

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas con treinta minutos del cinco de febrero de dos mil catorce.

El presente proceso de acceso a la información pública ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación por el ciudadano **EDUARDO ANTONIO MELÉNDEZ MUÑOZ**, mayor de edad, empresario y del domicilio de Mejicanos, departamento de San Salvador, en adelante “el ciudadano”, “el apelante”, “el denunciante” o “el particular”, quien actúa en su carácter personal, en contra de la resolución emitida el 27 de septiembre del corriente año por el Oficial de Información y Respuesta de la Alcaldía Municipal de Santa Rita, departamento de Chalatenango –ente obligado representado por su Alcalde ISMAEL ROMERO GUTIÉRREZ, como titular–, por el cobro de reproducción de copias certificadas de la documentación solicitada.

En el escrito de interposición del recurso también hizo denuncia contra los Concejales Municipales de la comuna antes mencionada, a quienes se les atribuye la presunta comisión de la infracción muy grave tipificada en el Art. 76 Inc. 2º letra d. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), la cual establece: *“El incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar a los Oficiales de Información”*. Itálica Suplida.

La documentación solicitada por el ciudadano consiste en copias certificadas: **1)** del monto mensual de FODES correspondiente al Municipio de Santa Rita de los años 2006 al 2013; **2)** de la lista de proyectos de desarrollo, origen de financiamiento con respectivas fechas, su monto económico y las fechas de ejecución realizados en el municipio de Santa Rita, por cada año desde el 2006 hasta el 2013; y **3)** del informe de estado financiero-económico de la alcaldía de los años 2006 hasta agosto del 2013.

En esta instancia han intervenido ambas partes.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. A las once horas con cincuenta minutos del día 11 de octubre de dos mil trece, se presentó a la sede de este Instituto, escrito sin fecha, por medio del cual el ciudadano **EDUARDO ANTONIO MELÉNDEZ MUÑOZ**, interpone el recurso de apelación y denuncia por las razones antes expuestas *supra*.

II. Que a las once horas con cuarenta y nueve minutos del día 15 de octubre de dos mil trece, este Instituto resolvió admitir el recurso de apelación y procedimiento sancionatorio, designando al comisionado **MAURICIO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ** para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de resolución definitiva.

Asimismo, se ordenó a la Alcaldía Municipal de Santa Rita, departamento de Chalatenango que dentro del plazo de veinticuatro horas remitiera a este Instituto el expediente administrativo del proceso de acceso a la información promovido por el ciudadano.

De igual manera se ordenó al titular del ente obligado que rindiera el informe de Ley, dentro del plazo de siete días hábiles; aclarándose que el plazo para cumplir con lo ordenado por este Instituto corre a partir de la notificación de la resolución antes mencionada.

III. En fecha 24 de octubre de dos mil trece, se presentó el escrito de fecha veintidós de octubre del corriente año, mediante el cual, el Oficial de Enlace *Ad-honórem* remite a este Instituto, el expediente administrativo del proceso de acceso a la información promovido por el ciudadano **EDUARDO ANTONIO MELÉNDEZ MUÑOZ**.

En dicho escrito el señor Ismael Romero Gutiérrez, actuando en su calidad de Alcalde Municipal de la Alcaldía de Santa Rita y representante del Concejo de la mencionada comuna, rindió informe de ley, estableciendo –en lo medular– lo siguiente: “(...) *Este Concejo Municipal, en vista de todo lo anterior quiere dejar constancia ante ustedes de que en ningún momento se le ha negado la Información (SIC) solicitada al Señor Meléndez Muñoz, que de acuerdo y apegado a la LAIP, el solicitante debió prever el costo por la forma en que presento (SIC) su solicitud (...) respetuosamente solicitamos*

[solicitan] que se nos [les] tome en cuenta las pruebas de descargo presentadas y se nos [les] libere de toda sanción por demanda interpuesta (...) por una supuesta negación de la información, lo cual (...) negamos categóricamente ya que la negativa por la que no se retiro (SIC) el documento fue por no haber querido cancelar las certificaciones solicitadas (SIC) ya que si bien la información es pública, la Ley nos [les] obliga al cobro de las certificaciones de los documentos cuando así sean solicitados según romano II del Artículo (SIC) 57 del reglamento (SIC) de la LAIP” (SIC). Itálica Suplida.

IV. En fecha 6 de noviembre del corriente año, el pleno de este Instituto solicitó al Comisionado José Adolfo Ayala Aguilar, realizar diligencias de reconocimiento en las instalaciones de la antes mencionada Alcaldía, como prueba para mejor proveer.

En relación a dicha solicitud, el Comisionado Ayala Aguilar presentó informe, manifestando en los medular que: *“a las quince horas del 7 de noviembre del corriente año, me apersoné (...) siendo atendido por el señor Mario Edgar Arriaga Cortez, Encargado de la Unidad Ambiental, manifestándome que el día 5 de abril del corriente año, fue nombrado por decisión del Concejo Municipal de dicha comuna, para ejercer la función de Oficial de Información Ad honorem. La oficina de Acceso a la Información Pública, no está debidamente identificada por un rótulo que indique que existe dicha Unidad, a la vez es la misma Oficina de la Unidad Ambiental (...). Con relación al objeto de la apelación (...) el impase sucedió cuando se le pidió que pagara dicha documentación y cada hoja certificada tiene un costo de \$1.80, y son aproximadamente cincuenta hojas por lo que el costo fue bastante alto, pero no existe negativa de entregar dicha información”. Itálica Suplida.*

V. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados con la presencia del apelante **EDUARDO ANTONIO MELÉNDEZ MUÑOZ** y el apoderado de la parte apelada, el licenciado **HENRY BALMORE PARADA GARCÍA AGUIRRE**.

En el desarrollo de la audiencia, las partes manifiestan que no incorporarán ningún tipo de prueba, ratificando sus posturas iniciales. En ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

VI. ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTO DE DERECHO

Previo a todo, conviene destacar que las resoluciones expedidas por este Instituto deben ser fundamentadas por los hechos probados y las razones legales procedentes siendo que las pruebas aportadas en el procedimiento serán apreciadas según las reglas de la sana crítica (art. 90 de la LAIP) y que para la imposición de sanciones se expresarán con precisión, tanto los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones adoptadas, así como la indicación del valor que el Instituto le otorga a los medios de prueba, en virtud de las reglas de ese sistema de valoración (art. 80 del RELAIP).

La sana crítica es entendida como el sistema de apreciación de las pruebas aportadas en su conjunto y no solo individualmente conforme a las máximas de la experiencia, la lógica y el correcto entendimiento humano y conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno.

En el caso que nos ocupa el *iter lógico* de la presente decisión se basa en: **(A)** Conocer del incidente sancionatorio por la supuesta falta de nombramiento de Oficial de Información del ente obligado; **(B)** Establecer la proporcionalidad del cobro por la información solicitada.

A. De acuerdo con el art. 48 inc. 2º de la LAIP el Oficial de Información será nombrado por el “titular” de la entidad respectiva para dirigir la UAIP, entendiéndose por titular la persona que ejerce el cargo máximo dentro de la organización interna del ente obligado, con amplias facultades para tomar decisiones dentro del mismo, según la definición del art. 2 del Reglamento de la Ley (RELAIP).

Cabe precisar que -según lo hemos resuelto en precedentes- aun cuando el gobierno del ente obligado lo ejerza un órgano colegiado el RELAIP no distingue entre “presidente o titular del órgano colegiado”, razón por la que –a los efectos del **procedimiento de acceso a la información**- el titular es la persona que representa legalmente al ente obligado y para el caso específico de los entes obligados que cuenten con una estructura orgánica conformada por una junta directiva, por un consejo o cualquier otro tipo de órgano

colegiado, será dicho presidente o “titular” a quien corresponde rendir el informe de ley, comparecer en el procedimiento y cumplir con todas las resoluciones dictadas por este Instituto, aun cuando la “máxima autoridad” o de “gobierno” del ente obligado –según su propia estructura orgánica- esté conformada por un órgano colegiado (Autos: 28-A-2013, del 4/9/2013; 1-O-2013, del 10/9/2013).

Sin embargo, a los efectos de individualizar la responsabilidad personal por la presunta comisión de una infracción a la Ley en un **procedimiento administrativo sancionatorio**, el o los servidor(es) público(s) indiciado(s) será(n) aquel(los) a quien (es) - por su cargo o función- se le(s) impute la misma, pudiendo ser esta responsabilidad **individual o compartida** con otros servidores públicos que hayan sido partícipes de la toma de decisión que implique una infracción a la Ley. Tal es el caso de la falta de Oficial de Información cuya designación o nombramiento, aunque formalmente corresponde hacerlo al “titular” de la entidad respectiva, según el art. 48 inc. 2º de la LAIP, el art. 30 número 2 del Código Municipal establece que una de las facultades del Concejo es *nombrar a los Jefes de las distintas dependencias* de la Administración Municipal de una terna propuesta por el Alcalde, por lo que la infracción que consiste en la falta de nombramiento del encargado de la UAIP resulta imputable a todos los miembros del Concejo Municipal.

De ahí que, por mandato expreso de la ley, corresponde al Concejo Municipal cumplir con la obligación de nombrar al Oficial de Información, en su carácter de “máxima autoridad” y no solo al “titular” del municipio, por ser aquel ente colegiado el que toma la decisión dentro de la institución para designar a los jefes o encargados de las distintas unidades administrativas. Por lo tanto, corresponde a los miembros que lo integran la obligación de cumplir con el mandato de designar al Oficial de Información de la entidad, con independencia de que el Alcalde represente legalmente al municipio y sea el titular del gobierno y de la administración municipal de conformidad con el art. 47 del mencionado Código.

Lo anterior es congruente con el art. 48 número 7 del Código Municipal que establece como atribuciones del Alcalde, entre otras, la de nombrar y remover a los

funcionarios y empleados “cuyo nombramiento no estuviere reservado al Concejo”, siguiendo los procedimientos de ley, situación que corrobora que la designación del Oficial de Información es una materia reservada al Concejo y no del Alcalde Municipal.

Zanjada esta primera cuestión respecto a la autoridad denunciada debe estimarse si, de acuerdo con los hechos relevantes obtenidos en este procedimiento, ha quedado demostrada o no la falta de nombramiento del Oficial de Información por parte del ente obligado.

El Oficial de Información es el servidor público encargado de dirigir la UAIP, que es la unidad administrativa de los entes obligados que recibe y da trámite a las peticiones de información de los particulares (art. 6 letra j) y constituye un pilar de la estructura institucional que garantiza el derecho de acceso a la información, por lo que el incumplimiento por parte de los funcionarios competentes de nombrarlo se considera una infracción muy grave, de conformidad con el art. 76 inc. 1º letra d. de la LAIP.

A folios 11 del expediente consta el documento público que consiste en la certificación del Acuerdo número siete, contenido en el acta número siete del Concejo Municipal de San Francisco Chinameca, celebrada el 5 de abril de 2013, mediante el cual se acordó que a partir de abril del corriente año, nombrar al señor Mario Edgardo Arreaga Cortez, como “*Oficial de Información de la municipalidad de Santa Rita (...) el cual será a Adhonoren (...)*”. Itálica suplida.

De acuerdo a la doctrina, el nombramiento consiste en la designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo. Este puede responder a tres modalidades: a) discrecional, b) condicionado y c) estricto o reservado. Un nombramiento es “condicionado” cuando la designación debe sujetarse a ciertas formalidades, como lo serían las condiciones que debe llenar el candidato, la del concurso, la elección dentro de una terna, entre otras. (cfr. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, tomo III-B, Buenos Aires, LexisNexis, 1998, pág. 90). Tal es el caso de la designación del Oficial de Información, quien debe cumplir con los requisitos señalados en el art. 49 de la LAIP.

Lo anterior no se constata, debido a que el Oficial de Información de dicha comuna, es también el Encargado de la Unidad Ambiental, comprobándose en el informe presentado por el Comisionado José Adolfo Ayala Aguilar, donde señala que el señor Arreada Cortez, tiene también la función antes mencionada.

En el presente caso, estimamos que el nombramiento del Oficial de Información realizado por el ente obligado, no ha cumplido con los presupuestos materiales y formales para su designación sin olvidar, por supuesto, que la observancia de todo mandamiento no debe hacerse para atender a su letra, sino a su espíritu. Es decir, que el fin último de la Ley debe servir para potenciar el pleno y eficaz ejercicio de los derechos humanos, y no para cercenarlos o limitarlos.

Sin embargo, analizando la documentación ofrecida como prueba, se encuentra copia simple del cuadro de “control de ingreso de solicitudes de información a la OIR desde Junio 2013 hasta el 18 de octubre del mismo año”, y firmado por el señor Mario Edgardo Arreaga Cortez, en calidad de Oficial de Información Ad-Honorem OIR, de la Comuna antes mencionada, en el cual se reflejan cuatro solicitudes de información tramitadas ante esa Oficina, adjuntando a la vez copias simples de las mismas, en las que constan que han sido tramitadas vía electrónica y que fueron resueltas por el antes mencionado.

En el presente caso, aun y cuando los funcionarios obligados del nombramiento del Oficial de Información, no lo han realizado conforme a lo establecido en la Ley, los suscritos somos del criterio que el nombramiento se ajustó en sus alcances, contenido y destinatarios a lo previsto en la LAIP, y prueba de ello es lo antes referido con la documentación adjunta, probando en alguna medida que el Derecho de Acceso a la Información de los ciudadanos fue garantizado, es por ello, que a criterio de este Instituto no procede multar a los denunciados.

Lo anterior no impide que este Instituto ordene al Concejo Municipal de Santa Rita, que cumpla con el art. 49 letra f. de la LAIP, en el sentido de abrir a concurso transparente y abierto el cargo de Oficial de Información y nombrar a dicho funcionario, o nombre a un Concejal del seno de su Concejo o al Secretario Municipal como Oficial de Información,

siempre y cuando su presupuesto anual ordinario sea menor a dos millones de dólares, de conformidad con el artículo 48 inc. 4° y 49 parte final de la LAIP.

A la vez se sugiere a la municipalidad que coloque distintivos que identifique a la UAIP en dicha sede y que su encargado auxilie a los particulares en la elaboración de solicitudes, a fin de garantizar el derecho de acceso a la información.

B) Una vez resuelto el primer punto de esta resolución, es pertinente analizar la proporcionalidad del cobro de las copias certificadas solicitadas por el apelante. En el caso que nos ocupa, lo solicitado es información Pública Oficiosa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10, bajo el epígrafe “Divulgación de Información”, número 13 de la LAIP, por lo tanto su divulgación es obligatoria para en el ente obligado, en las formas señaladas en el artículo 18 de la misma Ley.

Que, en concordancia con lo anterior, la información requerida fue puesta a disposición del reclamante dentro del plazo establecido en la LAIP, no encontrándose en el domicilio señalado, notificándose por tablero, que la documentación estaba a disposición del apelante, señalando el apelado que la información solicitada se podrá retirar previo pago de los correspondientes derechos establecidos en la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del Municipio de Santa Rita, Departamento de Chalatenango vigente, publicada en el Diario Oficial número 67, Tomo 391, de fecha 5 de abril de 2011, debido a que el apelante pidió dicha información certificada, y el costo asciende a \$1.80 por cada hoja, aproximándose el costo total a más de noventa dólares de los Estados Unidos de América, por lo que la reclamación interpuesta se funda en que se habría vulnerado el principio de gratuidad, por el cobro de un valor excesivo por el costo de reproducción de los documentos solicitados.

Que respecto a la posibilidad de cobrar por la información pública, la LAIP establece como uno de los principios rectores del derecho de acceso a la información pública el de gratuidad, señalando en su artículo 4 letra g) que en virtud de este principio “el acceso a la información debe ser gratuito”, agregando el artículo 61 que “La reproducción y envío de la información, en su caso, será sufragada por el solicitante, si bien

su valor no podrá ser superior al de los materiales utilizados y costos de remisión. (...) En caso de copias certificadas, se aplicarán las tasas previstas en las leyes especiales”.

Que, por su parte, el artículo 10 del Reglamento de la LAIP, señala en lo pertinente que: “Para el caso que los particulares soliciten impresiones, copias o cualquier tipo de reproducción o envío de información pública, se deberá cubrir los costos de los materiales y los costos de remisión atendiendo al valor estipulado por cada Ente Obligado, para lo cual, éste proporcionará hojas informativas con el detalle de los valores correspondientes (...)”.

Que, de acuerdo a las disposiciones precitadas, y en ejercicio de la atribución que le confiere la LAIP a los entes obligados, de establecer los costos por la reproducción de la información solicitada, la Municipalidad está habilitada para realizar dicho cobro, cuando se solicite copia certificada por el Alcalde Municipal.

Es preciso manifestar, que cuando el ciudadano solicite copias certificadas, mediante el procedimiento de acceso a la información pública, no debe de preestablecerse que la certificación debe realizarse por el Alcalde, debido a que sí, se mantiene ese criterio y con los costos señalados para ese fin, se consideraría una forma de obstaculizar la entrega de información solicitada, por lo que el Oficial de Información podrá realizarlo, si el solicitante no especifica de que Funcionario debe emitir dicha certificación, debido a que este último por ejercer un cargo público dota de fe y legalidad la documentación certificada requerida.

Debido a lo anterior, es pertinente que incluyan en la Ordenanza Municipal que regula sobre estos aspectos, el costo de copias certificadas emitidas por el Oficial de Información, en los procedimientos de acceso a la información pública, estableciendo costos accesibles para la ciudadanía, salvaguardando el núcleo esencial del derecho en comento.

En el caso específico, el ciudadano manifestó que al momento de solicitar dicha información, no se le indicó el costo de la documentación solicitada, siendo esto una obligación para el Oficial de Información Pública, tampoco el apelante indico que las

copias certificadas las requería con certificación del Alcalde, es por ello, que para garantizar el derecho de acceso a la información las copias certificadas solicitadas, deberán ser realizadas por el Oficial de Información de dicha Comuna, pagando solamente el costo de reproducción por los materiales utilizados.

Por los argumentos antes expresados, este Instituto es del criterio de modificar la resolución del Oficial de Información, en el sentido que entregue la información solicitada, certificada por el Oficial de Información, pagando únicamente los costos de reproducción de la documentación requerida.

Por lo tanto y con base en las razones anteriormente expuestas, disposiciones citadas y artículos 6 y 18 de la Constitución, 94, 96 y 102 de la LAIP, en nombre de la República de El Salvador este Instituto RESUELVE:

1. ***Absuélvase*** al Concejo Municipal de la Alcaldía de Santa Rita, por el presunto incumplimiento de nombrar Oficial de Información de dicha entidad, infracción muy grave tipificada en el Art. 76 Inc. 2° letra d.
2. ***Ordénese*** al Concejo Municipal que cumpla con el art. 49 letra f. de la LAIP, en el sentido de abrir a concurso transparente y abierto el cargo de Oficial de Información y nombrar a dicho funcionario, en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de esta resolución, notificando de dicha designación a este Instituto, o nombre a un Concejal del seno de su Concejo o al Secretario Municipal como Oficial de Información, siempre y cuando su presupuesto anual ordinario sea menor a dos millones de dólares, de conformidad con el artículo 48 inc. 4° y 49 parte final de la LAIP. Mientras tanto seguirá fungiendo como Oficial de Información Ad-Honorem el señor Mario Edgardo Arreaga Cortez, para lo cual deberá adoptar las medidas necesarias para hacer del conocimiento del público, a través de cualquier medio, la asunción provisional de dicha función.
3. ***Ordénese*** al Alcalde Municipal de la Alcaldía de Santa Rita que, a través de su Oficial de Información, entregue la información pública solicitada por el

ciudadano, debiendo ser certificada por el Oficial de Información Ad-Honorem de dicha municipalidad, cancelando únicamente los costos de reproducción material de la documentación solicitada, en el plazo de tres días hábiles – contados a partir de la notificación de la presente resolución– y remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la misma en el plazo de las siguientes veinticuatro horas.

4. **Ordénese** al Oficial de Información del ente obligado que de conformidad con el Art. 61 Inc. 2° publique en un lugar visible los costos de reproducción, envío y certificación de la información para que los ciudadanos solicitantes estén informados de ello.
5. **Ordénese** al Concejo Municipal de Santa Rita, que incluyan en la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del Municipio de Santa Rita, Departamento de Chalatenango, el costo de copias certificadas emitidas por el Oficial de Información, en los Procedimientos de Acceso a la Información Pública, estableciendo costos accesibles para la ciudadanía.
6. **Publíquese.**
7. **Notifíquese.**

-----C.H.SEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN----
-----RUBRICADAS-----

CC/MH