



NUE 275-A-2017 (JG)

Alberto López contra Municipalidad de Santa Tecla

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las doce horas con nueve minutos del cuatro de abril de dos mil dieciocho.

I. Descripción del caso:

I. Jaime Alberto López presentó vía electrónica recurso de apelación, en contra de la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, el 29 de septiembre de 2017; relativa a información consistente en: "copia de acta suscrita públicamente entre funcionarios municipales y otros actores en 2013 donde se declara al municipio de Santa Tecla como zona especial o municipio libre de violencia", por su parte la Oficial de Información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, resolvió declarar como inexistente la información requerida.

López además requirió que se iniciara el incidente sancionatorio respectivo en contra de las actuaciones de Carmen Elena Rodríguez Torres quien se desempeña como Oficial de Información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, por el posible cometimiento de la infracción estipulada en la letra "a" de las infracciones graves del Art. 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) consistente en: "actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley".

II. Se admitió la presente apelación con incidente sancionatorio y se le requirió a la Oficial de Información que remitiera su informe de defensa, las diligencias de búsqueda y acta de inexistencia de la información solicitada por **López**; y además se solicitó a la municipalidad que remitiera el informe al que hace referencia el artículo 88 de la LAIP. Sin que el acta de inexistencia de la información fuera remitida.



III. La audiencia oral del procedimiento se realizó el 14 de febrero de este año, con la comparecencia de las partes.

Durante el desarrollo de dicha audiencia, la apoderada de la municipalidad presentó como prueba la publicación del “Diario digital de noticias de El Salvador”, de fecha 6 de octubre de 2017 con la noticia denominada “Santa Tecla es declarado municipio libre de violencia”, para demostrar que la información no fue generada por la municipalidad ni se encuentra en la obligación de resguardarla.

Por su parte Rodríguez Torres, presentó copia certificada del expediente administrativo de referencia 149-2017, para demostrar que la información no fue generada por la municipalidad ni se encuentra en la obligación de resguardarla y que incluso en solicitudes de información anteriores solicitó la misma información a la Sindicatura y Secretaría Municipal y la información fue declarada inexistente.

Durante el desarrollo de la audiencia oral, la apoderada de la municipalidad manifestó que el acto al que hace referencia el solicitante se llevó a cabo el 24 de enero de 2013; y que, cuentan con jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en donde claramente se expone que no es obligación de las instituciones públicas generar información sobre hechos que no tuvieron lugar en presencia de sus actuales titulares.

2. Examen de la prueba aportada:

En su sentido procesal, “la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio: es decir, la demostración de la verdad de una afirmación en la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Además consiste en una persuasión o convencimiento que se dirige al juez a efecto de resolver sobre los hechos controvertidos”¹. En ese sentido, el derecho a la libertad probatoria se basa también en el derecho de igualdad reconocido en el Art. 3 de la Constitución de El Salvador, estableciendo que las partes pueden aportar prueba en igualdad de condiciones, en atención

¹ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI, pag. 498, segunda edición, editorial Heliasta, Buenos Aires, 1962.

a lo establecido en los Arts. 5, 7 y 312 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) cuya aplicación supletoria atiende a lo dispuesto en el artículo 102 de la LAIP.

Relacionado con lo anterior se encuentran los principios de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba. Estos principios representan una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que no debe focalizar recursos en la práctica o reproducción de medios que por sí mismo o por su contenido, no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes o inidóneos.

En este contexto, el CPCM contempla, además, dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: **la pertinencia y la utilidad**. En cuanto a la pertinencia, el Art. 318 del CPCM establece que no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el Art. 319 del mismo cuerpo normativo contempla que no deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En este caso la apoderada de la Municipalidad de Santa Tecla, ofreció como prueba escrito que contiene copia simple de publicación de Diario digital de noticias El Salvador; no obstante, este Instituto ha señalado en reiteradas ocasiones que las notas periodísticas no pueden ser consideradas pruebas. Al respecto, este Instituto considera que, si bien lo aportado guarda relación con el objeto del presente procedimiento, este no resulta útil para comprobar los hechos motivo por el que es oportuno rechazarlo. Esto es así debido a que este Instituto considera que, si bien lo aportado guarda relación con el objeto del presente procedimiento, este no resulta útil para comprobar los hechos, debido a que, **las publicaciones realizadas en medios de comunicación carecen de valor probatorio, pues es un elemento auxiliar, que únicamente demuestra el registro mediático de los hechos; no dan certeza de hechos comprobables y no media fe pública que acredite su veracidad**; la eficacia de estos documentos depende de la relación directa con otras pruebas aportadas al proceso; por tanto, no se otorga valor probatorio a ese documento.

