



NUE 6-O-2019 (DH)
Procedimiento Sancionador de Oficio
contra Municipalidad de San Juan Nonualco
Resolución Definitiva

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

Descripción del caso

I. El día 27 de agosto de 2019, la encargada de la Unidad de Evaluación del Desempeño remitió memorando identificado con la referencia IAIP.IAIP.D3-21.019/2019, al que anexó: **i)** el reporte de infracciones identificadas en San Juan Nonualco, 2019; **ii)** registro fotográfico archivo institucional de San Juan Nonualco, **iii)** el acta de inspección de la referida evaluación, **iv)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, año 2019, **v)** disco compacto denominado “evidencias San Juan Nonualco” **vi)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, año 2018, **vii)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, año 2017. Además el día 2 de septiembre de 2019 la encargada de la Unidad de Evaluación del Desempeño remitió memorándum referencia IAIP-IAIP.D3-21.022/2019 a través del cual se remite, **viii)** ampliación de reporte de infracciones identificadas en San Juan Nonualco. A través de dicha documentación informó los hallazgos advertidos en la visita realizada en fecha 22 de mayo de 2019 en el marco de la evaluación de Municipalidades 2019 con la finalidad de determinar el posible inicio del procedimiento administrativo sancionador de oficio en contra de **José Guillermo Rodas Ramos, Benicio Adelino Rivas Miranda, Jesús Rivas Calderón, Ángel Ricardo García Mena, Rafael Ortíz, José María Rivera Rodríguez, Marlene Esmeralda Ramírez de Cortés, Oscar Armando López Mendoza,** quienes son miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz, Elmer Eulises Sánchez Ramírez,** quien al momento de la evaluación fungía como oficial de información y **Miguel Ángel Domínguez,** en su calidad de Oficial de Gestión Documental.

En el reporte de infracciones y en su ampliación se identificó la posible comisión de las infracciones muy grave estipulada en el artículo 76 letra “F” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP): “*Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en*”

violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto.” por parte de los **miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco, departamento de La Paz, Miguel Ángel Domínguez Hernández,** encargado de archivo y **Elmer Eulises Sánchez Ramírez,** quien ostentó el cargo de oficial de información, y la grave contenida en el artículo 76 literal a) *“actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley”* por parte de los miembros del **Concejo Municipal de San Juan Nonualco, departamento de La Paz y Elmer Ulises Sánchez Ramírez,** quien fungía como oficial de información al momento de la evaluación realizada por la Unidad de Evaluación del Desempeño.

En el citado informe y en su ampliación, la Unidad de Evaluación del Desempeño informó que en el tema de transparencia activa, no se han efectuado publicaciones correspondientes debido a que las unidades generadoras de la información respectiva no remiten la documentación para ser publicada y que por ello no se ha dispuesto de un espacio específico que permita a los ciudadanos consultar la información oficiosa que genera la **Municipalidad de San Juan Nonualco, departamento de La Paz,** además se informó que el cargo de oficial de información es ostentado de forma *ad honorem* por el tesorero municipal. En lo que respecta al componente de gestión documental: se informó que la documentación que genera la municipalidad no se ha catalogado de forma correcta y que el mayor riesgo que presentan es que los mismos no aseguran el adecuado resguardo de la documentación, ya que a la fecha de evaluación se observó a un usuario externo buscando información entre los documentos ubicados en un cubículo abierto. También se informó que en los mismos no se cuentan con las condiciones medioambientales requeridas por el lineamiento 7 para la conservación de documentos. Ante esto, en el informe de infracciones se identificaron como presuntos infractores a los miembros del concejo municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz** y al oficial de información nombrado a la fecha de evaluación del desempeño, y en la referida ampliación del reporte de infracciones, al oficial de gestión documental y archivo.

Ahora bien, en el informe de fiscalización sobre el cumplimiento de obligaciones de transparencia de 2019, se expresó que los incumplimientos encontrados en el portal de transparencia de la **Municipalidad de San Juan Nonualco, departamento de La Paz,** se debe a que no se ha publicado información alguna en todos los apartados correspondientes. De igual forma se constató que la misma tampoco está de forma física disponible para la consulta de la ciudadanía, y además no se cuenta con registro de los requerimientos realizados a las unidades generadoras de información, lo cual fue consecuente con la calificación obtenida en este componente –fue de 0.0-. En lo referido al componente de gestión documental se informa que no se han efectuado actividades encaminadas a

organizar las condiciones del archivo central, además, automáticamente se calificó con 0 a la municipalidad en este componente, en tanto que no remitieron la documentación correspondiente para ser evaluada. En el informe de evaluación correspondiente a 2018 se advierte que se indicó que en el portal de transparencia municipal se encontraba con todos sus apartados vacíos, situación que provocó que la misma fuera calificada con la nota de 0, en el componente de gestión documental se advirtió que es necesario un trabajo que involucre a las unidades generadoras de la documentación y al Concejo Municipal para que se implemente el Sistema Institucional de Gestión Documental. Finalmente, el informe de fiscalización de fecha 2017, se indicó que la municipalidad a la fecha de la visita realizada por el equipo de fiscalización la Municipalidad carecía de sitio web y que no tenía a disposición de la ciudadanía información oficiosa, y en cuanto al componente de gestión documental se indicó que no se había remitido la ficha de evaluación correspondiente a pesar de haberle otorgado un plazo extraordinario para su presentación, sin embargo la misma no fue remitida, por ello este componente fue evaluado como un incumplimiento absoluto.

Previo análisis de la referida documentación, este Instituto resolvió iniciar de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de: **José Guillermo Rodas Ramos, Benicio Adelino Rivas Miranda, Jesús Rivas Calderón, Ángel Ricardo García Mena, Rafael Ortíz, José María Rivera Rodríguez, Marlene Esmeralda Ramírez de Cortés, Oscar Armando López Mendoza,** quienes son miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz, Elmer Eulises Sánchez Ramírez,** quien al momento de la evaluación fungía como oficial de información y **Miguel Ángel Domínguez Hernández,** en su calidad de Oficial de Gestión Documental, se procedió a designar a la ex comisionada **Olga Noemy Chacón de Hernández,** para instruir el mismo y elaborar un proyecto de resolución, de conformidad con el artículo 87 de la Ley de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, el proyecto de resolución fue propuesto por la comisionada suplente en funciones **Daniella Huevo Santos,** quien durante la tramitación de este procedimiento administrativo ha cubierto la vacante del comisionado electo a proposición de las asociaciones de periodistas.

