



NUE 134 Y 139- A- 2019 (AG)

Hernández Hernández contra Municipalidad de Intipucá, Departamento de la Unión.

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas con treinta y siete minutos del cuatro de noviembre de dos mil veinte.

Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Gilbert Neffer Hernández Hernández**, en adelante, el apelante, en contra de resoluciones emitidas por el oficial de información de la **Municipalidad de Intipucá, Departamento de la Unión**, y de las cuales se ha realizado una readecuación de objeto de controversia, según consta a fs. 41, 42 y 43 del expediente que se lleva en este Instituto para su tramitación, con el número de referencia NUE 134 y 139-A-2019.

Que los requerimientos de información, que no han sido entregados aún, consisten en: "Informe emitido por el comité de festejos [de la Municipalidad de Intipucá], en el que se detallen (i) los ingresos administrados por ventas de espacios para ventas temporales, y el (ii) costo por metro cuadrado, (iii) el ingreso por la taquilla a la toreada, (v) el ingreso por patrocinio particulares, e (vii) ingresó por la publicidad en la revista y la venta de la misma, todo en copia certificada."

En ese sentido, al respecto de estos requerimientos, el citado oficial de información de Intipucá, en resolución emitida el 15 de mayo de 2019, dentro del expediente con referencia 24042019-11, ordenó la no entrega de la información por no contar con la misma y literalmente, respecto del requerimiento 5 -objeto de controversia del presente procedimiento- señaló lo siguiente: "5. Informe del Comité de festejos: Solamente me fue entregado un listado de los miembros que integran el comité de festejos, el cual ya fue entregado a su persona, en la primera entrega de información de esta solicitud. Por lo que



sugiero hacer llegar la petición o solicitud a los integrantes, que son los que organizaron todos los eventos y a pesar de tratarse de las fiestas, el comité de festejos tiene sus propias funciones, lleva sus propios controles, y debería llevar un registro de entradas y salidas, en un libro que lleva el o la secretaria del comité.”.

El Instituto admitió la apelación del caso y designó al Comisionado **Andrés Grégori Rodríguez**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Asimismo, se requirió al ente obligado, como garantía a su derecho de defensa el informe que establece el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), sin que se haya presentado el mismo.

Que previo a realizar audiencia oral, se logró avenimiento entre las partes; sin embargo, ante el no cumplimiento de los acuerdos alcanzados se ordenó programar nueva fecha para su realización. A esta audiencia compareció el ciudadano apelante **Gilbert Neffer Hernández Hernández** y en representación del ente obligado, compareció **José Elenilson Leonzo Gallo**, en su calidad de Alcalde y representante de la Municipalidad de la Intipucá, Departamento de La Unión, quien ofertó como prueba documental oficio de fecha 12 de agosto del presente año, por medio del cual se establece que solo se tiene la información remitida el día dieciocho de junio de los corrientes.

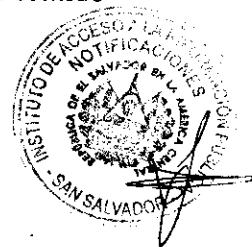
A continuación, en la fase de alegatos, en lo sustancial, la parte apelante manifestó que la información que solicitó es sobre los ingresos que ha tenido la Municipalidad respecto a la venta de la revista, ingresos por la toreada, de los negocios instalados en la calle. Que no se le ha entregado nada sobre esa información. Que si bien es cierto hay un comité de festejos, el art. 86 del Código Municipal (Cód. Mpal.), establece las funciones que debe ejercer el Tesorero Municipal, y es en ese sentido realizó su solicitud de información, para establecer si ese dinero ingresó o no a la Municipalidad. Asimismo, el art. 88 del Cód. Mpal., establece que de todos los ingresos recibidos se extenderá un comprobante en los formularios autorizados por la Corte de Cuentas de la República, los cuales no le han sido entregados. Asimismo, en su petición en concreto, manifestó que deseaba dejar constancia que ha existido por parte del representante de la Municipalidad, aceptación en el sentido que dichos ingresos no fueron entregados a las arcas de dicha comuna. Asimismo, considera que la información

que se le entrega a un ciudadano debe cumplir con algunos requisitos de formalidad, pero la documentación que se le remitió a él, no cumplió con ninguno de estos elementos, omitiendo lo establecido en los arts. 86 y 88 que establecen claramente la forma de cómo debe ingresar el dinero de la Municipalidad.

