

1-D-2013

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

El presente procedimiento sancionatorio ha sido promovido ante este Instituto, en virtud de la denuncia escrita interpuesta por el ciudadano **JOSÉ HERIBERTO BAÑOS CHICAS**, abogado y del domicilio de San Juan Opico, departamento de La Libertad, contra el Alcalde Municipal de San Juan Opico.

Han intervenido en este procedimiento, el denunciante, de generales ya expresadas; la licenciada **KELLY ZAMAIRA RODRÍGUEZ ORTIZ**, abogada, del domicilio de San Marcos, departamento de San Salvador, en su calidad de apoderada del denunciante; y el denunciado, señor **ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA**, ingeniero, del domicilio de San Juan Opico, departamento de La Libertad, en su calidad de titular del ente obligado.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. El quince de marzo de este año, el señor **BAÑOS CHICAS** presentó un escrito ante este Instituto, en el que expuso que “demandaba” a la Alcaldía Municipal de San Juan Opico y al señor Alcalde de la misma, por la supuesta violación al derecho de petición y respuesta, y a la Ley de Acceso a la Información Pública, por no haberle contestado una serie de peticiones que hizo por escrito y que fueron recibidas en aquella sede municipal, con fechas veintiuno de noviembre, cuatro de diciembre y dieciocho de diciembre de dos mil doce, y el once de febrero del corriente año.

Expresó que en su primer escrito, recibido por la Oficial de Información el veintiuno de noviembre del año pasado, solicitó información que califica como “oficiosa”, pero que -al no obtenerla- interpuso el recurso de apelación ante dicha Oficial de Información, con fecha cuatro de diciembre de dos mil doce. Posteriormente, tuvo conocimiento que la Oficial de Información renunció al cargo, en diciembre de ese año, “(...) por lo que la oficina en mención ha quedado acéfala, y sin que hasta la fecha, el señor Alcalde mencionado tenga interés a que funcione la oficina de transparencia (...)”;

por lo que, el once de febrero de este año, solicitó directamente al Alcalde Municipal que se pronunciara al respecto, sin haber obtenido respuesta alguna.

En síntesis, pidió que este Instituto ordenara inmediatamente a la autoridad demandada (sic.) que le respondiera y cumpliera con todo lo solicitado en sus escritos.

A su escrito acompañó copias fotostáticas de: a) La solicitud de información recibida el veintiuno de noviembre de dos mil doce por la Oficial de Información; b) Resolución emitida por la Oficial de Información, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil doce; c) Escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto el cuatro de diciembre de dos mil doce; d) Escrito dirigido y presentado el dieciocho de diciembre de dos mil doce, a la Oficial de Información, donde le reitera que se pronuncie sobre el recurso de apelación; y, e) Escrito dirigido al Alcalde Municipal de San Juan Opico, recibido por la Secretaria Municipal, el once de febrero de dos mil trece, donde le pide resolver sus escritos anteriores.

II. Mediante auto de las doce horas del diecinueve de marzo del corriente año, este Instituto dio por recibido el escrito del señor BAÑOS CHICAS, e *incontinenti* procedió a examinarlo, en primer lugar, calificando su propia competencia y determinando que, no obstante el interesado siguió el procedimiento de acceso a la información ante el ente obligado e interpuso el recurso de apelación en el plazo legal, en el mes de diciembre del año recién pasado, en ese momento aún no se había nombrado y juramentado a los Comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública, acto que ocurrió el veintitrés de febrero de dos mil trece. De ahí que, se resolvió que este Instituto carece de competencia temporal para conocer sobre cualquier recurso de apelación interpuesto con anterioridad al veintitrés de febrero de dos mil trece, quedándole –naturalmente- a salvo, el derecho al interesado para que reclame en otra sede la violación a sus derechos fundamentales, o bien, iniciar otro procedimiento de acceso a la información ante el ente obligado.