II. El 20 de septiembre de 2019, los indiciados en el presente procedimiento remitieron escrito a efectos de evacuar el traslado conferido por este Instituto en el correspondiente auto de inicio. En síntesis se pronunciaron indicando que cuentan con la voluntad de cumplir las obligaciones que impone la LAIP, que el cometimiento de las infracciones ha sido producto de la falta de conocimiento en la materia, además que en 2009 cuando recibieron el gobierno de la municipalidad, las condiciones del archivo de esta institución estaba en peores condiciones, que para dar cumplimiento a sus obligaciones han procedido a contratar al señor Miguel Ángel Domínguez

Hernández y al oficial de información, de forma permanente, y que dichos puestos se van a encontrar en el manual de organización y funciones de la Municipalidad de San Juan Nonualco.

III. El día 7 de julio de 2020 se realizó la audiencia oral de este caso, en la misma compareció el licenciado Mario Enrique Sánchez Quintanilla, actuando en calidad de representante de las y los indiciados en el mismo, acreditándose con la documentación pertinente, en virtud de lo cual se le dio intervención en la misma. Acto seguido se procedió a reasignar el presente procedimiento a la comisionada Daniella Huevo Santos.

Durante la tramitación de la referida audiencia el pleno de comisionadas y comisionado, confirió a representante de los indiciados en el presente la oportunidad de aceptar los hechos atribuidos preliminarmente como infracción, con motivo de proporcionar los beneficios regulados en el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-. Al respecto el citado profesional manifestó que en nombre de sus representados procedía a aceptar los hechos atribuidos preliminarmente en la presente consistente en “*Actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.*”, prevista en la letra “a” del apartado de las infracciones graves del artículo 76 de la LPA, y la 76 letra “f” de las infracciones muy graves “*Tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto.*” Al respecto el pleno procedió a suspender la audiencia a efectos de que el mismo procediera a consignar tal situación por escrito, en los términos que dicta en artículo 156 de la LPA, procediendo a señalar fecha para la continuación de la misma.

El día martes 18 de agosto del presente, previo de haber recibido por escrito la aceptación de los hechos por parte de los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, se dio continuidad a la audiencia correspondiente.

En la misma, a efectos de delimitar el objeto probatorio el pleno de comisionadas y comisionado, con base a los artículos 318, 319 y 320 del Código Procesal Civil y Mercantil -CPCM- inadmitió la prueba consistente en: **a)** la invitación al Diplomado de Gestión Documental y Archivos dirigido a las municipalidades, de fecha 9 de septiembre de 2019, en virtud que el mismo no arroja elementos de utilidad para resolver el fondo del presente procedimiento; y, **b)** certificación de la resolución por la cual se le remitió el expediente certificado del presente procedimiento al abogado de los indiciarios, en virtud que la misma no guarda relación con el objeto de este procedimiento. Admitiendo toda la demás prueba que obra en el proceso.

En la etapa de los alegatos, el representante de los indiciados, en síntesis, manifestó: que actualmente se ha procedido a tomar medidas para dar cumplimiento de sus funciones legales, y que con la prueba se ha demostrado que se ha realizado una transformación para fortalecer el derecho de acceso a la información pública, teniendo una reestructuración moderna, en cuanto al personal y recursos materiales, para mejor desempeño en el área. Dándole así cumplimiento a la Constitución y Convención Interamericana y de las Naciones contra la corrupción, con el fin de transparentar la gestión de la administración municipal, en atención al principio de la transparencia y a la legislación correspondiente. Finalmente considera que en virtud de toda la prueba presentada en el mismo, es procedente excluir de toda responsabilidad a sus representados, ya que se han superado todas las situaciones advertidas por la Unidad de Evaluación del Desempeño.

Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; **(II)** breves consideraciones sobre la infracción muy grave tipificada en el artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP; **(III)** breves consideraciones sobre la infracción grave tipificada el artículo 76 letra “a” del apartado de las infracciones graves de la LAIP **(IV)** análisis de los medios de prueba que obran en el presente procedimiento; **(V)** delimitación de la conducta de involucramiento de cada indiciado de acuerdo a los hechos acreditados; **(VI)** deber de los funcionarios de propiciar una buena administración desde que asumen su cargo, **(VII)** cuantificación del monto de la sanción a imponer de acuerdo al daño causado conforme al principio de lesividad, en el caso de haberse acreditado la comisión de la misma y **(VIII)** Aceptación expresa de las infracciones señaladas por este Instituto y aplicación del artículo 156 de la LPA.

(I) La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi*, y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento jurídica. Esta materialización del *ius puniendi* en el campo administrativo se denomina potestad sancionadora de la Administración.

La principal justificación de la potestad sancionadora, ejercida por entes administrativos, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria la imposición de medidas represivas por parte de la administración pública para restablecer el orden jurídico que ha sido alterado por conductas que le

contravienen de forma directa, y así desplegar su función principal consistente en gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo. (Sentencias del 29 de abril de 2013 tramitada bajo la referencia Inc. 18-2008 y del 7 de enero de 2019 tramitada bajo la Inc.21-2018) ya que es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo (sentencia de 29 de abril de 2013 tramitado bajo la referencia Inc. 18-2008). Para la consecución de tal finalidad, la administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. (Resolución de la SCA emitida en fecha 7 de enero de 2009 tramitado bajo la referencia 21-2018)

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

Así, sobre la base del artículo 14 de la Constitución 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.

(i) La jurisprudencia constitucional de nuestro país, que en esta ocasión hacemos nuestra, establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador, constituye una exigencia de seguridad jurídica que no sólo requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder. (Resolución emitida el 15 de julio de 2004 por la SC, en el proceso de amparo de referencia 117-2003).

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido que establece condiciones para la imposición de sanciones por infracciones a la ley, tales como: i) que una ley describa la infracción y su punición; ii) que la ley sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y, iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

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

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

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

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

tema de gestión documental y archivos emitidos por este Instituto, en ese sentido el tipo infractor descrito también implica la inobservancia de alguna de las disposiciones contenidas en los referidos lineamientos.

