramiento del Oficial de Información cuando el procedimiento administrativo sancionatorio ha iniciado.

La diligencia de reconocimiento practicada en la sede municipal el tres de mayo de este año por el comisionado designado al caso confirma la veracidad de los hechos denunciados porque no constató la presencia del Oficial de Información, resultando por lo demás muy revelador –a la luz de las reglas de la sana crítica- el hecho de que en esa misma fecha se haya nombrado a otra persona en el cargo de Oficial de Información, lo que hace concluir la falta del mismo en el período inmediato anterior.

Tal ausencia de Oficial de Información en el momento que fue requerida la información produjo como inevitable consecuencia que los denunciados no pudieran iniciar el procedimiento de acceso a la información, lo que constituye una infracción muy grave de acuerdo con el art. 76 de la LAIP, ya que impide la aplicación de la Ley y neutraliza el mecanismo de participación ciudadana para solicitar información en poder de los entes obligados.

Dicho lo anterior este Instituto reconsidera su posición inicial, fundamentada en un análisis de los hechos relevantes del caso conforme a las reglas de la experiencia humana, lógica y saber científico, por lo que concluye que la Alcaldía de Ilobasco no cumplió con el nombramiento del Oficial de Información, en los términos del art 104 de la LAIP, sino hasta

el tres de mayo del corriente año, cuando este procedimiento ya había sido iniciado, situación que origina un incumplimiento al mandato del legislador que está tipificado y sancionado como infracción muy grave, según el 76, inc. 2º, letra d) de la ley en comento. Por lo tanto, una vez comprobada su existencia, procede la imposición de la multa correspondiente de acuerdo con el principio de proporcionalidad y los criterios para la fijación de su monto señalados en el art. 78 de la LAIP.

En tal sentido debe examinarse la circunstancia de que los denunciados se presentaron en tres ocasiones a la Alcaldía, obteniendo como respuesta una negativa a sus peticiones y que tampoco se les asesoró debidamente. Dicha situación revela la existencia de intencionalidad en el hecho, ya que la Administración tiene la obligación de asesorar a los solicitantes sobre la manera de cómo formular la solicitud, lo que incluye la asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, incluso hasta el punto de que la propia autoridad hiciera la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada.

Si bien es cierto que la extensión del período de tiempo que corresponde a la comisión de la infracción no es excesivo, pues apenas la denuncia se presentó dos semanas después de la última negativa para recibirle su solicitud de información, constituye una atenuante a favor del ente obligado la circunstancia de que, una vez iniciado este procedimiento, se comprobaba -por medio de su apoderada- la ejecución de ciertas acciones tales como efectuar un nuevo nombramiento de Oficial de Información, con fecha tres de mayo del corriente año; divulgar el derecho de acceso a la información a través de *brochures* informativos y disponer formularios de solicitud de información en la Unidad de Acceso a la Información Pública, a fin de que los particulares puedan hacer uso de ese derecho.

En cuanto a la entrega de la información solicitada este Instituto reitera que, sin perjuicio de las facultades conferidas por la LAIP para ordenar el acceso a la información pública que haya sido denegada por cualquier ente obligado, previa *apelación* y resolución, en el presente caso la apoderada de la municipalidad afirmó en la audiencia oral que “el acuerdo no existe”, razón por la cual la falta de dicha documentación, aunque reprochable, no puede ser suplida por medio de esta resolución.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y Arts. 58 letra e, 76 inc. 2º letra d, 77, 78, 90, 94, 95, 96 y 102 de la LAIP; 78, 79 y 80 del RELAIP, y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, fundado en los motivos fácticos y jurídicos anteriormente expresados, A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, ESTE INSTITUTO, **FALLA:**

a) **Revóquese** la resolución definitiva dictada por este Instituto, a las doce horas del día once de junio de dos mil trece.

b) **Condénese** al Concejo Municipal de la Alcaldía de Ilobasco, departamento de Cabañas, representada legalmente por el señor JOSÉ MARÍA DIMAS CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Alcalde Municipal, por el incumplimiento de nombrar al Oficial de Información de esa entidad, conforme a los arts. 49 y 104 de la LAIP, al momento de iniciarse este procedimiento administrativo sancionatorio.

b) **Impóngase** a los funcionarios públicos que integran dicho Concejo Municipal una multa correspondiente a veinte salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, equivalente a CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$4,482.00), la cual será pagada de forma proporcional de acuerdo con el número de concejales o regidores existentes. Dicha multa deberá hacerse efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los ocho días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar este Instituto su cumplimiento dentro del plazo indicado. Caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa. Art. 96 inc. último de la LAIP.

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

Hágase saber.

-----H.AGOMEZ.R-----C.H.SEGOVIA-----J.CAMPOS-----J.AYALA-----ILEGIBLE-----
-----PRONUNCIADA POR LOS COMISIONADOS QUE LASUSCRIBEN-----
-----RUBRICAS-----