Por esa razón, se declaró improponible la petición hecha en el sentido que este Instituto conociera del recurso de apelación interpuesto con anterioridad a la fecha de nombramiento y juramentación de sus Comisionados.

Y, en cuanto al hecho alegado de que el Alcalde Municipal de San Juan Opico, supuestamente había omitido nombrar al Oficial de Información de esa entidad, este Instituto consideró tal situación como una denuncia, por la presunta infracción a lo establecido en el artículo 76 letra d. de la LAIP; y, por lo tanto, se inició el procedimiento sancionatorio, requiriéndose al señor BAÑOS CHICAS que ofreciera pruebas sobre esta circunstancia.

III. Inconforme con la resolución que declaró improponible su petición, el señor BAÑOS CHICAS interpuso recurso de revocatoria, argumentando que la LAIP tiene más de un año de vigencia y que, por lo tanto, su aplicabilidad es de carácter obligatorio; que *“no es culpa de los ciudadanos o de la población, en general, respecto a la demora del nombramiento y juramentación tanto del Presidente como de los Comisionados del IAIP”*; que este Instituto *“no ha considerado, ni ha valorado, que (...) el recurso de apelación estaba abierto y pendiente para resolverlo de forma oficiosa, al ser del conocimiento del Instituto a partir del nombramiento y juramentación de Presidente y sus Comisionados”*; por lo que pidió que este Instituto ordenara al titular del ente obligado que le entregara certificación de todo lo solicitado en sus escritos, imponiéndole un plazo legal para hacerlo, así como la sanción correspondiente.

En cuanto al requerimiento hecho al interesado, éste ofreció como prueba el escrito dirigido al Alcalde Municipal de San Juan Opico y recibido por la Secretaria Municipal, el once de febrero de dos mil trece, donde le pidió resolver sus peticiones; y, asimismo, alegó la infracción al Art. 76 letra e. de la LAIP, que consiste en *“negarse a entregar la información solicitada, sin la debida justificación”* y la infracción al procedimiento establecido en el Art. 49 letra f. de la LAIP, para acceder al cargo de Oficial de Información.

IV. Por medio de auto de las doce horas del tres de abril del corriente año, este Instituto declaró sin lugar el recurso de revocatoria presentado por el señor BAÑOS CHICAS, reiterando su falta de competencia *ratio temporis* para conocer y resolver, en grado de apelación, sobre recursos de apelación interpuestos con anterioridad al veintitrés de febrero de dos mil trece; pues, no obstante estar vigente la Ley de Acceso a la

Información Pública, a partir del ocho de mayo de dos mil once, la falta de Instituto no suprimió –en ese período- la competencia en sede administrativa, conforme a los Arts. 2 letra c) y 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni la competencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en caso de violación a derechos fundamentales.

Al respecto, se apuntó el criterio adoptado por la Sala de lo Constitucional, en el sentido de no atender a precedentes jurisprudenciales del agotamiento de recursos idóneos, para conocer sobre un caso similar, antes del nombramiento y juramentación de los Comisionados de este Instituto (Fallo: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013).

Por lo tanto –se dijo- que la decisión de declarar improponible la petición del interesado se hizo con base al principio de que cada órgano es competente para determinar su propia competencia (*kompetenz kompetenz*), amén de que no es atribución del Instituto conocer “de forma oficiosa” sobre los recursos de apelación interpuestos antes de su integración; ni ordenar *ex officio* al ente obligado –en esos mismos casos- que conceda el acceso a la información solicitada; ya que dicha oficiosidad solo está concedida para iniciar el procedimiento sancionatorio y no el de apelación.

En ese contexto, se resolvió que la única solicitud de información del interesado plausible de ser conocida a través del procedimiento sancionatorio, como una presunta infracción a lo dispuesto en el Art. 76 letra e. de la LAIP, consiste en la negativa injustificada a entregarle una copia simple del Acuerdo Municipal de contratación y el procedimiento de selección que la Alcaldía Municipal de San Juan Opico ejecutó para nombrar a la licenciada Arellí Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de Información, solicitud hecha simultáneamente ante ésta, al interponerse el escrito de apelación, el cuatro de diciembre de dos mil doce.