Por su parte, el representante de la Municipalidad de Intipucá, argumentó en lo sustancial que lo solicitado no ingresó a la "Alcaldía" porque es parte del comité de festejos y esa es la manera que se ha realizado por muchos años. Considera que es la Corte de Cuentas de la República, la que debe verificar la situación. Seguidamente, en sus alegatos finales, manifestó que considera que es el Comité de Festejos el que tiene la información solicitada, y son ellos los que la deben proporcionar, que distinto hubiera sido si hubiera un remanente, en tal caso, si se hubiera ingresado a la Municipalidad, pero no fue el caso y nunca lo ha sido en los últimos veinte años.

A pregunta aclaratoria realizada por el Comisionado Andrés Grégori, el señor Alcalde Municipal de Intipucá, manifestó que solicita a este Instituto la revisión del documento remitido en esta fecha 12 de agosto de 2020, junto al acta en la que consta que si bien el presidió el Comité de Festejos, los recursos de las fiestas son gestionados por el mismo Comité y así se ha hecho por muchos años. Que dicha práctica se modificó en la última fiesta realizada por su persona, en la que si hay ingresos a la Municipalidad. A continuación, a preguntas de la Comisionada Liduvina Escobar, **Leonzo Gallo** aclaró que los fondos con los cuales se realiza la fiesta municipal, son por medio de donaciones gestionadas por el Comité de Festejos. Que la vinculación de la Alcaldía es el pago de la orquesta para el baile, pero esa actividad no se cobra, que su relación es como patrocinador con fondos del FODES.

A preguntas del Comisionado Grégori, el mismo funcionario público manifestó que la Alcaldía Municipal "no tiene nada que ver" con el comité de festejos, pero él si preside dicho comité. Asimismo, a preguntas de la Comisionada Daniella Huezo, Leonzo Gallo, afirmó que al final de los festejos ese mismo comité rinde un informe de ingresos y gastos realizados. Que él es indirectamente el representante del comité. Que el concejo municipal nombra a los integrantes de tal comité, que está conformado por ciudadano del municipio y uno o dos concejales que desean participar en los preparativos de las fiestas. en tal sentido está conformado por servidores públicos y particulares.



Finalmente, a preguntas de la Comisionada Liduvina Escobar, se estableció que la rendición del informe por parte del comité de festejos se realizó por medio de la plataforma de Facebook Live, al cual tuvieron acceso muchas personas y además, se encuentra grabado, sin que se haya recolectado ningún centavo en esas fiestas.

Análisis del caso

El asunto medular consiste en determinar si se ha garantizado el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) del apelante, con las actuaciones realizadas por la Municipalidad de Intipucá para la búsqueda de la información requerida y con ello verificar la pertinencia de emitir o no declaratoria de inexistencia, valorando que los argumentos dados por el ente obligado consisten —en lo sustancial— en que no han existido ingresos a la Municipalidad sobre el objeto de información requerida (I).

I. La LAIP plantea como límite al DAIP de toda persona, la inexistencia de la información, de conformidad con el Art. 73, el cual señala que en el caso que la información solicitada no se encuentre en la unidad administrativa correspondiente, el/la oficial de información deberá analizar el caso y tomar las medidas correspondientes para su localización. En este sentido, dicho servidor público debe realizar todas las diligencias objetivas para encontrar la información y documentarlas, máxime cuando el ente obligado a quien se le solicita dicha información es el competente -de acuerdo a la normativa vigente-, en generar, resguardar o poseer la información solicitada.

Por lo cual, la respuesta a una solicitud de información, debe estar amparada por todas las acciones realizadas para la ubicación de tal requerimiento, y en caso de no tener resultados positivos, corresponde al ente obligado la carga de la prueba respecto a esa inexistencia. En este punto, este Instituto ha establecido que: “[...] con el propósito de dar una mayor certeza de la inexistencia de la información requerida, es procedente que la oficial de información, no solo entregue la resolución de inexistencia, sino también las diligencias de localización de información y los resultados de las mismas...”¹; lo cual permitiría generar mayor transparencia y confianza en el actuar de la administración pública.