3. Análisis del caso:



El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **I.** consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública; **II.** consideraciones sobre la existencia o no de la información solicitada; **III.** acotaciones sobre el resguardo de información y la resolución de seguimiento emitida por la Sala de lo Constitucional en relación al amparo 713-2015; y, **IV.** análisis en torno al incidente sancionador.

I. El derecho de acceso a la información pública (DAIP) comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público. Este derecho a saber se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo el cual adquiere relevancia para el fortalecimiento del estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

Atendiendo a ello, el artículo 6 letra “c” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) señala como información pública, aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registro los cuales documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, constando en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título.

Sin embargo, el DAIP no es absoluto, siendo susceptible de restricciones condicionantes de su pleno ejercicio. No obstante, los límites de este derecho no pueden ser arbitrarios, sino previamente establecidos por el legislador, a efecto de prevenir que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información solicitada por cualquier persona.

II. Según lo establecido en el artículo 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

El propósito que dicho servidor emita una declaración en la cual confirme, en su caso la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante la realización de gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés y estas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso en concreto: es decir, dar la certeza al solicitante del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada.

Establecido lo anterior, este Instituto advierte que **Carmen Elena Rodríguez** remitió las diligencias de búsqueda requeridas, las cuales consisten en. 1) certificación de solicitud de información bajo referencia No. 216/DMS/2017, donde se hace el requerimiento a la Licenciada Vera Diamantina Mejía de Barrientos, Sindica Municipal; 2) certificación de solicitud de información bajo referencia No. 217/DSM/2017, donde se hace el requerimiento al Licenciado Rommel Vladimir Huevo, Secretario Municipal; 3) certificación de escrito referencia 0017/SIND/CI/09-2047, de respuesta brindada por la Licenciada Vera Diamantina Mejía de Barrientos; y, 4) certificación de escrito de referencia Secretario Mpal./09-2017/283, de respuesta brindada por el Licenciado Rommel Vladimir Huevo.

Durante el trámite del presente caso la apoderada de la Municipalidad alegó que la información solicitada por el señor **Jaime López**, no fue generada por la Municipalidad, por lo tanto no es sujeto obligado a conservarla en sus registros. Asimismo, hizo referencia a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expone que no es obligación de las instituciones públicas generar información sobre hechos que no tuvieron lugar en presencia de sus actuales titulares, por lo que es factible afirmar que, en principio, la información que cualquier ciudadano pueda requerir a las entidades públicas es aquella que haya sido generada por dichas instituciones en el contexto del ejercicio de sus funciones.

Establecido lo anterior, este instituto advierte que, si el ente no cuenta con la obligación legal de poseer la información **no se trata de inexistencia** de la información solicitada, sino de **incompetencia**. En este sentido, la **incompetencia** implica que, de conformidad con las atribuciones conferidas a la entidad, no habría razón por la cual ésta deba contar con la información solicitada; y, por lo tanto no existe la obligación de generar



la información independientemente si estas tuvieron o no lugar en presencia de sus actuales titulares.

En consecuencia se puede afirmar que la LAIP ha contemplado mecanismos encaminados a garantizar el efectivo ejercicio del DAIP. No obstante, ante situaciones que imposibiliten el acceso a lo solicitado, resultó necesario legislar sobre esos posibles escenarios, minimizando el ámbito de discrecionalidad de la administración pública en estas circunstancias.

III. Este Instituto comparte el criterio que nuestro sistema de organización administrativo se encuentra amparado en la **teoría del órgano institución-persona** y que, en cuanto a esta última concepción (órgano-persona), se entenderá representado por la persona física que realiza la función estatal; siendo su voluntad la que concretiza las decisiones del ente administrativo en nombre del cual ejerce su actividad, con la singularidad que esa competencia y voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que la integra², **la cual se mantiene a pesar de que cambie el funcionario que desarrolla la actividad**, es decir el órgano es permanente.

Sumado a ello, es necesario tomar en cuenta que este Instituto ha reconocido en reiteradas ocasiones la necesidad que las actividades realizadas por los funcionarios y servidores públicos, en razón de sus cargos, **sean documentadas de manera adecuada**; de lo contrario, se impide a los individuos la contraloría social, que incluye la fiscalización en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual constituye uno de los fines de la LAIP. En consecuencia, el resguardo o la generación de documentos probatorios de la actividad de un servidor público, es una obligación para los entes obligados.

En consecuencia, no es viable que los entes obligados se valgan de su propia negligencia para denegar información, pues para el caso en comento se expuso que el acto fue realizado en una administración previa. sin embargo al asumir la administración municipal se tuvo que documentar la información recibida, y para el caso en comento no se ha probado que esa información no se recibió.

² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad 13-2009/14-2009, de las ocho horas del catorce de julio de dos mil diez.

IV. En relación a la solicitud del señor **Jaime Alberto López** relacionada a la apertura de un proceso sancionatorio contra la Oficial de Información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, por el supuesto cometimiento de la infracción estipulada en la letra "a" de las infracciones graves el artículo 76 de la LAIP consistente en: "actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley", este Instituto advierte que **Carmen Elena Rodríguez Torres**, en calidad de Oficial de Información de la Municipalidad de Santa Tecla realizó el tramite interno para localizar la información solicitada, lo cual se comprueba con las diligencias de búsqueda remitidas a este Instituto; por lo que, no se ha cometido la infracción antes mencionada, y deberá de absolverse a dicha servidora pública.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones ante expuestas y disposiciones legales citadas, y los artículos 6 y 18 de la Constitución, 52 inciso 3º, 58 letras "b" y "d"; 94, 96 letra "d", y, 102 de la LAIP; 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto resuelve:

a) **Modificar** la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, el 29 de septiembre de 2017; puesto que con lo expuesto anteriormente se concluye que no se trata de información inexistente, sino de un caso de incompetencia.

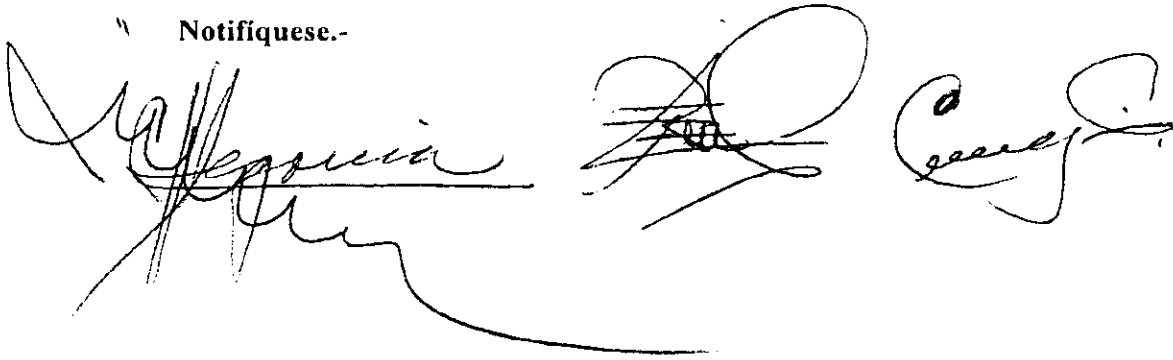
b) **Absolver** a **Carmen Elena Rodríguez** de "actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley", estipulada en la letra "a" de las infracciones graves del artículo 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

c) **Transferir** al archivo institucional este expediente una vez quede firme la presente resolución.

d) **Devolver** el expediente administrativo relacionado con el presente caso a la Oficial de Información de la Municipalidad de Santa Tecla. El referido expediente deberá ser retirado en las oficinas de este Instituto por dicho servidor público o por persona debidamente autorizada.

e) **Publicar** esta resolución oportunamente.


" **Notifíquese.-**


The image shows three handwritten signatures or initials in black ink. The first is a large, stylized signature that appears to be 'Blanca Kenia Tamayo'. The second is a smaller, more compact signature. The third is a signature that looks like 'Carrero'.

PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

xv/ cg

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los nueve días del mes de mayo de dos mil dieciocho.


BLANCA KENIA TAMAYO QUINTANA
NOTIFICADORA
IAIP

The seal is circular with a double border. The outer border contains the text 'INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA' at the top and 'SAN SALVADOR' at the bottom. The inner border contains 'REPUBLICA DE EL SALVADOR EN LA AMÉRICA CENTRAL'. In the center is a coat of arms featuring a sun, a shield, and a banner.