En estos términos se admitió la denuncia interpuesta por el licenciado BAÑOS CHICAS contra el Alcalde Municipal de San Juan Opico, como titular del ente obligado, teniendo como hechos fijados: a) El supuesto incumplimiento de nombrar al Oficial de Información de esa entidad; y, b) La aparente negativa a entregar la información solicitada,

en cuanto a proporcionársele una copia simple del Acuerdo Municipal de contratación y el procedimiento de selección que esa Alcaldía ejecutó para nombrar a la licenciada Areli Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de Información.

Asimismo, en dicho auto, se designó a la Comisionada **MARÍA HERMINIA FUNES DE SEGOVIA**, para la instrucción del procedimiento y elaboración del proyecto de la resolución definitiva; y, finalmente, se ordenó al titular del ente obligado que justificara su actuación y alegara lo que correspondiera en su defensa.

V. Con fecha veintitrés de abril del corriente año, el ingeniero **ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA**, en su calidad de Alcalde y por lo tanto, representante legal y administrativo del Municipio de San Juan Opico, departamento de La Libertad, rindió su defensa, alegando, en lo medular, que:

“(...) con el fin de cumplir con lo dispuesto en la Ley de Acceso a la Información Pública, el Concejo Municipal, del cual soy titular, de manera verbal y después de recibir asesorías por parte de ISDEM y COMURES, así como de FUSADES, acordó preparar a una persona para que se especializara en la aplicación de dicha ley (...) fue así como comenzaron las pláticas con la señorita profesora, licenciada en ciencias de la educación, con especialidad en lenguas y literatura, ARELÍ ELIZABETH GUARDADO GALLEGOS (...) que se comprometía que en dos meses, que comprendería noviembre y diciembre de dos mil doce, se capacitaría en esa materia y fue precisamente por ello que se contrató por servicios profesionales (...) para el período de dos meses a partir del primero de noviembre de dos mil doce y con finalización el treinta y uno de diciembre del mismo año, con el fin de que en esos dos meses se preparara; es decir, se capacitara en lo concerniente a la Ley de Acceso a la Información Pública, y luego se encargaría de la Unidad de Acceso a la Información Pública de este Municipio (...) que al llegar el treinta y uno de diciembre del dos mil doce, de forma verbal, la licenciada ARELÍ ELIZABETH GUARDADO GALLEGOS, de manera verbal, le expresó a mi persona que ya no tenía interés en desempeñar la plaza de Oficial de Información; es decir, de Encargada de la Unidad de Acceso a la Información Pública, y que como se vencía el plazo del contrato, no consideraba necesario presentar su renuncia, sino que ya no se presentaría en el mes de enero, habiéndose retirado sin realizar entrega formal de la Unidad de Acceso a la Información, que esta Municipalidad tiene creada, según Acuerdo Municipal número nueve, del trece de octubre de dos mil doce (...) que en vista de lo anterior (...) es que se está promoviendo el proceso de contratación del Oficial de Información (...) que no es cierto que esta Municipalidad está incumpliendo con el nombramiento del Oficial de Información, pues lo que ha ocurrido es que se está desarrollando el proceso de selección de la persona, ya que el presupuesto anual del Municipio de San Juan Opico, departamento de La Libertad, pasa de los dos millones de dólares (...)”.

En dicha defensa, el titular del ente obligado adjuntó copia fotostática del contrato de servicios profesionales como Encargada de la Unidad de Acceso a la Información Pública, en concepto de Oficial de Información, suscrito entre él y la licenciada Arelí Elizabeth Guardado Gallegos, el uno de noviembre de dos mil doce; y certificación del Punto nueve contenido en el Acta de la Sesión del Concejo Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, celebrada a las nueve horas del trece de octubre de dos mil doce, en la que consta que se autorizó al ingeniero ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, Alcalde Municipal, para que firme contrato individual de trabajo con la licenciada Arelí Elizabeth Guardado Gallegos, como Encargada de la Unidad de Acceso a la Información Pública, como Oficial de Información, a partir del uno de noviembre de dos mil doce.