III. En el presente procedimiento también se ha señalado preliminarmente el cometimiento de la infracción dispuesta en el artículo 76 letra “a” de las infracciones graves de la LAIP, consistente en *“actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley.”*

Del referido tipo se extrae, que los sujetos activos de este tipo, *prima facie*, son los oficiales de información, en el desempeño de las atribuciones, conferidas en el artículo 50 de la LAIP, que devienen en el cometimiento de esta infracción por darle trámite de forma desprolija a la solicitudes de información que realice la ciudadanía a la institución en la que laboren, o bien, por actuar de forma negligente en la publicación de información oficiosa que prescriben los artículos del 10 al 17 de la LAIP y los dos lineamientos para la publicación de información oficiosa, que brindan especificaciones sobre las características que debe de presentar la información que se pretenda difundir por las instituciones v.g. que la información se actualice en períodos concretos, que la misma se encuentre en formato procesable, que la misma se publique de forma completa.

La relevancia de estas conductas, que pueden suscitarse de actuaciones específicas u omisiones, estriba en que a través de ellas se veta del conocimiento general la información generada por la instituciones públicas configurándose así una vulneración al derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía, lo cual riñe con un estado democrático de derecho.

Ahora bien, el presente procedimiento de oficio se inició en contra de los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz** en su carácter personal, todos por el posible cometimiento de las infracciones del artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP y “a” del apartado de las infracciones graves.

También en contra del oficial de información por el cometimiento de la infracción del artículo 76 letra “a” del apartado de las infracciones graves de la LAIP, y en contra del oficial de gestión documental por el posible cometimiento de las infracciones del artículo 76 letra “f” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP.

III. Circunstancias acreditadas de acuerdo a la prueba admitida y de conformidad a los hallazgos advertidos por este Instituto.

Sobre este punto hay que tomar en cuenta que, únicamente los miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco, procedieron a la aceptación de los hechos atribuidos de forma preliminar en el presente, no así el ex oficial de información, ni el oficial de gestión documental que también son indiciados en el presente. Además es necesario valorar cada una de las circunstancias acreditadas a fin de determinar a cuánto asciende la cuantía correspondiente de la infracción a imponer en el caso de los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, en virtud de la aceptación de los hechos.

Los insumos probatorios que obran en este procedimiento administrativo sancionador, se constituyen como prueba documental y medios electrónicos, ambos reconocidos por el CPCM, que regula lo referido al ámbito probatorio en los procedimientos que tramita la Administración Pública, de acuerdo al artículo 106 de la LPA. En ese sentido, en relación a los instrumentos propuestos debe tomarse en cuenta que a la fecha no se ha procedido a la impugnación de autenticidad de los mismos. En cuanto al medio electrónico remitido por la Unidad de Evaluación del desempeño junto con los instrumentos documentales -el disco compacto que se ha venido relacionando- y el remitido por la Unidad de Informática, cabe mencionar que ha sido incorporado de la forma en que dictan los artículos 397 y 398 del CPCM, poniéndose a disposición de los indiciados de forma oportuna, en consecuencia la valoración de los elementos que se enuncian a continuación deberá realizarse bajo las reglas establecidas en la sección primera de del capítulo IV, del CPCM. Los mismos se enuncian a continuación:

a. La Unidad de Evaluación del Desempeño de este Instituto, remitió: **i)** el reporte de infracciones identificadas en San Juan Nonualco, 2019; **ii)** registro fotográfico archivo institucional de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, **iii)** el acta de inspección de la referida evaluación, **iv)** disco compacto denominado “evidencias San Juan Nonualco”, **v)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, año 2019, **vi)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, año 2018, **vii)** informe de Fiscalización sobre cumplimiento de obligaciones de transparencia: Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, año 2017, **viii)** ampliación de reporte de infracciones identificadas en San Juan Nonualco.

b. Por otro lado, las y los indiciados, al momento de rendir su escrito de defensa agregaron: **ix)** certificación de fecha 20 de septiembre de 2019 del acuerdo número UNO, contenido en el acta número veintisiete de la sesión de las 12 horas del 19 de septiembre de 2019, a través del cual nombra a Miguel Ángel Domínguez Hernández como oficial de gestión documental y archivo como plaza

única, donde el mismo se da notificado de tal decisión, **x)** memorándum de fecha 17 de septiembre de 2019 formulado por el señor José Guillermo Rodas en representación del Concejo Municipal, a través del cual convoca a los interesados a participar en el concurso de la plaza de oficial de información, **xi)** carta compromiso de fecha 9 de septiembre de 2019 dirigida al personal referente del proyecto de fortalecimiento a la gestión documental y archivos en las municipalidades, y suscrita por el encargado de archivo municipal y el Alcalde Municipal, **xii)** invitación de fecha 9 de septiembre de 2019 suscrita por el presidente de ISDEM y el comisionado presidente del IAIP a dicha fecha, Dr. René Cárcamo, para asistir al diplomado en gestión documental y archivo que inició el 25 de septiembre de 2019, **xiii)** ficha de inscripción del participante para cursos de capacitación del Centro Municipal del ISDEM completada por el señor Miguel Ángel Domínguez Hernández, **xiii)** correo electrónico de fecha 2 de octubre enviado desde la cuenta “municipalidadguillermo_sanjuannonualco@hotmail.com” través de la cual remiten fotografías de los trabajos de remodelación del archivo institucional y nota de fecha 1 de octubre de 2019 a través del cual indica que remite certificaciones de acuerdos.

c. Por su parte el representante de los indiciados en la audiencia correspondiente agregó: **xiv)** fotocopia certificada de acuerdo número UNO, del acta VEINTINUEVE, celebrada en la sesión ordinaria de fecha 26 de septiembre de 2019, a través del cual el Concejo Municipal acordó: nombrar a partir de esta fecha como oficial de información a Gilberto Enrique Carranza Cruz, **xv)** certificación de fotocopia de acuerdo número UNO, del acta VEINTISÉIS, celebrada en la sesión ordinaria de fecha 3 de septiembre del año 2019, a través del cual Concejo Municipal acordó: crear la unidad de gestión documental y archivo, además agregó fotocopia certificada de acuerdo número UNO, del acta VEINTISIETE, celebrada en la sesión ordinaria de fecha 19 de septiembre del año 2019, a través de la cual el Concejo Municipal acordó: nombrar a partir de dicha fecha como oficial de gestión documental y archivo a **Miguel Ángel Domínguez Hernández**, misma que ya había sido agregado por los indiciados al presente, **xvi)** fotocopia certificada del acuerdo número DOS, del acta VEINTINUEVE, celebrada en la sesión ordinaria de fecha 26 de Septiembre del año 2019, a través del cual el Concejo Municipal acordó: modificar el manual de organización y funciones para incluir las modificaciones del oficial de información y oficial de gestión documental de Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, **xvii)** certificación de fotocopia de acuerdo número CINCO, del acta DIEZ, celebrada en la sesión ordinaria de fecha 31 de marzo del año 2020, a través del cual el Concejo Municipal por acordó: aprobar los siguientes documentos: 1) manual de archivo central, 2) política institucional de gestión documental y archivo, 3) manual de archivo de gestión, **xviii)** fotocopia del diagnóstico documental de la Alcaldía Municipal de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, **xix)** fotocopia del manual de archivo central aprobado, **xx)** fotocopia de

la política institucional de gestión documental y archivos, aprobada, **xxi**) fotocopia del manual de archivo de gestión, aprobado, **xxii**) fotocopia de la Guía Institucional de Archivo, aprobada y **xxiii**) informe fotográfico y acuerdo número DOS, del acta VEINTISIETE de la sesión de fecha del 19 de septiembre de 2019.

d. Además, con base al principio de verdad material previamente aludido, también se ha incorporado a este procedimiento: **xxiv**) el acta de la diligencia de inspección realizada el día 22 de octubre de 2019, así como **xxv**) el álbum fotográfico de hallazgos encontrados en inspección realizada en Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz** y **xxvi**) el disco compacto en el que consta el registro de movimientos del portal de transparencia de la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, remitido por la Unidad de Informática de este Instituto a petición de la comisionada instructora del presente.

Dicho lo anterior, y habiendo enunciado cada uno de los medios probatorios que obran en este procedimiento, este Instituto, para valorar cada insumo probatorio que consta en el presente, este Instituto se auxilia de los artículos 341 y 416 del CPCM, que establecen, de forma categórica el valor probatorio que merecen los medios que consten en el procedimiento. Siendo el caso de los documentos públicos y privados que constituyen prueba fehaciente de los hechos, siempre y cuando su contenido no haya sido controvertido. Se toma en cuenta, además que todos los demás -medios de prueba- ameritan que sean valorados con base a la sana crítica, ahora bien con base a este último sistema es que se procedió a la valoración de los discos compactos denominados evidencia de la municipalidad de San Juan Nonualco y el que contiene el registro de movimientos en el Portal de Transparencia asignado a esa Municipalidad, en relación con el artículo 106 de la LPA.

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

(a) Que al momento de la inspección realizada en el contexto de la evaluación del desempeño de esa municipalidad no se tenían insumos publicados en el portal de transparencia asignado a la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, relativos a la gestión realizada por dicha administración, tal como se verifica del informe de fiscalización, año 2019 (*prueba i y iv*), situación que constituye una contravención al artículo 10 y 17 de la LAIP.

(b) Que los miembros del Concejo Municipal nombraron un oficial de información con plaza única, el día 26 de Septiembre del año 2019, y que previo a ello se había designado a uno *ad honorem*, tal como se comprueba con la documentación detallada en los romanos *x* y *xiv*. Es decir

que previo a dicho nombramiento la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, tuvo un oficial de información en contravención a lo estipulado por el art. 48 de la LAIP.

(c) En cuanto al Portal de Transparencia de la **Municipalidad de San Juan Nonualco, Departamento de La Paz** para la publicación de información oficiosa, se ha advertido que al 26 de junio de 2019 no se había procedido a la divulgación de información correspondiente a ningún apartado, a excepción de lo referido a la UAIP, tal como consta en la prueba detallada en los romanos *iii* y *iv*. Ello constituye una contravención a los artículos 10 y 17 de la LAIP.

(d) Que la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, empezó a publicar información en el portal de transparencia estándar para la publicación de información oficiosa designado a dicha municipalidad el 4 de octubre de 2019, tal como consta en el disco compacto que contiene el registro de movimientos del portal de transparencia de la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, remitido por la Unidad de Informática de este Instituto a petición de la comisionada instructora del presente (*prueba xxvii*).

(e) Que el señor Miguel Ángel Domínguez Hernández fue nombrado como oficial de gestión documental y archivo con plaza única el 20 de septiembre de 2019 por los miembros del Concejo Municipal, tal como consta en la certificación de fecha 20 de septiembre de 2019 del acuerdo número UNO, contenido en el acta número VEINTISIETE de la sesión de las 12 horas del 19 de septiembre de 2019 (*prueba ix*) y que previo a ello el mismo ostentó el referido cargo de forma ad honorem. Ello en contravención al artículo 43 de la LAIP y a los artículos 1 y 2 del lineamiento 2 para el perfil de los funcionarios de la Unidad de Gestión Documental y Archivos.

(f) Que la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, al momento de evaluación del desempeño y a la inspección ordenada por la comisionada instructora, tenía dos depósitos documentales, uno externo y uno interno, que no cumplían con las medidas ambientales previstas en el lineamiento 7 para la conservación de documentos, tal como consta en el reporte de infracciones identificadas en San Juan Nonualco, año 2019 (*prueba i*), ampliación del reporte de infracciones identificadas en San Juan Nonualco, año 2019 (*prueba viii*) y prueba detallada en los romanos *xxiv* y *xxv*. Configurándose una contravención al artículo 3 del citado lineamiento.

(g) Que al momento de la inspección ordenada por la comisionada instructora del presente, la Municipalidad tenía documentación de forma desorganizada, ubicada en estantería de madera y junto con objetos ajenos como una escalera, láminas, una bicicleta y llantas, una colchoneta, envases de bebidas embriagantes y residuos de cigarrillos, alguna afectada por biodeterioro, tal como consta en

los registro fotográficos detallados en los romanos *ii* y *xxv*, así como en el acta correspondiente y detallada en el romano *xxiv*. Situación que *per se* constituye una infracción prevista en el artículo 76 letra f de las infracciones muy graves previstas en la LAIP.

(*h*) Que la Municipalidad de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, ha procedido a efectuar acciones materiales favor de la documentación que genera la misma y que ha acordado priorizar proyecto de remodelación de archivo institucional, tal como se observa de los registros fotográficos remitidos y que constan agregados en este expediente detallados en los romanos *xiii* y *xxiii*.

(*i*) Que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, procedieron a la creación de la Unidad de Gestión Documental y Archivo en fecha 3 de septiembre del año 2019, tal como consta en la certificación detallada en el romano *xv* del detalle probatorio.