¹ Resolución definitiva dentro del expediente NUE 21-FR-2016, con fecha 06 de julio de 2016.

En ese sentido, corresponde al ente obligado demostrar de manera fehaciente la búsqueda realizada, cuando la respuesta a la negativa de entrega, radica en la inexistencia de la información, por lo cual en el presente caso se procederá a verificar si la búsqueda realizada en el presente procedimiento fue adecuada, a través del contenido del expediente con referencia número 24042019 y el oficio sin número remitido el día 12 de agosto de 2020, por la municipalidad de Intipucá, Departamento de La Unión, conforme al argumento establecido por el ente obligado que los ingresos solicitados no fueron recibidos en dicha Municipalidad.

Es preciso señalar que, este Instituto ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: *a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y, c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en ese caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria² (Itálicas suplidas).*

A. En ese sentido, al analizar el expediente administrativo antes relacionado, a fs 8, corre agregado oficio sin número, suscrito por la oficial de información del Municipio de Intipucá, por medio del cual se solicitó a la señora Secretaria Municipal y a la Tesorera Municipal, el contenido del requerimiento de información presentado por el ciudadano Hernández Hernández, en fecha 29 de abril de 2019, constando de recibido en ambas unidades en la misma fecha de su emisión.

Seguidamente, a fs. 9 corre agregada solicitud de prórroga de plazo para presentar el informe correspondiente, por parte de la funcionaria pública Dora Aracely Castillo de Andrade, Tesorera Municipal, requiriendo cinco días más para la búsqueda de información, de conformidad a lo establecido en el art. 71 de la LAIP.

En lo particular, a fs 20, corre agregada acta de nombramiento de los miembros de la directiva de las fiestas patronales en honor de San Nicolás de Tolentino, la cual se realizó en

² Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.



la sala de sesiones de la Municipalidad de Intipucá, el 14 de diciembre de 2018, en el que consta la participación del señor alcalde municipal, José Elenilson Leonzo Gallo, ejerciendo el cargo de presidente de la citada junta directiva.

Seguidamente, a fs 22 corre agregada resolución emitida por la oficial de información de Intipucá, de fecha 15 de mayo de 2019, por medio de la cual se señala en el punto número cinco, que sobre el informe del comité de festejos, solo se le remitió *“un listado de los miembros que integran el Comité de Festejos, el cual ya fue entregado a su persona, en la primera entrega de información de esta solicitud. Por lo que sugiero hacer llegar su PETICIÓN O SOLICITUD a los integrantes, ya que son los que organizaron todos los eventos y a pesar de tratarse de las FIESTAS, el Comité de Festejos tiene sus propias funciones, lleva sus propios controles y debería llevar un registro DE ENTRADAS Y SALIDAS, en un libro que lleva el o la secretaría del comité”*. (sic)

En este punto, se advierte que no consta la respuesta de entrega o no de la información requerida por el ciudadano Hernández Hernández, y tampoco el resultado de las diligencias de búsqueda por parte de la Secretaría Municipal ni de Tesorería de la Municipalidad de Intipucá.

B. El segundo elemento probatorio con el que se cuenta consiste en el oficio con referencia DM-12-08-2020, de fecha 12 de agosto de 2020, suscrito por el señor Alcalde Municipal José Elenilson Leonzo Gallo, por medio del cual manifiesta —en lo sustancial— que de conformidad a lo establecido en el art. 4 acápite 18 del Cód. Mpal., es competencia de las Municipalidades la promoción y organización de ferias y festividades populares, bajo este mandato normativa se escogió a la junta directiva de las fiestas (fs.20), para que cada quien diera cumplimiento a las competencias encomendadas, en su caso en calidad de Presidente y no ejerció funciones ni de Tesorero ni de pro-tesorero, siendo las personas que ejercieron dichos cargos las que deben dar respuesta al requerimiento de información, objeto de controversia de este procedimiento.