VI. Con fecha veinticuatro de abril de este año, el denunciante solicitó que también se le entregara “certificación del Acuerdo Municipal de Contratación y el Procedimiento de Selección que la referida Alcaldía (San Juan Opico) ejecutó para nombrar a la licenciada Arelí Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de Información”, y que este Instituto le ordene al referido Alcalde que nombre inmediatamente al Oficial de Información.

VII. El treinta de abril del año en curso, la Comisionada designada presentó su informe, agregando al expediente acta del reconocimiento practicado en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, haciendo constar: “(...) que existe un local para la Oficina de Acceso a la Información Pública, de la cual se anexa fotografías, no se nota presencia del Oficial de Información; expresa el licenciado Mario Méndez, Gerente General de la Alcaldía Municipal de San Juan Opico (...) que durante los meses de noviembre y diciembre de dos mil doce, la licenciada Arelí Guardado Gallegos, desempeñó el cargo de Oficial de Información, la cual renunció al cargo, ya que ésta solo estaba en período de prueba. Sigue manifestando que la Alcaldía Municipal ha realizado un concurso público (...) por lo que asegura que el Oficial de Información estará contratado en la segunda quincena de mayo del corriente año; expresa que, a la fecha, la persona encargada de recibir las peticiones de acceso a la información es la señora Salvadora Palacios Molina, quien es la Secretaria Municipal de dicha Alcaldía, la cual traslada la documentación al señor Alcalde Municipal, y acto seguido la margina y la traslada al Gerente General de dicha Alcaldía, para que sea él, quien realice la petición

correspondiente a la Dirección que corresponda, luego éstos la envían al Asesor Jurídico, el doctor Pablo Edgardo Portillo, quien elabora la respuesta, según la petición hecha, agrega que hasta la fecha únicamente han recibido una petición de información (...)".

VIII. Mediante auto de las quince horas del dos de los corrientes mes y año, entre otras cosas, se señalaron las ocho horas del veintitrés de mayo del presente año, para la celebración de la audiencia oral y se llamó a la Comisionada suplente, licenciada **OLGA NOEMY CHACÓN DE HERNÁNDEZ**, para que integre Pleno.

IX. Por medio de resolución de las quince horas y treinta minutos del veinte de mayo de este año, se requirió al denunciado que presentara en la audiencia oral, copia certificada de la Credencial emitida por el Tribunal Supremo Electoral que lo acredita como Alcalde Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad; copia certificada del Acta y Acuerdo Municipal emitido por el Concejo Municipal, por medio del cual nombran a la licenciada Arely Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de Información; copia certificada del punto de agenda de sesiones referente al nombramiento de la Oficial de Información; copia certificada de la renuncia de la referida licenciada; y documentación en la que consta concurso público para el nombramiento del nuevo Oficial de Información de dicha Municipalidad.

X. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados, y al hacer uso de la palabra, el denunciante solicitó ampliar su posición en el sentido que este Instituto se pronuncie sobre el acceso a la información pública oficiosa, conforme a sus peticiones hechas.

Al respecto, debe señalarse que lo solicitado por el denunciante ha sido previamente conocido y resuelto en el procedimiento, remitiéndonos –por razones de brevedad- a lo dicho en los romanos **II** y **IV** de este proveído.

Por otra parte, debe considerarse que en el estado que se encuentra el procedimiento, en aplicación de los principios de igualdad, defensa y contradicción, dirección y ordenación procesal, en audiencia oral no es posible ampliar los hechos alegados por las partes, ya que la misma tiene como propósito conocer la prueba, cerrar el

debate con los alegatos finales y que el Comisionado designado presente el proyecto de resolución. Arts. 91 y 102 de la LAIP; 4, 5 y 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicado supletoriamente.

Durante la audiencia oral, ambas partes presentaron diferentes medios probatorios, sobre los cuales procede que este Pleno realice un examen de pertinencia y utilidad; ya que, aun y cuando en el presente procedimiento administrativo sancionador se hayan introducido pruebas, en tiempo y forma, de las que genéricamente son aceptadas en el derecho común (Art. 90 de la LAIP), no es imperativo que este Instituto esté obligado a admitirlas y practicarlas, porque -tal como lo señala el autor Manuel Rebollo Puig, en su obra: "El Procedimiento Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales", es necesario que la prueba se refiera a aspectos que guarden relación con el objeto del procedimiento; que pretendan acreditar datos relevantes para el procedimiento (pertinente, en estricto sentido); y, por otra parte, debe tratarse de una prueba que previsiblemente pueda contribuir a acreditar esos hechos relevantes cuando necesiten ser acreditados; es decir, que -al menos- en principio, sea objetivamente idónea para verificar datos que necesitan de constatación (utilidad); de manera que solo si la prueba propuesta por la partes reúne tales requisitos, puede ser admitida. Si no los reúne, su inadmisión es perfectamente legal y constitucional. Bajo esta premisa se tienen por admitidos los siguientes medios de prueba:

Por la parte denunciante, el testimonio de escritura matriz de poder especial otorgado por el denunciante a favor de la licenciada Kelly Zamaira Rodríguez Ortiz, con la cual ésta acredita su postulación procesal como apoderada del denunciante, agregado de folios 49 a 52 del expediente. Por la parte denunciada, la certificación de la Credencial emitida por el Tribunal Supremo Electoral, donde consta que el señor ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, resultó electo como Alcalde Municipal de San Juan Opico, para el período que inició el primero de mayo de dos mil doce y que finaliza el treinta de abril de dos mil quince, mediante la cual se legitima su persona en el procedimiento, agregado a folios 68 del expediente; y certificación del punto Nueve de la Agenda de la Sesión del Concejo Municipal de San Juan Opico, celebrada el trece de octubre de dos mil doce, relativo a "autorizar al ingeniero ROMEO JOSÉ BARILLAS, Alcalde Municipal, firmar contrato con la licenciada Arely (sic.) Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de

Acceso a la Información Pública”, suscrito por la Secretaria Municipal, señora Salvadora Palacios Molina, agregado a folios 69 del expediente.

En cambio, se rechazan por ser impertinentes, ya que no guardan relación alguna con el objeto de la prueba: La copia de un escrito presentado por el denunciante y dirigido al denunciado, suscrito por varias personas, agregado de folios 53 a 59 del expediente; copia de un escrito intitulado “En cuanto al medio ambiente”, agregado a folios 60 del expediente; fotografías de folios 61 a 66 del expediente; y hoja volante agregada a folios 67 del expediente.

Asimismo, se rechazan por inútiles, la copia de la certificación del punto Nueve contenido en el Acta de la Sesión del Concejo Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, celebrada a las nueve horas del trece de octubre de dos mil doce, agregada a folios 70, en el que se autorizó al ingeniero ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, Alcalde Municipal, para que firme contrato individual de trabajo con la licenciada Arelí Elizabeth Guardado Gallegos, como Encargada de la Unidad de Acceso a la Información Pública, como Oficial de Información, a partir del uno de noviembre de dos mil doce, por ya encontrarse agregado su original en el expediente, a folios 32 del expediente; y escrito sin firma, de fecha veintidós de mayo de dos mil trece, bajo el título: “Información sobre el tema de contratación de Oficial de Acceso a la Información”, agregado a folios 73 del expediente.

PRUEBA DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO:

XI. Con el material probatorio aportado en el procedimiento, se tiene por demostrado que el titular de la entidad obligada, según lo dispuesto en el Art. 47 del Código Municipal, es el señor ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, en su calidad de Alcalde, quien representa legal y administrativamente al Municipio, y es el titular del gobierno y de la administración municipales.

