

**NUE 47-A-2014 (CO)**

**BURGOS VIALE contra PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

**Resolución definitiva**

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

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido ante este Instituto por el ciudadano **JOSÉ ROBERTO BURGOS VIALE**, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, en adelante “la Presidencia”, detallada en los antecedentes de hecho de esta resolución. Por la parte apelada ha intervenido **la Presidencia**, en calidad de ente obligado, por medio de su representante legal.

#### **A. ANTECEDENTES DE HECHO**

I. El veinte de febrero del año dos mil catorce, el ciudadano **JOSÉ ROBERTO BURGOS VIALE** presentó, ante la Unidad de Acceso a la Información Pública de la **Presidencia**, una solicitud de información en la cual requirió:

- 1. Copia del contrato suscrito entre el Gobierno de El Salvador y el pintor Rafael Varela, para la creación de la pintura que se expone al interior de Casa Presidencial, en la que se muestra la figura completa de Monseñor Óscar Arnulfo Romero (...) obra que fue develada al interior de la Casa Presidencial, ante la presencia del señor Gaspar Romero el pasado 16 de enero de los corrientes.*
- 2. Copia del contrato suscrito entre el Gobierno de El Salvador y el pintor Rafael Varela, para la creación del mural sobre la vida de Monseñor Romero, inaugurado por el Presidente Mauricio Funes el 24 de marzo de 2010, en las instalaciones del Aeropuerto Internacional de Comalapa.*

3. *Datos sobre el relicario obsequiado por el Presidente de la República al Papa Francisco, Obispo de Roma, en la Ciudad del Vaticano, el pasado 23 de mayo de 2013. Específicamente se requiere información relativa a: la autoría del diseño de la obra, fabricante del relicario, costo de la pieza y costo de transporte de la misma desde El Salvador hasta la Ciudad del Vaticano”.*

Por su parte, el Oficial de Información de la Presidencia resolvió las solicitudes antes detalladas manifestando que:

- Con relación a la pintura y al mural sobre la vida de Monseñor Óscar Arnulfo Romero, el titular de la Dirección de Adquisiciones y Contrataciones señaló que no posee ningún registro relacionado con la pintura y el mural; por otra parte el titular de la Secretaría de Cultura señaló que las obras fueron una donación del pintor Rafael Varela, por lo tanto no existen los contratos de obra.
- Sobre el relicario, la Gerencia Administrativa manifestó que por ser un obsequio personal del Presidente de la República al Papa Francisco no se poseen detalles del mismo, por lo que tampoco se utilizaron fondos públicos.

Por ello resolvió que existe una imposibilidad material de entregar la información requerida.

Inconforme con la resolución del Oficial de Información, el ciudadano **BURGOS VIALE** interpuso recurso de apelación, en la cual manifiesta que: no se dio respuesta a uno de los requerimientos formulados, específicamente el relativo a *“Datos sobre el relicario obsequiado por el Presidente de la República al Papa Francisco, Obispo de Roma, en la Ciudad del Vaticano, el pasado 23 de mayo de 2013. Específicamente se requiere información relativa a: la autoría del diseño de la obra, fabricante del relicario, costo de la pieza y costo de transporte de la misma desde El Salvador hasta la Ciudad del Vaticano”*. Además agregó que no se dio información relativa a los costos de transporte.

**II.** Admitido el recurso de apelación interpuesto se designó al Comisionado CARLOS ADOLFO ORTEGA UMAÑA como instructor del procedimiento. Asimismo, se ordenó al titular de la Presidencia que rindiera el informe de ley.

En su informe de defensa, el Oficial de Información en calidad de apoderado especial del Titular de la Presidencia de la República, manifestó —entre otros puntos— que no se brindó ninguna información relativa a los costos de transporte del relicario; cuestión que si fue un regalo de parte del señor Presidente de la República- seguramente fue trasladada junto con su equipaje y demás artículos personales, con cargos a la partida presupuestaria destinada a la misma Presidencia de la República. Agregó que la resolución contiene respuesta a todos los puntos pretendidos por el apelante; los cuales son concluyentes en que no se tiene información sobre esos particulares al no utilizarse fondos públicos para la elaboración y traslado de dicho relicario.

Por otra parte, manifestó que el solicitante nunca pidió en su pretensión de información que se le entregara documentación conexas a las obras de arte, ni mucho menos, subsidiariamente, solicitó que se adjuntara aquella documentación que resaltara el estatus de propiedad de la obra en los lugares en los que se encuentra. Además, la donación de bienes muebles puede hacerse sin mayores formalidades, incluso se permite realizar con la aprehensión material. Y, finalmente, declaró que no pueden haber recibos de donación que permitan al artista disminuir sus cargas tributarias, puesto que fue un contrato de donación y no uno de obra o de prestación de servicio, el cual no causa impuesto en razón de lo dispuesto en el Art. 6 letra a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

**III.** A las diez horas del seis de junio de dos mil catorce, hora y fecha señaladas para la audiencia oral relacionada con este procedimiento, ninguna de las partes aportó prueba; el ciudadano **BURGOS VIALE** manifestó en sus alegatos finales que su solicitud iba con respecto a tres puntos y sobre el tercero —relativo a la autoría del diseño y obra, fabricante del relicario, costo de la pieza y costo de transporte de la misma desde El Salvador hasta la Ciudad del Vaticano— no se le ha dado respuesta hasta la fecha. Además manifestó que si las obras han pasado a formar parte del tesoro cultural nacional, lo más lógico habría sido que en un enfoque garantista del derecho de acceso a la información pública se brinde recibo o constancia al respecto, por ello se solicitará expresamente en una solicitud de información posterior.

No obstante, el representante del ente obligado alegó que es importante verificar el alcance de la pretensión, puesto que hasta este momento se ha identificado que se necesita saber costos y documentación conexas de la creación de las obras de arte. El procedimiento de acceso a la información se limitó a la solicitud que requería los contratos de obra, por lo que con base en el principio de congruencia se respondió a lo solicitado. Finalmente, si el apelante realizara una nueva solicitud para que se le entreguen los documentos de donación relativos al cuadro y mural, se entregará dicha documentación, en caso exista.

El diez de junio del corriente año el Pleno solicitó, como prueba para mejor proveer, la documentación relativa al contrato de donación de las obras de arte y el relicario. El once de junio se recibió por parte de la Presidencia la siguiente documentación: a) Copia fotostática, debidamente confrontada con su original, de una carta emitida por la Congregación Carmelitas Misioneras de Santa Teresa en la que consta que entregan un obsequio para Su Santidad que consiste en un relicario que contiene un trozo de la sotana que llevaba Monseñor Óscar Arnulfo Romero; b) Copia fotostática, debidamente confrontada con su original, de la declaración del pintor Rafael Varela Dubón, del dieciocho de enero de dos mil catorce, en la cual consta la donación irrevocable de dos obras artísticas relativas a los cuadros denominados “*Monseñor Óscar Arnulfo Romero, guía espiritual de la nación*” y “*Homenaje a Monseñor Óscar Arnulfo Romero*”.

## **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) Breves consideraciones sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); (II) Inexistencia de la información.

**I.** Como ya se sostuvo por este Instituto, en la resolución NUE: 14 al 34, 38 y 44-A-2014, el fomentar la cultura de transparencia es uno de los principales fines de la LAIP. Para alcanzar dicho fin es necesario que el Estado genere los mecanismos necesarios para hacer llegar a los ciudadanos la información sobre sus proyectos y la forma en la que está disponiendo de los fondos o recursos públicos. Es por ello que la LAIP crea la categoría de información pública oficiosa.

Dentro de sus fines la LAIP también persigue que los ciudadanos tomen un rol activo en la búsqueda de información pública, esto mediante la promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y en la fiscalización del ejercicio de la función pública. Para alcanzar este fin, los ciudadanos tienen el derecho a solicitar todo tipo de información que sea generada, administrada o se encuentre en poder de algún ente obligado, sin necesidad de sustentar su motivación.

No obstante lo anterior es importante mencionar que la LAIP y la doctrina reconocen categorías de información pública, en virtud de las cuales el DAIP no es ilimitado. Así, existe información que por su naturaleza tiene que estar temporalmente restringida al público. A dicha información se le denomina *información reservada*. Asimismo, existe otra categoría de información, la cual únicamente interesa a su titular y a la esfera de personas autorizadas por éste, es decir, la *información confidencial*.

El apelante solicitó información relativa a los contratos de obra que presuntamente poseía la Presidencia de la República y en principio, tal información es pública. De hecho el Art. 10 numeral 19 de la LAIP establece que es información oficiosa las contrataciones y adquisiciones formalizadas o adjudicadas en firme. Es decir, que la información relativa a los contratos tiene que estar a disposición de los ciudadanos sin que se requiera de una solicitud de información para ello.

El fundamento para que los contratos realizados por la Administración Pública constituyan información oficiosa se encuentra en el hecho que cada erogación que se hace de fondos públicos proviene de impuestos que pagan los ciudadanos; asimismo, es importante que la población tenga un rol activo en cuanto a la fiscalización de los actos que realizan las personas que ejercen cargos de decisión por parte de la Administración Pública.

El Art. 2 de la LAIP habilita únicamente a los entes obligados a entregar información que ha sido generada, administrada o se encuentre en su poder. Es decir que el ente obligado, puede encontrarse con el caso que la información solicitada por el ciudadano no se encuentre en su poder. Ante tal situación la ley prevé que se pueda declarar la inexistencia de la información, la cual será analizada a continuación.

**II.** Para determinar la inexistencia de la información el Oficial de Información tiene que verificar que concurra que no exista un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos; además, el ente obligado deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información solicitada. Asimismo, la ley establece que se debe acreditar una búsqueda exhaustiva de la información solicitada, lo que deberá quedar debidamente acreditado en la resolución de conformidad con el Art. 73 de la LAIP.

Para el caso en comento la resolución del Oficial de Información demuestra, por una parte, que se hicieron las gestiones ante distintas unidades administrativas de la Presidencia con el objeto de obtener la información relativa a los contratos de obra, no así con la donación del Presidente al Papa Francisco, por manifestar que se trataba de información privada puesto que se trató de una donación a título personal.

Ante la búsqueda exhaustiva de los contratos este Instituto considera que el Oficial de Información realizó las gestiones necesarias para determinar la inexistencia de la misma; sin embargo, con relación a la donación del Presidente al Papa Francisco no acreditó que efectivamente se trataba de una donación a título personal, siendo importante señalar que en los procedimientos de acceso a la información la carga de la prueba le corresponde al ente obligado, ya que el ciudadano no posee los elementos, ni las herramientas necesarias para determinar la existencia o no de la información.

A pesar de lo anterior, tal situación se justificó para el Oficial de Información debido al apego al principio de congruencia, el cual es un requisito inherente a las resoluciones, las cuales deben ser acordes a las peticiones que resuelvan, el cual, además de ser un principio jurídico es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento. Por ello, el Oficial de Información únicamente verificó la existencia de los contratos de obra.

Sin embargo, la LAIP busca darle un papel sumamente importante a los Oficiales de Información, incluso establece que dentro de las funciones se encuentra la de auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de información, razón por la que este Instituto es de la idea que cuando un Oficial de Información verifica que la información no se encuentra en la forma que se ha solicitado, pero puede encontrarse de otra, tiene la facultad

de orientar al ciudadano en el sentido que reformule su solicitud de información y así satisfacer el DAIP.

En el presente caso, con la prueba para mejor proveer se comprobó que las obras que consisten en el mural y la pintura constituyeron donaciones por parte del pintor Rafael Varela Dubón y además, se confirmó que el relicario fue una donación a título personal realizada por el Presidente de la República. Por tanto, este Instituto confirma que existe una imposibilidad material de entregar la información sobre la base de la inexistencia de los contratos de obra y por otra parte, al ser el relicario una donación a título personal no está comprendido dentro de la información pública por no haberse utilizado fondos públicos.

### C. PARTE RESOLUTIVA

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y las disposiciones legales citadas y Arts. 6 y 18 de la Constitución de la República, 52 inc 3°, 58 letra d, 90, 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, 79 y 80 del RELAIP y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República, este Instituto RESUELVE:

a) *Confírmase* la resolución apelada pronunciada por el Oficial de Información de Presidencia de la República, con referencia 15-2014, por estar apegada a derecho.

b) *Publíquese* esta resolución oportunamente.

*Hágase saber.*

-----LEGIBLE-----ILEGIBLE-----C H SEGOVIA-----J C CAMPOS-----

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

.....  
....."RUBRICADAS".....