

1-O-2013

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

El presente procedimiento sancionatorio ha sido iniciado de oficio por este Instituto contra la Universidad de El Salvador, en adelante “UES”, representada legalmente a través de su rector, el ingeniero **MARIO ROBERTO NIETO LOVO**.

Han intervenido en este procedimiento, además del titular del ente obligado antes mencionado, su apoderada, **MARÍA CATALINA NÚÑEZ MADRID**, y el ciudadano **ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO**, estudiante y de este domicilio, en virtud de la acumulación de la denuncia presentada contra dicha universidad.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. El treinta y uno de mayo del corriente año este Instituto inició –de oficio– el presente procedimiento contra la UES por la presunta falta de nombramiento del Oficial de Información, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP).

En la misma resolución se designó a la Comisionada **MARÍA HERMINIA FUNES DE SEGOVIA** para la instrucción del procedimiento y la 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.

II. El siete de junio del año en curso el rector de la UES manifestó, en síntesis, que en el año dos mil doce realizó algunas gestiones administrativas para nombrar al Oficial de Información y crear la Unidad de Acceso a la Información Pública; que mediante el acuerdo número 033-2011-2013-1ª Parte (V-1.3) del Consejo Superior Universitario, tomado en sesión ordinaria celebrada el diecinueve de julio de dos mil doce, se acordó que la Secretaría de Comunicaciones asumiera las funciones de informar sobre las actividades oficiales que realiza la Universidad y que coordinara las acciones para mantener informada a la comunidad universitaria, instancias o instituciones que lo requieran. Afirmó, además, que debido a la falta de presupuesto que lograrse garantizar el pago del nombramiento del

Oficial de Información y a la democracia en la toma de decisiones que impera en la Universidad es que se ha venido retrasando el nombramiento de dicho funcionario, y que dicha omisión no se ha debido a la falta de interés o negligencia del rector. Por último, mencionó que ha ordenado abrir nuevamente el concurso por oposición para el nombramiento del Oficial de Información, y que el salario de dicho funcionario sería pagado con fondos asignados a Rectoría.

III. El catorce de junio del corriente año compareció ante este Instituto el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO, quien manifestó que el veintiocho de mayo de este año se presentó a la Secretaría de Comunicaciones de la UES a solicitar información, y que habiendo transcurrido un plazo mayor a los diez días hábiles que establece la LAIP en el artículo 71 para dársele respuesta a su solicitud, no se le hizo entrega de la misma. Con base en lo anterior, dicho ciudadano solicitó a este Instituto “poner sus buenos oficios a fin de que la Universidad de El Salvador cumpla con la Ley de Acceso a la Información”.

IV. Para dar respuesta a la solicitud del ciudadano y a fin de evitar posibles sentencias contradictorias con el procedimiento ya iniciado, mediante auto de las quince horas y treinta minutos del veinticinco de junio del corriente año, este Instituto –con base en los principios de sencillez y economía procesal– ordenó que dicha petición fuera conocida y resuelta en el mismo expediente. Para tal fin se señalaron las nueve horas del doce del corriente mes y año para la celebración de la audiencia oral, y se llamó a la Comisionada suplente, licenciada **OLGA NOEMY CHACÓN DE HERNÁNDEZ**, para que integrara Pleno.

V. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados sin ofrecimiento de medios probatorios. Durante su intervención, el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO ratificó los hechos alegados y manifestó que solicitó la información a la Secretaría de Comunicaciones con base en el acuerdo tomado por el Consejo Superior Universitario, de fecha diecinueve de julio de dos mil dos, por haberse delegado a dicha Secretaría la atribución de responder solicitudes de información de la parte administrativa de la UES. Expresó, además, que, pese a recibir respuesta a su solicitud

de información el veintiocho de junio del corriente año, esta se realizó en forma incompleta, por lo que solicitó saber cuál es el proceso a seguir para obtener información efectiva.

El rector de la UES manifestó que en la institución tienen “problemas presupuestarios” y por esa razón el Consejo Superior Universitario acordó que la Secretaría de Comunicaciones sea la que cumpla con las funciones del Oficial de Información. De igual forma, reconoció la falta de nombramiento de dicho funcionario y por ello afirmó haber tomado la decisión de abrir el proceso de su contratación con fondos de Rectoría. El rector, además, mencionó que el Ministerio de Hacienda no aprobó el refuerzo presupuestario solicitado por sesenta mil dólares para el funcionamiento de la Unidad de Acceso a la Información Pública, no obstante que el presupuesto de la Universidad es de sesenta y cuatro millones de dólares de los Estados Unidos de América. En la misma línea, la abogada MARÍA CATALINA NÚÑEZ MADRID en sus alegatos reiteró que la UES no cuenta con un Oficial de Información por falta de fondos.

En ese estado del procedimiento, la Comisionada designada 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 en los hechos probados y las razones legales procedentes, siendo que las pruebas aportadas en el proceso 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 tomadas, como la indicación del valor que el Instituto le otorga a los medios de prueba conforme a tales 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 presente caso, los hechos relevantes se limitan a determinar la supuesta falta de nombramiento del Oficial de Información de la UES y en consecuencia, en el obstáculo en cuanto al acceso a la información requerida por los particulares.

De acuerdo con el art. 48 inc. 2º de la LAIP el Oficial de Información será nombrado por el titular de la entidad respectiva, 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).

Conforme al art. 4 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, para el cumplimiento de sus fines la Universidad gozará de autonomía en lo docente, lo administrativo y lo económico, y que una de sus facultades es nombrar a los funcionarios y al personal de la corporación universitaria, sin más limitaciones que las determinadas por la ley. Asimismo, el art. 23 de dicha Ley Orgánica prevé que el rector es el máximo funcionario ejecutivo de la Universidad y que este tendrá a su cargo la representación legal de la misma.

El Oficial de Información es el servidor público encargado de dirigir la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), que es la unidad administrativa de los entes obligados que recibe y da trámite a las peticiones de información (art. 6 letra j. de la LAIP). A juicio de este Instituto, el art. 50 de la LAIP prevé las facultades que el Oficial de Información posee, siendo estas **irrenunciables e indelegables** a otro funcionario. El incumplimiento por parte del titular del ente obligado, como funcionario competente de nombrarlo, se considera una infracción muy grave de conformidad con el art. 76 inc. 1º letra d. de la LAIP.

A fs. 30 del expediente consta la copia fotostática certificada notarialmente del acuerdo número 033-2011-2013-1ª Parte (V-1.3) del Consejo Superior Universitario, tomado en sesión ordinaria celebrada el diecinueve de julio de dos mil doce, mediante el

cual se acordó, entre otras cosas, que: “(...) la Secretaría de Comunicaciones de la U.E.S. asuma las funciones de informar sobre las actividades oficiales que realiza (...), actualizado (sic.) periódicamente las fuentes de información con las que cuenta la U.E.S. (...) que la Secretaría General de la U.E.S. coordine con las Secretarías de las Facultades, la divulgación de la información institucional o local, a fin de mantener informada a la Comunidad Universitaria y a aquellas instancias o instituciones que en legal forma requieran de información de la U.E.S. (...)”.

Este Instituto es de la opinión que, aunque el Consejo Superior Universitario haya afirmado haber “delegado” a la Secretaría de Comunicaciones las funciones de informar sobre las *actividades oficiales* que realiza la Universidad, no se configura en la realidad de los hechos que efectivamente dicha Secretaría ejerza las funciones propias del Oficial de Información. En primer lugar porque la transferencia de competencias por delegación únicamente opera cuando la ley prevé la posibilidad de que un funcionario superior transfiera sus propias competencias a un funcionario inferior. La doctrina asevera la imposibilidad de la delegación de las competencias atribuidas a otro funcionario en razón de las específicas características del órgano, las constitutivas de su esencia o justificativas de su existencia, ni las atribuidas por la Constitución. En el caso en cuestión, el Consejo Superior Universitario no puede –jurídicamente ni materialmente– delegar competencias que no le corresponden a él por tratarse de facultades atribuidas por ley específica y únicamente al Oficial de Información. De igual forma, la divulgación a que se refiere el acuerdo en comento se limita a la información administrativa o institucional, y no se ajusta a lo establecido en la LAIP, en cuanto al alcance, contenido y sujetos destinatarios de la información.

Por lo demás constituye un hecho admitido en la audiencia oral, tanto por el titular como su apoderada, la falta de nombramiento del Oficial de Información de la UES, ya que se aduce insuficiencia de fondos. Sin embargo, este Instituto estima que fue hasta que se inició este procedimiento que el titular adoptó la decisión de abrir nuevamente el concurso para el nombramiento del Oficial de Información, con fondos de Rectoría, situación que pudo haber realizado en los años anteriores que comprendieron igual número de ejercicios fiscales.

Cabe destacar que la LAIP adoptó un plan de implementación escalonado con el fin de otorgar a los entes obligados el tiempo necesario para aplicar las disposiciones administrativas e institucionales al establecer **un plazo de ciento ochenta días** después de la vigencia de la ley (8 de mayo de 2011) para que estos designaran al Oficial de Información. A este mismo respecto, la experiencia internacional ha demostrado que un período de implementación superior a los dos años es perjudicial para la eficacia del proceso de acceso a la información pública, según consta en la Guía de Implementación y Comentarios de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la Organización de Estados Americanos (OEA).

A pesar de que el art. 104 de la LAIP establece el plazo antes señalado para el nombramiento del Oficial de Información, este Instituto observa con mayor preocupación el hecho de que el ente obligado sea una institución autónoma que goce de reconocimiento nacional e internacional, a nivel académico, que sea formadora de nuevas generaciones, que cuente con un presupuesto que según su titular es aproximadamente de sesenta y cuatro millones de dólares de los Estados Unidos de América, y que aún así, transcurridos más de dos años de vigencia de la Ley, no cuente con su Oficial de Información. Dicha circunstancia notoriamente desdice de su compromiso con la transparencia.

En ese sentido, consideramos que de acuerdo con los antecedentes de la causa y los hechos probados en la misma se han configurado los elementos necesarios para tener por establecida la infracción contenida en el art. 76, inc. 2º, letra d. de la LAIP, relativa al incumplimiento por parte del rector de la UES de nombrar al Oficial de Información de dicha entidad, en los términos de los arts. 49 y 104 de la LAIP, y 5 del RELAIP, lo que neutraliza el derecho de acceso a la información de los particulares.

Y es que, sin lugar a dudas, el nombramiento del Oficial de Información en las condiciones indicadas en los arts. 49 y 104 de la LAIP constituye una garantía al derecho de acceso a la información de toda persona y se erige como una piedra fundamental en la estructura institucional que permite la satisfacción del mismo. Lo anterior merced a la existencia de los recursos y procedimientos administrativos adecuados para ello, emplazando al funcionario competente ante una infracción muy grave a la Ley si no se

cumplen 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.

En el presente caso, estimamos que la obligación del ente obligado de nombrar al Oficial de Información no se cumplió con la simple “delegación” de sus funciones a la Secretaría de Comunicaciones, ya que, en concordancia con lo expresado anteriormente, no se ajustó en sus alcances, contenido y destinatarios a lo previsto en la LAIP. Prueba de ello es que ante la solicitud hecha por el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO en dicha Secretaría no hubo respuesta, sino hasta que su denuncia ya se había acumulado a este procedimiento.

Así las cosas, creemos que existen suficientes elementos que, objetivamente considerados, conducen a determinar que el ente obligado no cumplió con el nombramiento del Oficial de Información conforme a los arts. 49 y 104 de la LAIP. Lo anterior se ratifica porque, de haberse encontrado aquel en ejercicio de sus funciones, se hubiera dado el trámite que legalmente correspondía a la solicitud de información presentada por el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO.

En consecuencia, la falta de un Oficial de Información nombrado de conformidad a los arts. 49 y 104 de la LAIP configura un incumplimiento al mandato del legislador que está tipificado y sancionado como infracción muy grave, según el 76, inc. 2º, letra d) de la ley en comento. Por lo tanto, una vez comprobada su existencia, procede la imposición de la multa correspondiente de acuerdo con el principio de proporcionalidad y los módulos para la fijación de su monto señalados en el art. 78 de la LAIP.

En este sentido, observamos que la omisión al cumplimiento del mandato legal de nombrar al Oficial de Información del ente obligado se ha prolongado en el tiempo desde la vigencia de la Ley y a partir del momento en que se volvió exigible (ciento ochenta días después de la entrada en vigor de la Ley), sin que la falta de presupuesto para realizar su nombramiento sea –a juicio de este Instituto– un motivo serio y razonable para no hacerlo. Por lo tanto, se considera que se ha tenido el tiempo suficiente para ordenar las medidas

necesarias para tal efecto, dada la importancia democratizadora que tiene el derecho de acceso a la información pública.

Por lo anterior, atendiendo al criterio de graduación de imposición de la multa y siendo este el momento de establecer el monto de la misma, este Instituto es del criterio que a mayor tiempo desde que se empezó a neutralizar el derecho de acceso a la información, con la falta de nombramiento de Oficial de Información de dicha institución, mayor es la multa a la que es acreedora.

En cuanto a la información requerida por el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO consta en audiencia oral el compromiso realizado por la apoderada de la UES, en el sentido de proporcionar la información completa solicitada en el plazo que señale este Instituto.

En efecto, 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**, no pudiéndose delegar la función del Oficial de Información en otra persona o dependencia, dada la importancia que tiene el derecho de acceso a la información pública para propiciar la transparencia de la gestión pública y promover la participación ciudadana en el control y fiscalización al ejercicio de la función pública; exceptuándose el caso de las municipalidades con un presupuesto anual ordinario menor a dos millones de dólares que podrán designar, mediante acuerdo, al Secretario Municipal o a cualquiera de los miembros del Concejo Municipal para tal cargo, de conformidad con el art. 48 inc. 3° de la LAIP.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y Arts. 48, 49, 58 letra e, 76 inc. 2° letra d, 78, 90, 94 y 96 de la LAIP; 78, 79 y 80 del RELAIP, a nombre de la República, este Instituto, **FALLA**:

a) *Condénese* a la Universidad de El Salvador, representada legalmente por el ingeniero MARIO ROBERTO NIETO LOVO, en su calidad de rector, por el

incumplimiento de nombrar al Oficial de Información de esa entidad, conforme a los arts. 49 y 104 de la LAIP.

b) **Impóngase** al ente obligado, por medio de su titular, una multa correspondiente a cuarenta salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, equivalente a OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$8,964.00), la cual deberá hacerse efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los ocho días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar el titular del ente obligado a este Instituto su cumplimiento dentro del plazo indicado. Caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa. Art. 96 inc. último de la LAIP.

c) **Ordénese** a la Universidad de El Salvador 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. Mientras tanto, la Rectoría será la oficina que cumpla con la funciones de la Unidad de Acceso a la Información Pública, para lo cual deberá adoptar las medidas necesarias para hacer del conocimiento del público, a través de cualquier medio, la asunción meramente provisional de dicha función. Esta Rectoría, además, deberá prestar efectivamente dicho servicio al público en general y no solo a la comunidad universitaria, instancias o instituciones que se lo requieran.

d) **Ordénese** al rector de la Universidad de El Salvador publicar esta resolución en carteleras institucionales y en su sitio electrónico, a fin de que público en general conozca que mientras no se nombre al Oficial de Información la Rectoría será quien asuma dichas funciones.

e) **Fijese** el plazo de diez días hábiles contados a partir de la notificación de este proveído para que la Rectoría de la Universidad de El Salvador entregue la información completa solicitada por el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO, y en caso de incumplimiento estése a lo dispuesto en el art. 76 inc. 1º letra c. de la LAIP.

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

Hágase saber.

-----J.CAMPOS-----J.AYALA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE--
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN-----RUBRICAS-----

IAIP 1-O-2013

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

A sus antecedentes el escrito presentado por el ciudadano ROMEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASTRO, contestando el traslado conferido del recurso de revocatoria interpuesta por la licenciada MARÍA CATALINA NÚÑEZ MADRID.

I. En primer lugar, "en lo que respecto a la acumulación de procedimientos ordenada", según lo expresado por la propia recurrente, su inconformidad contra la resolución definitiva reside en que durante el procedimiento este Instituto acumuló indebidamente la denuncia interpuesta por el ciudadano HERNÁNDEZ CASTRO contra el ente obligado.

Dicha acumulación se resolvió mediante auto de fecha 25 de junio del corriente año, con la finalidad de evitar posibles sentencias contradictorias y conseguir mayor economía procesal, y fue notificado al ente obligado el 28 de ese mismo mes y año. Posteriormente, en la audiencia oral celebrada el 12 de julio del presente año, la ahora recurrente manifestó "no estar de acuerdo con la acumulación de procesos" e interpuso "incidente" a fin de que se declarara "no ha lugar la acumulación efectuada". En dicha audiencia, el Instituto resolvió inmediatamente el "incidente" justificado en las mismas razones que decretó ese proveído.

Sin perjuicio de que la resolución que ordenó la acumulación de procedimientos adquirió estado de firmeza por no haberse recurrido oportunamente contra dicho auto, la acumulación --como se dijo en la audiencia oral- tuvo como objeto conocer sobre el mismo hecho que consiste en "la supuesta falta de Oficial de Información" y por lo tanto es una incidente procesal que no es susceptible de causar daño irreparable o de difícil reparación, ni indefensión al ente obligado.

II. En segundo lugar, "en lo que respecta a la admisión y valoración de prueba", la recurrente invoca una supuesta ilicitud de prueba relacionada con el Acuerdo N° 033-2011-2013-P Parte (V-1.3) emitido por el Consejo Superior Universitario, tomado en sesión ordinaria celebrada el 19 de julio de 2012, relativo a que "la Secretaría de Comunicaciones de la U.E.S. asuma la función de informar sobre las actividades oficiales que realiza la Universidad", ya que sostiene que "en ningún momento ha sido ofrecido (por su representado) como medio de prueba, por lo tanto el mismo no podía ser valorado por ese Pleno"

AJ respecto, basta señalar que dicho documento fue incorporado por el propio denunciado en la rendición de su informe, el cual -según el art. 88 de la LAIP- tiene como finalidad "justificar" su actuación y alegar su defensa, por lo que negar posteriormente que no fue ofrecido como prueba significa atentar contra los propios actos y abrogar las facultades de ordenar la prueba de este Instituto.

De acuerdo con las reglas de la sana crítica la conducta procesal de las partes constituye material probatorio porque es susceptible de producir indicios o presunciones al juzgador. Aclarado este punto, sin duda que las afirmaciones hechas en audiencia por la parte denunciada aunque no constituyen allanamiento, sí revelan la admisión del hecho que es objeto de este procedimiento pues el rector de la UES manifestó que "ante la falta de un Oficial de Información y la necesidad de este, se ha tomado la decisión que con los fondos de Rectoría se abra el proceso de contratación" y su apoderada lo ratificó diciendo que "no se puede denunciar a un Oficial de Información si no se cuenta con uno". (Itálicas suplidas). Finalmente, "en relación a la sanción impuesta", la recurrente impugna el monto de la multa a la que ha sido condenada a pagar su representado y para tal efecto alega la

errónea aplicación del art. 77 -quiso decir art. 78- de la LAIP que establece los módulos de graduación para la fijación de la cuantía de las sanciones a las infracciones a la ley.

Sobre el particular, este Instituto confirma que la imposición de la multa máxima a la UES está plenamente justificada en razón de que el incumplimiento al deber legal de nombrar al Oficial de Información se ha mantenido desde el momento en que se volvió exigible (180 días después de la entrada en vigencia de la Ley), emplazándose como la única institución pública ajena a la administración pública municipal que aún no ha designado al Oficial de Información, pese a contar con los recursos humanos y financieros para ello. La importancia de este servidor público es tal que su falta de nombramiento anula por completo el derecho humano de acceso a la información pública y desdice el compromiso que esta institución de estudios superiores tiene con la transparencia.

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y arts. 95 y 102 de la LAIP, y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, se RESUELVE:

Declárese no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la licenciada MARÍA CATALINA NÚÑEZ MADRID, contra la resolución definitiva emitida por este Instituto a las doce horas del diecisiete de julio de dos mil trece.

Hágase público este auto junto con la resolución definitiva que trae causa.

Notifique se.

-----J.CAMPOS-----ILEGIBLE----- ILEGIBLE -----
---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COWSIONADOS QUE LO SUSCRIBEN---
-----RUBRICAS-----