C. Bajo este contexto, se procede hacer el análisis de la prueba documental que ha desfilado en este procedimiento, conforme a lo establecido en los artículos 341 y 416 del CPCM en relación al artículo 106 de la LPA, que establecen, de forma categórica el valor

probatorio que merecen los medios probatorios consisten en documentos públicos y privados, que consten en el procedimiento. Siendo el caso de los documentos públicos y privados que constituyen prueba fehaciente de los hechos, siempre y cuando su contenido no haya sido controvertido.

En primer lugar se debe determinar si existe obligación Legal por parte de la Municipalidad, de contar en sus registros la información relacionada a: los ingresos administrados por ventas de espacios para ventas temporales, y el costo por metro cuadrado, ingreso por la taquilla a la toreada, el ingreso por patrocinio particulares, y ingresó por la publicidad en la revista y la venta de la misma.

En tal sentido, tal como ha sido reconocido por la Municipalidad de Intipucá, existe competencia legal para participar y coordinar en este tipo de ferias y festividades populares (art. 4 numeral 18 del Cód. Mpal.). Aunado a esta facultad legal, se tiene por establecida la participación del señor Alcalde Municipal José Elenilson Leonzo Gallo, en la directiva de las fiestas en donde se generaron los ingresos solicitados por el ciudadano Hernández Hernández, sin que conste que tal directiva tenga personería jurídica propia y por tanto, le corresponde a la gestión municipal la rendición de cuentas correspondiente, al uso de recursos públicos utilizados en tal festividad, cuanto más, si ha existido desembolso económico para el pago de orquestas u otras actividades —como por ejemplo la impresión de revista en honor a las fiestas patronales—, no siendo posible transferir tal competencia la referida directiva municipal.

En atención, a lo anterior, es dable traer a colación que existe obligación por parte del Alcalde y del Concejo Municipal de Intipucá, al cumplimiento exacto de sus funciones, las cuales son indelegables e intransferibles a terceros, conforme al principio de legalidad al que se encuentran sometidos (arts. 43 y 44 de la LPA en relación a lo establecido en los arts 86 y 235 de la Cn.).

Es así que le correspondía a dicho ente obligado dar trámite a la solicitud de información presentada por **Gilbert Neffer Hernández Hernández**, de acuerdo al procedimiento establecido en la LAIP, teniendo por establecido con el expediente administrativo REF 24042019, que no se realizó por parte de la oficial de información un



análisis adecuado del caso, tendiente a tomar medidas positivas para localizar el requerimiento de información realizado, pues tenía conocimiento que que existía participación directa del alcalde municipal, en la organización de las fiestas patronales en honor a San Nicolás de Toledo y no consta gestión tendiente a consultar directamente a dicho funcionario.

Aunado a lo anterior, consta solicitud de ampliación de plazo por parte de la Tesorera Municipal, para la entrega de información, pero no consta resolución al respecto por parte de la oficial de información y tampoco, existe manifestación sobre la no entrega por parte de las unidades generadoras de la información objeto de controversia en este procedimiento, pues si el argumento del ente es la inexistencia de información porque los ingresos solicitados no fueron recibidos en la Municipalidad, debía constar una resolución de inexistencia de información, en este sentido.

Al respecto el art. 13 de los *Lineamientos para la recepción, tramitación, resolución y notificación de solicitudes de acceso a la información*, señala en lo pertinente que: “[...] En los casos que la información sea inexistente por nunca haberse generado por el ente obligado, la unidad administrativa lo hará de conocimiento al oficial de información y con dicha declaratoria se procederá a informar al solicitante de esa circunstancia [...]”. Por tanto, la actuación de la oficial de información de la Municipalidad de Intipucá, no fue suficiente, debido a que debió solicitar por medio de la resolución correspondiente, el contenido de la información requerida por el ciudadano Hernández Hernández, una vez concedido el plazo de ampliación para su entrega o en su defecto constancia de verificación de búsqueda, consignado el día que se realizó la misma, las personas asignadas para tal labor y la unidad o dependencia administrativa en la que se llevó a cabo.