(*j*) Que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, procedieron a modificar el manual de organización y funciones para incluir las modificaciones del oficial de información y oficial de gestión documental de municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz** tal como consta en la certificación detallada en el romano *xvi* del detalle probatorio.

(*k*) Que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz** acordaron: aprobar los siguientes documentos: 1) manual de archivo central, 2) política institucional de gestión documental y archivo, 3) manual de archivo de gestión, tal como consta en la certificación descrita en el romano *xvii* del detalle probatorio, y de acuerdo a los documentos remitidos y contemplados en los romanos *xix*, *xx*, *xxi* y *xxii*.

(*l*) Que el oficial de Gestión Documental procedió a la elaboración y presentación de un documento de diagnóstico municipal de la situación en la materia de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, tal como consta en el romano *xviii*.

(*m*) Que la Municipalidad autorizó la asistencia del señor Miguel Ángel Domínguez Hernández para que participara en el diplomado impartido por este Instituto en coordinación con ISDEM, y que la municipalidad le proveyó los recursos para asistir a la misma, tal como consta con la pruebas enunciadas en los romanos *xi*, *xii* y *xiii*

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

Por cuestiones de orden, debido a que existe una pluralidad de indiciarios, se procede a realizar un análisis de responsabilidad correspondiente respecto de cada uno de forma separada.

A) Miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco

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

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

Dicho lo anterior, y previo de haber analizado los elementos probatorios vertidos, este Instituto concluye que se ha comprobado que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz** sí tienen información de forma desordenada y en violación ostensible a las medidas archivísticas relacionadas a la gestión documental y archivo por la contravención a los lineamientos emitidos por este Instituto y que además ha sido negligente en cuanto a la publicación de información oficiosa, en lo términos probados.

La primera de las conductas atribuidas del tipo descrito en el artículo 76 letra f de la LAIP –tener bajo su custodia información de forma desordenada-, se ha establecido en virtud de lo advertido por la Unidad de Evaluación en el marco de la evaluación realizada y puesto en conocimiento del pleno del Instituto, así como lo verificado por la comisionada instructora del presente, esto es: que existía documentación en total estado de desorganización, apilada en condiciones de suciedad por falta de aplicación de medidas de limpieza, potenciando así el daño de la misma, además afectada por biodeterioro y ubicada con objetos ajenos como láminas, una colchoneta, envases de bebidas embriagantes y otros, lo cual ha sido plenamente establecido a través del registro fotográfico realizado en la inspección ordenada por la comisionada instructora, el acta de inspección. Tales circunstancias contraviene el deber de transparencia previsto en el artículo 6 letra “h” de la LAIP y lo referido a las características que deben de tener los archivos, advertido en el artículo 44 de la LAIP.

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

A las autoridades máximas de los entes obligados, que para el caso concreto se hace referencia a los Concejos Municipales, se le ha encomendado el nombramiento del servidor público a quien se le atribuye la competencia de la organización, catalogación, conservación y administración de los documentos de la entidad e implementación del SIGDA; al respecto se manifiesta que el nombramiento del oficial de Gestión Documental y Archivo de la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, con plaza única se realizó por parte de los actuales miembros del Concejo hasta el 19 septiembre de 2019, tal como consta en la certificación de fecha 20 de septiembre de 2019 del acuerdo número UNO, contenido en el acta número VEINTISIETE de la sesión de las 12 horas del 19 de septiembre de 2019, a través del cual nombra a Miguel Ángel Domínguez Hernández, como oficial de gestión documental y archivo como plaza única, durante un periodo de tiempo prolongado (se nombró oficial GDA de acuerdo a lo que establece el artículo 43 de la LAIP hasta septiembre de 2019), lo cual indiscutiblemente incidió en la desorganización y falta de aplicación de medidas para la conservación de la documentación que genera la municipalidad, ya que los miembros del Concejo no realizaron aplicación de medidas ante la falta de un oficial de gestión documental, vulnerando categóricamente lo establecido en los artículos 43 de la LAIP y 2 del lineamiento número 2 para los perfiles de los funcionarios de la Unidad de Gestión Documental y Archivo.

También debe de tenerse cuenta que los Concejos Municipales tiene un carácter provisionador de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del lineamiento 1 para la creación del Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivos, por ende, también la situación de falta de recursos adecuados es reprochable a los miembros de dicho órgano, ya que no emitieron acuerdos o realizaron gestiones a fin de dotar de insumos para el adecuado resguardo de la documentación producida por la Municipalidad que presiden antes de la evaluación que dio origen al presente y al trámite del presente, unido a ello se constató que los depósitos no contaban con mobiliario adecuado y suficiente para la ubicación y organización de la documentación generada, ni tampoco los insumos para generar un ambiente que propicie la conservación de la documentación que se genere.

Sobre este punto este Instituto toma en cuenta que, durante la tramitación del procedimiento, se reportó a través de registros fotográficos que se habían empezado a efectuar acciones a favor del acervo documental y que se habían adoptado acuerdos en relación a ello.

Además de ello, en relación a todos los hechos establecidos se advierte una vulneración al artículo 3 del lineamiento 7 para la conservación de documentos; debido a la inexistencia de aplicación de medidas destinadas a garantizar la conservación adecuada de los documentos, pues en los depósitos documentales revisados existió una cantidad considerable de documentación en estado de desorganización, y expuesta al biodeterioro, además en la inspección ordenada por la comisionada instructora de la causa se advirtió documentación tirada sobre el suelo y el peligro de destrucción.

Ahora bien, este Instituto también considera que los miembros del Concejo de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, tienen responsabilidad en materia de acceso a la información pública, concretamente lo que respecta a difusión de información oficiosa debido a que, ellos tienen la responsabilidad de realizar el nombramiento del servidor que debe desarrollar tal función; sin embargo, se ha advertido que el nombramiento realizado se hizo al margen de lo establecido por la LAIP en su artículo 48, en tanto que se realizó un nombramiento *ad honorem* a pesar de que la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, ha contado con un presupuesto ordinario superior a dos millones de dólares, de acuerdo a lo informado en su portal de transparencia, además de ello el servidor nombrado desempeñaba un cargo adicional, es decir que lógicamente la sobrecarga laboral provocó que el mismo incurriera en la infracción señalada, sin embargo, en virtud que el nombramiento formal existente no se ha traducido en la realización material y efectiva de las funciones correspondientes al cargo, es necesario analizar las responsabilidades derivadas de tal situación. En tal sentido, debe partirse de la irregularidad del nombramiento, pues las funciones han sido delegadas en una persona que no reúne las condiciones establecidas en la LAIP, en adición, la

persona designada también desempeñaba otras funciones de forma paralela, por tanto su atención al cargo de oficial de información se vio mermada, por condiciones atribuibles al Concejo Municipal, en tanto, la responsabilidad sobre los actos y omisiones señaladas en el presente procedimiento, no puede hacerse reposar sobre el oficial de información, sino que la causa generadora de la afectación al derecho de acceso a la información, corresponde a la máxima autoridad del ente obligado.

En ese sentido, la negligencia en la difusión de información, -no se efectuó publicación de los apartados correspondientes hasta octubre de 2019- es responsabilidad de los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, en virtud de las razones que a continuación se exponen.

De lo expuesto *supra*, se colige que el legislador ha otorgado a las máximas autoridades de las instituciones públicas, que para el caso se hace referencia al Concejo Municipal un margen amplio de actuación respecto de la dirección del acervo documental de la Municipalidad, tal como se advierte del examen de los 9 lineamientos relativos a la gestión documental institucional, lo cual implica una actitud vigilante y activa por parte de los miembros del mismo, la cual no se obtuvo, tal como se ha descrito. Además en materia de publicación oficiosa, entre otros aspectos, están obligados al nombramiento del oficial de información que llevará a cabo tal función en atención a los artículos 48 y 50 de LAIP, y los dos lineamientos referidos a publicación de información oficiosa.

Sobre este último punto, es dable auxiliarse de los pronunciamientos emitidos en reiteradas ocasiones por este Instituto, en los cuales ha establecido que ante la falta de nombramiento de un oficial de información -o ante un nombramiento irregular como el caso de mérito- corresponde al órgano encargado de nombrarle, realizar las funciones que le corresponden al mismo, así ha sido establecido: “*Este Instituto sostiene que en tanto el titular o funcionario competente de un ente obligado no cumpla con el mandato de designar al Oficial de Información queda personalmente obligado a realizar las funciones asignadas a dicho funcionario y es también civilmente responsable por dicha omisión antijurídica*” (1-O-2013, de fecha 17 de julio de 2013).

Dicho lo anterior se establece que a los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, por ser la máxima autoridad de la Municipalidad, de acuerdo a la disposición constitucional dictada, y de acuerdo al panorama planteado, les correspondía desarrollar las funciones del artículo 50 de la LAIP, entre ellas, “*Recabar y difundir la información oficiosa y propiciar que las entidades responsables las actualicen periódicamente*” en atención a los artículos 10 y 17 de LAIP, y a los dos lineamientos que rigen la publicación de información oficiosa, o cuando menos mantener una posición vigilante de cómo desarrollaba las funciones del

cargo el oficial de información *ad honorem* designado de forma irregular a efecto de evitar vulneraciones al derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía, debido a que ellos conocían de primera mano la sobrecarga laboral del oficial nombrado a la fecha de la evaluación del desempeño; sin embargo, la Municipalidad se desligó de forma absoluta del tema de publicación de información oficiosa, a pesar de que formalmente era su competencia darle cumplimiento a dicho componente en virtud del nombramiento realizado al margen de la ley, situación que devino en el cometimiento de la infracción grave advertida en la letra “a” de las infracciones graves estipuladas en el artículo 76 de la LAIP.

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

En ese sentido, al efectuar el análisis correspondiente de los insumos probatorios que obran en el presente, de la aceptación de hechos por parte de los miembros del Concejo de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, así como de las obligaciones de los mismos en materia de acceso a la información a la información pública, se determina que los miembros del Concejo **Municipal de San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, cometieron la infracción grave contenida en el artículo 76 letra “a” de las infracciones graves de la LAIP y la muy grave contenida en el artículo 76 letra “F” de la LAIP, transgresión que implica, además, la vulneración a disposiciones contenidas en los 9 lineamientos de gestión documental y archivo y los 2 referidos al tema de publicación de información oficiosa.

B) Oficial de información

Ha quedado plenamente acreditado que los miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco, designaron como oficial de información *ad honorem* al señor Elmer Eulises Sánchez, tal como se ha hecho constar en el reporte de infracciones formulado por la unidad de evaluación del desempeño y los informes de fiscalización remitidos y en la fotocopia de certificación de fecha 1 de octubre de 2019 del acuerdo número, que consta en el acuerdo número DOS del acta número VEINTINUEVE.

Si bien es cierto, en un primer momento, él era quien debía darle cumplimiento a las funciones descritas en el artículo 50 de la LAIP, entre ellas difundir la información oficiosa generada por la Municipalidad y descrita en los artículos 10 y 17 de LAIP, en los términos indicados en los dos lineamientos referidos a la publicación de información oficiosa. Sin embargo se advierte que el mismo además de haber sido nombrado de forma irregular tal como se adujo previamente, el mismo presentaba una sobrecarga laboral, ya que se encontraba desempeñando dos cargos, situación que era conocida de primera mano por los miembros del **Concejo de San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, y que definitivamente incidió en materia de información oficiosa.

En ese sentido, este Instituto, no avala que los entes obligados procedan a cumplir parcialmente con la LAIP, tal como se realizó con el nombramiento del señor Elmer Eulises Sánchez, debido a que los mismos se encuentran plenamente sometidos al principio de legalidad y están conminados a realizar lo que la ley les mandate, no existe un ámbito de discrecionalidad al respecto.

En ese sentido se advierte que imputar responsabilidad al oficial de información ad honorem designado respecto a la negligencia en la publicación de información oficiosa sería consentir la actuación de nombramiento irregular atribuida a los miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco y la falta de vigilancia de los mismos de las atribuciones que formalmente le corresponden de acuerdo a los pronunciamientos emitidos por este Instituto, aún cuando los mismos, conocían la sobrecarga laboral del señor Elmer Eulises Sánchez, al desempeñar 2 cargos en la citada municipalidad y que de forma lógica afectaría la forma en que la misma los ejercía. Es por eso que se procede a absolver al señor Elmer Eulises Sánchez.

C) Encargado de Archivo

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

Ahora bien, de acuerdo a los elementos vertidos se concluye que hasta el 19 de septiembre de 2019 se procedió a nombrar al señor Miguel Ángel Domínguez Hernández como oficial de gestión documental y archivo con plaza única, es decir que al mismo le surgieron las obligaciones propias del cargo a partir del 19 de septiembre de 2019, fecha posterior al inicio de este procedimiento administrativo sancionador, ya que previo a dicha fecha no había mediado un nombramiento en sentido estricto, de conformidad al artículo 43 de la LAIP y el art. 1 del lineamiento número 2 para los perfiles de los funcionarios de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, es por ello que el

mismo debe de ser absuelto de las infracciones preliminarmente atribuidas. Por esa razón se procede a absolver al señor Miguel Ángel Domínguez Hernández.

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

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

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

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

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

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

El artículo 78 de la LAIP establece un conjunto de criterios a considerar en el establecimiento de la cuantía de la sanción por imponer en correlación con las infracciones a la ley, en cuanto al componente de gestión documental, se manifiesta que en la inspección ordenada por la comisionada instructora, se advirtió una copiosa cantidad de documentos en estado de biodeterioro, entre ellos carpetas técnicas, partidas de nacimiento y cédulas de identidad, lo que refuerza este elemento - artículo 78 letra “c” LAIP.

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

Ahora bien, en cuanto a la negligencia en la difusión de información oficiosa se advierte que sí ha existido un daño o lesión al derecho de acceso a la información pública, en su manifestación de transparencia activa. Este Instituto considera que la Municipalidad vedó el derecho de los ciudadanos de conocer de primera mano, sin que medie solicitud, de acuerdo a los artículos 10 y 17 de la LAIP, la información catalogada como oficiosa, generada por la Municipalidad.

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

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

Retomando lo establecido en el apartado IV de esta resolución, los miembros del Concejo **Municipal de San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, se constituyen como la máxima autoridad de dicho municipio, por lo tanto, de acuerdo a la Constitución, Código Municipal, la LAIP y los lineamientos que rigen la materia, los mismos son acreedores de una serie de responsabilidades encaminadas a la satisfacción de los intereses del Municipio, tales como: la realización de la gestión municipal propiciando la transparencia, la protección del acervo documental que genere la municipalidad (artículo 30 núm. 14 y 31 núm. 4 del Código Municipal) la provisión de recursos para que las unidades administrativas correspondientes a la municipalidad funcionen de forma óptima (artículo 12 del lineamiento 1 para la creación del Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivos), el nombramiento del encargado de archivo u oficial de gestión documental y archivo (art. 43 de la LAIP), el nombramiento del oficial de información (art.48 de la LAIP) entre otros previamente enunciados.

De lo expuesto *supra* y con base al análisis de los insumos probatorios con los que cuenta este Instituto respecto del presente procedimiento, se colige que los miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco, han actuado de forma negligente y en desapego al conglomerado normativo que rige su función en materia de acceso a la información pública, concretamente en lo que respecta al componente de gestión documental y archivo, y transparencia activa, ya que la mayoría de las acciones significativas realizadas en favor de la documentación que genera la municipalidad se han realizado posterior al inicio del presente procedimiento, v.g. la aprobación de los documentos que

integran el SIGDA, tal como consta de la certificación de fecha 12 de mayo de 2020 del acuerdo número CINCO, que consta en el acta número DIEZ del día 31 de marzo del presente año.

En síntesis, se logra identificar que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, categóricamente han eludido sus obligaciones como administradores de la cosa pública y de las derivadas de la LAIP y sus lineamientos en el tema de gestión documental, y publicación de información oficiosa, además que mediante la instrucción realizada por esta institución se ha acreditado que la misma ha tenido una conducta pasiva al respecto; y que ha empezado a adoptar medidas significativas en beneficio del acervo documental generado por la Municipalidad hasta después del control ejercido por este Instituto, de manera que se ha obviado darle el debido cumplimiento a las cargas legales impuestas a las que se encuentran obligados en atención al puesto que ostentan de forma oportuna y de acuerdo a lo expuesto en el apartado número V de esta resolución.

De lo anterior se colige que la puesta en peligro de todo el acervo documental que genera la Municipalidad de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz** se debe a la displicencia incurrida por los miembros del Concejo **Municipal de San Juan Nonualco, Departamento de La Paz**, frente al archivo institucional, el patrimonio documental y la transparencia activa potenciando y concretando así afectaciones graves al derecho de acceso a la información pública. Es por todo ello y con base a los análisis realizados de forma previa que estas comisionadas y comisionado consideran que la infracción atribuida en este procedimiento a los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, Departamento de La Paz** ha sido cometida a título de culpa, en atención al artículo 139 número 5 de la LPA.

Aunado a lo anterior, la potestad sancionadora de la administración se encuentra dividida en dos vertientes: a) la objetiva: que hace referencia a la constatación y existencia de los hechos que constituyen una infracción; y, por otro lado, b) la subjetiva: compuesta por dos elementos uno activo, determinado por la titularidad de la competencia administrativa que habilita la potestad sancionadora y uno pasivo integrado por una persona responsable de la vulneración o inobservancia de la norma sancionadora.

En consonancia con lo anterior, debe considerarse también el principio de voluntariedad de la acción, en cuanto el presupuesto o factor esencial definidor de toda conducta sancionable es también condicionante de la existencia de una infracción administrativa, la potestad sancionadora de la administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices de la infracción administrativa tienden también a conseguir la individualización de la responsabilidad. Es

decir, que en las infracciones a las que le son aplicables sanciones administrativas cada cual es responsable de su propia acción u omisión consciente o voluntariamente.

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

Para determinar el *quantum* de la consecuencia jurídica a atribuir a la acción cometida por los infractores estas comisionadas y comisionado han considerado que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, hasta antes del inicio de este procedimiento administrativo sancionador incumplieron de forma absoluta las cargas que su función les imponen en materia de gestión documental y transparencia activa, tales como mantener en condiciones de organización y salubridad la documentación que esa Municipalidad genera, el proceder al nombramiento de un encargado de archivo municipal en los términos del artículo 43 de la LAIP, creación de la Unidad de Gestión Documental y la concesión de un espacio físico para su funcionamiento, así como la provisión de los insumos necesarios para el adecuado resguardo de la documentación generada por la Municipalidad, y el nombramiento de un oficial de información con plaza única de cumpla con las atribuciones del artículo 50 de la LAIP, entre ellas la difusión de información oficiosa , y que tal situación definitivamente posicionó en un inminente peligro de pérdida una cuantiosa cantidad de documentación generada por la Municipalidad y afectó el derecho de acceso a la información pública, situación que indiscutiblemente podría crear afectaciones perniciosas en la esfera jurídica de los ciudadanos, lo cual se constituye como un potencial obstáculo para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, este Instituto manifiesta que ha valorado las acciones que los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, ha desarrollado con posterioridad a la evaluación realizada por la unidad correspondiente y en el ínterin del presente, tales como los nombramientos con plaza única del oficial de información y del oficial de gestión documental, la provisión de un espacio físico para el funcionamiento del archivo central institucional, la gestión del mobiliario para resguardo de documentación, así como la formulación aprobación manuales y políticas para dirección del archivo institucional, considerando la mismas como atenuantes en la determinación de la cuantía a imponer dentro del parámetro del artículo 77 letra “a” de la LAIP.

En ese sentido, es importante tomar en cuenta que se ha evidenciado que la negligencia atribuida a los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, devino en una transgresión al ordenamiento legal que regula sus obligaciones, potenciando una afectación al derecho de acceso a la información pública y una transgresión al deber la transparencia, por la puesta en riesgo por desorganización y el deterioro al acervo documental verificado y demás hechos relacionados.

Establecido lo anterior, se procede a imponer a las y los funcionarios **JOSÉ GUILLERMO RODAS RAMOS, BENICIO ADELINO RIVAS MIRANDA, JESÚS RIVAS CALDERÓN, ÁNGEL RICARDO GARCÍA MENA, RAFAEL ORTÍZ, JOSÉ MARÍA RIVERA RODRÍGUEZ, MARLENE ESMERALDA RAMÍREZ DE CORTÉS, OSCAR ARMANDO LÓPEZ MENDOZA**, la multa de **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigentes a la fecha de la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 76 letra “F” de la LAIP, y la multa de **DIEZ SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 76 letra “a” de la LAIP.

VIII) Aceptación expresa de las infracciones señaladas por este Instituto y aplicación del artículo 156 de la LPA.

La LPA, se configura como un cuerpo normativo de carácter general y derogatorio que establece uniformidad y claridad en la actividad de la Administración Pública, en consecuencia, sus disposiciones -siempre que sea posible- son aplicables a los procedimientos tramitados por este Instituto, en virtud de lo cual se ha procedido a incorporar a los mismos los aspectos regulados en la LPA, que así lo ameriten.

En esa labor propiciadora de la uniformidad este Instituto procedió a conferir la oportunidad de aceptar los hechos atribuidos preliminarmente a los indiciados en esta causa de acuerdo al artículo 156 de LPA, y como respuesta a ello, el representante de los presuntos infractores se pronunció, en nombre de los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, aceptando de forma expresa las infracciones señaladas en el presente, tal como ha quedado plenamente documentado en el presente de acuerdo al escrito presentado por el licenciado Mario Enrique Sánchez Quintanilla el día 7 de agosto del presente a este Instituto.

En atención a lo anterior y tomando en cuenta los insumos probatorios que obran en el expediente administrativo de esta causa, este Instituto considera procedente otorgar una reducción de

la cuarta parte de la sanción a imponer a los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, tal como lo habilita el artículo 156 de la LPA.

En ese sentido, en virtud de la reducción aplicada debido a la aceptación de los hechos por parte de los infractores, **a cada uno** de los miembros del Concejo Municipal de **San Juan Nonualco, departamento de La Paz**, les corresponde pagar por la infracción grave descrita en el artículo 76 letra “a”, la cantidad de **DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN DÓLARES CON VEINTISIETE CENTAVOS** y por la muy grave descrita en la letra “f” de la citada disposición; la cantidad de **SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS**.

Decisión del caso

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

a) Declarar que el señor **Elmer Eulises Sánchez Ramírez**, no incurrió en las infracciones contenidas en el art. 76 letra “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley, de las infracciones graves a la LAIP.

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

c) Absolver al licenciado **Elmer Eulises Sánchez Ramírez** de la imputación atribuida preliminarmente por este Instituto consistente en: *“actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley”*, descrita en la letra “a” de las infracciones graves del artículo 76 de la LAIP, por las razones antes mencionadas.

d) Absolver a Miguel Ángel Domínguez Hernández de la imputación atribuida preliminarmente por este Instituto consistente en “*tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto*” descrita en la letra “f” de las infracciones muy graves del art. 76 de la LAIP, por las razones antes mencionadas.

e) Declarar que José Guillermo Rodas Ramos, Benicio Adelino Rivas Miranda, Jesús Rivas Calderón, Ángel Ricardo García Mena, Rafael Ortíz, José María Rivera Rodríguez, Marlene Esmeralda Ramírez de Cortés, Oscar Armando López Mendoza, incurrieron en la infracción contenida en el art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: “*actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley*”, descrita en la letra “a” de las infracciones graves a la LAIP.

f) Declarar que José Guillermo Rodas Ramos, Benicio Adelino Rivas Miranda, Jesús Rivas Calderón, Ángel Ricardo García Mena, Rafael Ortíz, José María Rivera Rodríguez, Marlene Esmeralda Ramírez de Cortés, Oscar Armando López Mendoza, incurrieron en la infracción contenida en el art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: “*tener la información bajo su custodia de manera desactualizada, desordenada, en violación ostensible a las medidas archivísticas establecidas en esta ley y por el Instituto*” descrita en la letra “f” de las infracciones muy graves a la LAIP.

g) Proceder a la aplicación de una reducción de la cuarta parte del importe de las sanciones a imponer en este procedimiento, de conformidad a la aceptación por parte de los miembros del Concejo Municipal de San Juan Nonualco, de conformidad al artículo 156 de LPA.

h) Condenar a José Guillermo Rodas Ramos, Benicio Adelino Rivas Miranda, Jesús Rivas Calderón, Ángel Ricardo García Mena, Rafael Ortíz, José María Rivera Rodríguez, Marlene Esmeralda Ramírez de Cortés, Oscar Armando López Mendoza, cada uno al pago de una multa de diez salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción, en aplicación de la reducción de la cuarta parte de la misma de acuerdo a la habilitación del artículo 156 LPA equivalente a **DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN DÓLARES CON VEINTISIETE CENTAVOS** (US \$2,281.27), por el cometimiento de la infracción contenida en el artículo 76 letra “a” de las infracciones graves, la cual deberá hacerse efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los **diez días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, debiendo remitir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas**