Que, con el informe de defensa rendido por la parte denunciada, el cual goza de presunción de veracidad, se comprobó que la Alcaldía Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, contrató los servicios profesionales de la licenciada Arelí

Elizabeth Guardado Gallegos, para el período comprendido del primero de noviembre al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, para que ejerciera el cargo de Oficial de Información de dicha Municipalidad; y que, posteriormente, ella renunció a su empleo, de forma verbal, al finalizar el plazo de su contratación.

Dicha contratación fue corroborada con la prueba documental que consiste en sendas certificaciones, la primera, del punto nueve contenido en el Acta de la Sesión del Concejo Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, celebrada a las nueve horas del trece de octubre de dos mil doce, en la que consta que se autorizó al ingeniero ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, Alcalde Municipal, para que firme contrato individual de trabajo con la licenciada Arely Elizabeth Guardado Gallegos, como Encargada de la Unidad de Acceso a la Información Pública, como Oficial de Información, a partir del uno de noviembre de dos mil doce, agregada a folios 32 del expediente; y, la segunda, del punto Nueve de la Agenda de la Sesión del Concejo Municipal de San Juan Opico, celebrada el trece de octubre de dos mil doce, relativo a “autorizar al ingeniero ROMEO JOSÉ BARILLAS, Alcalde Municipal, firmar contrato con la licenciada Arely (sic.) Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de Acceso a la Información Pública”, suscrito por la Secretaria Municipal, señora Salvadora Palacios Molina, agregado a folios 69 del expediente.

Con el acta de reconocimiento hecho por la Comisionada designada al caso, en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de San Juan Opico, el veintinueve de abril del corriente año, se demostró que existe un local para la Oficina de Acceso a la Información Pública, de la cual se anexaron fotografías y aunque no se observó la presencia del Oficial de Información, se expresó por el Gerente General de dicha Comuna, que se ha realizado un concurso público, asegurando que el Oficial de Información estará contratado en la segunda quincena de mayo del corriente año; que la persona encargada de recibir las solicitudes de acceso a la información pública es la señora Salvadora Palacios Molina, Secretaria Municipal, y quien elabora la respuesta es el doctor Pablo Edgardo Portillo, asesor jurídico.

Analizada la prueba producida en su conjunto y siguiendo los estándares de la lógica, experiencia y sentido común, que constituyen la sana crítica (Art. 341 Inc. 2º CPCM), este Instituto concluye que el Alcalde Municipal denunciado no ha infringido el deber de nombrar al Oficial de Información de dicha institución; pues, oportunamente realizó la contratación de una persona encargada de la Unidad de Acceso a la Información Pública, como Oficial de Información, quien se capacitaría en temas de transparencia y promovería una cultura de acceso a la información pública municipal; sin embargo, ante la renuncia de esta persona, se designó a la Secretaria Municipal como encargada de recibir las solicitudes de información, a fin de no vulnerar este derecho a la población, mientras se realiza y culmina el proceso de contratación de la nueva Oficial de Información.

En virtud de lo anterior, este Instituto es del criterio que el derecho fundamental al acceso a la información pública, en el presente caso no se vio limitado después de la renuncia de la Oficial de Información; ya que, tal como se ha mencionado, se designó a otra funcionaria que hiciera esta labor, salvaguardándose dicho derecho y cumpliéndose en este sentido, la función primordial del Oficial de Información, que es tramitar el procedimiento de acceso a la información ante el ente obligado.

En este orden ideas, el objetivo de este procedimiento más allá de verificar la infracción del ente obligado, y la procedencia de la respectiva sanción, es el nombramiento del Oficial de Información, tal como la apoderada del denunciante lo pidió en sus alegatos, observándose los requisitos señalados en el Art. 49 de la LAIP. En el caso particular, tampoco podrá avocarse a lo establecido en el Art. 48 Inc. 4º de la Ley; es decir, nombrar a la Secretaria Municipal o miembros del Concejo Municipal como Oficial de Información; pues el mismo titular del ente obligado, en el informe de defensa mencionado *ut supra*, manifestó que el presupuesto anual de la referida Alcaldía sobrepasa los dos millones de dólares de los Estados Unidos de América.

Y, en cuanto a la supuesta infracción que consiste en negarse a entregar una copia simple del Acuerdo Municipal de contratación y el procedimiento de selección que esa Alcaldía ejecutó para nombrar a la licenciada Areli Elizabeth Guardado Gallegos, como

Oficial de Información, tal situación quedó subsanada en la audiencia oral entregándosele copia de las mismas a la parte denunciante, extinguiéndose así el objeto de la denuncia.

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

a) *Absuélvase* al señor ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, Alcalde Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, de la denuncia presentada en su contra por el licenciado JOSÉ HERIBERTO BAÑOS CHICAS, por el supuesto incumplimiento de nombrar al Oficial de Información de dicho Municipio; y por negarse a entregar la información solicitada por el denunciante.

b) *Ordénase* al Alcalde Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, para que dentro del plazo de diez días hábiles, haga efectivo el nombramiento del Oficial de Información, publicando e informando al Instituto de Acceso a la Información Pública, dicho nombramiento en el plazo previsto en los Arts. 104 de la LAIP y 5 del RELAIP.

c) *Publíquese* esta resolución, oportunamente.

Hágase saber.

-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----J. AYALA-----O. N. CHACÓN-----

-----PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN-----

-----RUBRICADAS-----

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 procedimiento se han configurado los elementos para tener por establecida la infracción contenida en el artículo 76 inciso 1° letra d. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), relativa al incumplimiento por parte del señor Alcalde Municipal de San Juan Opico, de nombrar al Oficial de Información de dicha comuna, y negarse a entregar la información solicitada injustificadamente, en los términos que más adelante diré.

Desde mi punto de vista los artículos 48 y 104 de la LAIP, y 5 del Reglamento de la Ley (RELAIP), contienen un mandato expreso para el titular del ente obligado, cuya simple inobservancia constituye una infracción formal, que no precisa ir precedida de dolo o culpa, conforme al derecho administrativo sancionador.

Estimo que la falta de nombramiento del Oficial de Información por parte del titular del ente obligado, cuando fue iniciado este procedimiento, constituye el incumplimiento de ese mandato, que debe ser resuelto, en primer lugar, determinando los hechos relevantes; o sea, los que la norma ha incluido en el tipo como referencia de la infracción; de modo que una vez probada su existencia, se justifique la sanción prevista en la Ley y puedan aplicarse los módulos de fijación de su *quantum*, de acuerdo al principio de proporcionalidad.

En el caso de marras, el derecho de acceso a la información del ciudadano impetrante estuvo neutralizado por el incumplimiento por parte del titular de la Municipalidad, de nombrar -al menos *pro tempore*- al Oficial de Información, luego que renunciara de dicho cargo la persona contratada en el período comprendido entre los meses de noviembre y diciembre del año recién pasado.

Tengo para mí que la omisión de nombrar a una nueva persona en un cargo de mucha responsabilidad como este, constituye un incumplimiento a la LAIP, que impide la aplicación de la misma, razón por la cual se considera como una infracción muy grave.

Lo que no puede ser de otro modo, atento a que de haber estado nombrado un Oficial de Información, éste hubiera auxiliado u orientado al interesado en la forma de

dirigir sus solicitudes, o asesorarlo sobre el servicio de consulta directa de información pública, si fuera el caso.

En ese orden de ideas, así como es una función del Oficial de Información auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes (Art. 50 letra c), también éstos deben observar que sus solicitudes no sean ofensivas o indecorosas (Art. 74 letra a).

Con relación a la prueba aportada en el procedimiento, si bien es cierto que mediante escrito de folios 28 y 29 de este expediente, el denunciado expresó que “(...) *se está promoviendo el proceso de contratación del Oficial de Información, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 inciso final de la Ley de Acceso a la Información Pública, y a lo dispuesto en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (...)*”; lo que coincide con lo dicho por el Gerente General de la Alcaldía Municipal de San Juan Opico, según acta de reconocimiento practicado *in situ*; tampoco es menos que el titular del ente obligado no probó -a través del medio idóneo- la existencia de ese proceso de contratación, lo cual hubiera sido una causa de justificación; máxime cuando habiéndose rechazado como prueba, el escrito de fecha veintidós de mayo del corriente año, carente de firma y corriente a folios 73 del expediente, no existe evidencia de estarse “...*preparando el proceso de invitación para hacer el concurso de personas...*”.

La sola circunstancia que la ley de la materia establezca que el Instituto designará a un Comisionado para la instrucción del procedimiento, no significa de modo alguno que ello se traduzca en una inactividad probatoria del denunciado, aun cuando obre a favor de éste el principio de presunción de inocencia, consagrado en el Art. 12 de la Constitución; por suerte que acreditados los hechos que señalan como responsable de una concreta infracción formal a un funcionario, éste posee una plena disponibilidad de los medios de prueba de descargo y aún más puede estar en mejores condiciones para aportarlos.

En mi opinión, tampoco es suficiente lo dicho por el Gerente General de la Alcaldía, que “(...) *la persona encargada de recibir las peticiones de acceso a la información es la señora Salvadora Palacios Molina, quien es la Secretaria Municipal, la cual traslada la documentación al señor Alcalde Municipal, y acto seguido la margina y la traslada al Gerente General de dicha Alcaldía, para que sea él, quien realice la petición*

correspondiente a la Dirección que corresponda, luego estos la envían al Asesor Jurídico, el doctor Pablo Edgardo Portillo, quien elabora la respuesta (...)”, si –objetivamente- en el procedimiento no se ha demostrado mediante la prueba idónea, como un Acuerdo adoptado por el Concejo Municipal, que en efecto se ha designado a la Secretaria Municipal como Oficial de Información, mientras no se resuelve la contratación de la persona para ejercer dicho cargo.

En cuanto a la infracción relativa a negarse a entregar la información solicitada, sin la debida justificación (Art. 76 letra e de la LAIP), considero que ésta también se ha configurado, como efecto reflejo de no tener nombrado al Oficial de Información; aclarando que –de acuerdo a los hechos relevantes que fueron objeto de este procedimiento- esta infracción recae exclusivamente en la falta de acceso a una copia simple del Acuerdo de contratación y el procedimiento de selección que la Alcaldía Municipal de San Juan Opico ejecutó para nombrar a la licenciada Areli Elizabeth Guardado Gallegos, como Oficial de Información; infracción que no se desvirtúa por el hecho de habersele entregado durante el procedimiento la información.

Otrosí, acompañó el voto de la mayoría en el sentido expresado en los romanos II, IV y X de la resolución, por cuanto este Instituto no puede avocarse -de oficio- al conocimiento de los recursos de apelación interpuestos con anterioridad a la fecha del nombramiento de sus Comisionados, por carecer de competencia *ratio temporis*; por lo que, si la demora en el nombramiento de aquéllos produjo un agravio en los derechos fundamentales del ciudadano, es otra Sede donde puede ventilarse la petición.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y Arts. 58 letra e, 78, 96 y 104 de la LAIP, 78, 79 y 80 del RELAIP, considero que debe sancionarse al señor ROMEO JOSÉ BARILLAS PANILLA, Alcalde Municipal de San Juan Opico, departamento de La Libertad, por el incumplimiento del mandato legal de nombrar al Oficial de Información de dicho Municipio, y haberse negado a entregar la información solicitada por el denunciante; y, consiguientemente, imponérsele una multa de veinte salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, considerando que en su momento y por un período determinado nombró a una Oficial de Información; que no se