Debe considerarse que la realización adecuada de búsqueda y localización de información pública, para su posterior entrega, es parte integral de la dinámica gerencial que realiza el Estado, especialmente cuando se trata dar respuesta a la controlaría social del ejercicio de su función pública, por lo cual la oficial de información debe retomar una actitud eficiente respecto a lo requerido, pues incluso debe comprobarse la imposibilidad de su cumplimiento -en este caso por su inexistencia- y no solo alegarse. Es así, que el derecho de

acceso a la información, no se garantiza solo en la emisión de una resolución, sino que su fundamento debe incluir las acciones realizadas para su consecución.

En razón de lo anterior y a efecto de garantizar DAIP del apelante, no solo basta con argumentar que la información nunca se ha generada, conservada u obtenida, sino que se debe demostrar efectivamente tal circunstancia; por tanto, corresponde modificar la resolución objeto de controversia y ordenar bajo los parámetros antes señalados una búsqueda de la información, para ser entregada al apelante o la declaratoria fundada de su inexistencia.

Al respecto, este instituto considera que, si bien la búsqueda se debe realizar en las unidades competente — pudiendo incluso hacer gestiones con el Comité de Festejos Patronales— que pueden tener la información relacionada a este procedimiento; estas diligencias, deben realizarse con apoyo del oficial de gestión documental de la municipalidad, dejando constancia de su resultado en el acta correspondiente, la cual deberá enviarse a la oficial de información para la entrega de la información, o declarar la inexistencia de la información con base a esos hechos, puesto que el principio de verdad material (art. 3 numeral 8 de la LPA), conmina ajustar las actuaciones de la autoridad con los hechos, por lo que, deberá realizar una búsqueda en los registros donde pudieran constar el detalle de los ingresos solicitados por el ciudadano Hernández Hernández.

3. Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas, y con base en las disposiciones legales citadas y en los Arts. 2, 6, 18 y 85 y 86 de la Cn., y 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Modificar** el contenido de la resolución impugnada, la cual fue emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Intipucá, Departamento de la Unión**, en resolución emitida por el oficial de información de Intipucá, en fecha 15 de mayo de 2019, en los puntos objeto de controversia, respecto al requerimiento 5 de su solicitud de información con referencia número 24042019.



b) Ordenar al titular y máxima autoridad de la Municipalidad de Intipucá, Departamento de la Unión, que por medio de su titular o máxima autoridad, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, ordene la realización de nueva búsqueda de la siguiente información:

“Informe emitido por el comité de festejos [de la Municipalidad de Intipucá], en el que se detallen (i) los ingresos administrados por ventas de espacios para ventas temporales, y el (ii) costo por metro cuadrado, (iii) el ingreso por la taquilla a la toreada, (v) el ingreso por patrocinio particulares, y (vii) ingresó por la publicidad en la revista y la venta de la misma, todo en copia certificada”; toda la información relacionada a las fiestas patronales realizadas en honor a San Nicolás de Tolentino, en el año 2018.

Para este caso, deberá realizarse una búsqueda en los registros donde podría encontrarse ese informe —incluyendo el Comité de Festejos Patronales—, considerando los funcionarios municipales que participaron en la directiva de dichas fiestas, con apoyo del oficial de gestión documental de la Institución de lo cual deberá levantarse un acta, la cual deberá enviarse a la oficial de información para la entrega de la información, o declarar la inexistencia de la información con base a esos hechos, debiendo indicarse las gestiones realizadas, las unidades de búsqueda y sus resultados. Conforme a estas diligencias entregar la información o declarar la inexistencia de la misma.


c) Ordenar al titular y máxima autoridad Municipalidad de Intipucá, Departamento de la Unión, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la entrega de la documentación solicitada por el ciudadano apelante o del acta de inexistencia de la misma junto a diligencias de búsqueda, remita a este Instituto un informe de cumplimiento en el que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: oficialreceptor@iaip.gob.sv

d) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

e) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para verificar la ejecución de esta resolución.

f) **Publíquese** esta resolución oportunamente.

Notifíquese. -



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA SUSCRIBEN

SD/CC

...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 treinta días del mes de noviembre de dos mil veinte.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP



