

NUE 204-A-2019 (AC)

Lemus Vásquez contra Municipalidad de Santa Tecla

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con veintidós minutos del quince de junio de dos mil veinte.

Descripción del caso:

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por el ciudadano **Edgar Francisco Lemus Vásquez**, en adelante “el apelante”, contra la resolución N° 113, emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, mediante la cual se denegó el acceso a la información, consistente en: “convenio marco TECLASEO – AMST mencionado en el acuerdo N° 2,642, en donde se autoriza firmar dicho marco acuerdo, con referencia SO – 011117 periodo 2015-2018. Lo solicitó en calidad de ciudadano”.

En ese orden, la oficial de información de dicha municipalidad resolvió denegar el acceso a la información solicitada por ser confidencial, según los requisitos establecidos en el Art. 6 literal “f” y Art. 24 literales “b” y “d” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP); y conforme a la denegatoria expresa por las partes, de acuerdo a lo establecido en el Art. 25 de la LAIP.

Al respecto, el apelante manifestó su inconformidad argumentando que la información solicitada es de interés superior, que no se puede restringir la información solicitada por una cláusula de confidencialidad; y que, además, el artículo 2 de la LAIP establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y entes obligados, de manera oportuna. Agregó que en este caso son fondos públicos y por ello, se debe saber en qué condiciones se firmó dicho Convenio Marco, por lo que no debe restringirse el acceso o derecho a dicha información.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado José Alirio Campos Najarro para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

En el informe de ley rendido por el ente obligado, se manifestó, en lo medular: a) que de acuerdo a la búsqueda realizada, y en razón de lo solicitado la licenciada Vera Diamantina Mejía de Barrientos, Síndico Municipal, informa: “que no es posible hacer entrega del convenio en referencia, considerando que éste posee una cláusula de confidencialidad que no permite hacer entrega del mismo sin poseer autorización de las partes; y, b) posterior a eso, el apoderado general judicial y administrativo de TECLASEO, S.E.M DE C.V., licenciado Eduardo Antonio Nolasco Herrera, expone las razones por las cuales la misma no es susceptible de ser divulgada a personas particulares que no tienen nada que ver con las relaciones mercantiles y actos de comercio que realiza lícitamente esta sociedad, por lo que no autoriza su divulgación.

En fecha 06 de noviembre del año 2019, por medio de correo electrónico, la apoderada de la **Municipalidad de Santa Tecla** remitió escrito en el cual expresó que la información requerida por el ciudadano **Lemus Vásquez**, posee cláusula de “confidencialidad”, que además se encuentra “reservada”, y que se actualizó el índice de información reservada que para tal efecto lleva dicha municipalidad en su portal de transparencia.

Finalizada la etapa de instrucción, se realizó la audiencia oral en la fecha y hora señalada con la comparecencia del apelante **Edgar Francisco Lemus Vásquez** y la apoderada de la **Municipalidad de Santa Tecla**, licenciada Mirna Elizabeth Torres de Flores. Durante la etapa probatoria, el ente obligado ofreció como prueba la documentación consistente en los índices de reserva de los años 2019 y 2020, ante la cual el apelante manifestó oponerse. Posterior al análisis realizado por las comisionadas y los comisionados de este Instituto, dicha prueba fue admitida; por lo que su valoración se realizará en la presente resolución.

Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: (I) Breve referencia al principio de rendición de cuentas y al derecho de acceso a la información pública (DAIP); (II) valoración de la prueba aportadas por las partes; (III) análisis si la información solicitada cumple con los requisitos legales para considerarla reservada; y finalmente, (IV) análisis si lo peticionado cumple con los requisitos legales para considerarla confidencial.

(I) El **principio de rendición de cuentas** permite a toda persona hacer efectivo su derecho a conocer y vigilar la gestión gubernamental, debido a que se entiende que la información fomenta el ejercicio de la contraloría que retoma vital importancia en un Estado democrático.

Dicho principio tiene dos dimensiones básicas. Incluye, por un lado, la obligación de quienes administran bienes públicos (entes públicos o privados) de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público. Y, por otro lado, incluye la capacidad de sancionarlos en caso de que hayan violado sus deberes públicos.

El DAIP, juega un papel importante, principalmente en la dimensión básica del principio de rendición de cuentas, pues su condición indiscutible de *derecho fundamental*, reconocida tanto nacional como internacionalmente en basta jurisprudencia, brinda 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, el cual también tiene un carácter colectivo de 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 sobre la gestión pública.

En ese sentido, resulta necesario afirmar que el artículo 6 letra c) de la 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 registros los cuales documenten el ejercicio de las 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.

Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante del DAIP, realizar la labor de armonización y determinación del alcance de tal derecho, así como la ponderación cuando este entre en colisión con otros derechos fundamentales con cuya esfera de aplicación interactúa, especialmente cuando deba pronunciarse sobre la validez de restricciones a dicho derecho.



(II) En este apartado es importante hacer algunas acotaciones sobre la aportación de prueba. Al respecto en la jurisprudencia contenciosa administrativa¹ se ha indicado que es la “actividad desplegada en un procedimiento que tiene por finalidad llevar el ánimo de la autoridad decisoria la convicción de certeza sobre un hecho determinado”.

En este contexto, el Código Procesal Civil y Mercantil (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 artículo 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 artículo 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 el presente caso, la **Municipalidad de Santa Tecla** ofreció como prueba documental copia simple de una nota con fecha 4 de septiembre de 2019, suscrita por Eduardo Antonio Nolasco Herrera, en calidad de apoderado general judicial y administrativo especial de TECLASEO, S.E.M. DE C.V.; y, los índices de información reservada julio – 2018, enero -2019, julio – 2019, enero – 2020, dicha prueba se tuvo por admitida por estar relacionada con el objeto de controversia.

Respecto al sistema de valoración de prueba denominado sana crítica, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que “es el sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano. Dichas reglas se traducen en un silogismo que consisten en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba, por lo que ese sistema valorativo está conformado por tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología²”.

Con base a la documentación aportada por la municipalidad, se advierte que en un primer momento se denegó el acceso a la información, según lo establecido en la resolución de la oficial de información, por considerar que es información confidencial, tomando como

¹ Sentencia de declaratoria de ilegalidad, referencia 331-2010, emitida el 10 de julio del año 2017, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

² Sentencia de declaratoria de legalidad, referencia 65-2013, emitida el 09 de marzo del año 2018, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

base lo expresado por el apoderado general judicial y administrativo especial de TECLASEO. Asimismo, se incorporaron los índices de reserva para demostrar que la información no puede ser entregada por encontrarse reservada, con base en la causal establecida en el artículo 19 letra "g", la cual establece: [l]a que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso.

Considerando la información aportada por el ente obligado, la **Municipalidad** ha acreditado que se ha denegado el acceso a la información solicitada por considerar que la misma es confidencial y se encuentra reservada.

(III) Uno de los límites al DAIP es la **información reservada**, la cual se define como aquella información pública, cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con la LAIP – específicamente en el artículo 19 de dicho cuerpo normativo- en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas –artículo 6 letra "e" de la LAIP-.

El titular del ente obligado es el encargado de clasificar la información, tomando en cuenta la legalidad, temporalidad, razonabilidad del porqué se decide excluir temporalmente la información; una vez ha concluido el plazo de reserva, la información vuelve a ser pública y por lo tanto puede ser solicitada por cualquier persona en virtud del DAIP. Es importante señalar que las causales establecidas en el artículo 19 de la LAIP son taxativas y no pueden invocarse otras que no estén señaladas en la ley.

Ahora bien, este Instituto ha sostenido reiteradamente para la validez de una declaración de reserva se necesita la concurrencia de tres caracteres o requisitos: a) *legalidad*, b) *razonabilidad* y c) *temporalidad*; y que ante la ausencia de uno de ellos debe desclasificarse la información.

En ese sentido, respecto a la reserva establecida por la **Municipalidad de Santa Tecla**, es importante analizar, si la misma cumple con la concurrencia de los tres requisitos establecidos en la LAIP:

a) *Legalidad*: La facultad que tienen las autoridades para reservar cierta información debe enmarcarse en el ordenamiento legal vigente, a fin de garantizar que los



límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia

En razón de lo expuesto en los índices de reserva, la causal bajo la que sustentan la reserva alegada es la consistente en, *"la que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso"*; es decir que en el caso de los procedimientos administrativos, estos se refieren a todo trámite que se realice por parte de los entes de la administración pública, incluyendo aquellos a que faculta el artículo 14 de la Constitución a las instituciones públicas para sancionar las violaciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Aquí la reserva se justifica si la información que se divulgue afecta las finalidades de los entes en los procedimientos que desarrollan.

Para el presente caso, la **Municipalidad** aportó documentación en la cual se expresa la causal legal en la que basan la reserva de la información; sin embargo, para acreditar este requisito, no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la reserva, sino que, es también indispensable acreditar que se cumplan con las condiciones necesarias para su aplicación; es decir, que los hechos y circunstancias del caso se sujete a lo previsto por la ley, por tanto, este Instituto considera que no ha sido acreditada en debida forma la reserva de la información, que fue argumentada el trámite del presente procedimiento, deviniendo un posible actuar negligente de parte de la oficial de información y de la **Municipalidad de Santa Tecla**.

(IV) Una vez aclarado lo anterior, es oportuno acotar que la información clasificada como reservada, no puede ser clasificada a su vez como confidencial, ya que la primera se realiza bajo el presupuesto que es información pública que por un tiempo limitado no se divulga, por un interés jurídicamente protegido; y la segunda, presupone que es información privada protegida por un interés personal. Es decir, que la información reservada cuando termine el plazo por el cual se limitó su divulgación, será pública; por otra parte, la confidencial nunca pierde ese carácter, no está sujeta a un plazo, y al ser desclasificada como reservada mantiene la calidad de confidencial³.

³ Resolución definitiva, referencia NUE ACUM 252 y 253-A-2016, emitida el 30 de marzo de 2017, pronunciada por el Instituto de Acceso a la Información Pública de El Salvador.

En esa lógica, se advierte que la **Municipalidad de Santa Tecla**, en la resolución emitida por la oficial de información estableció que según el artículo 24 literales “b” y “d” de la LAIP, la información solicitada se deniega por ser información confidencial (misma información que posteriormente argumentó su reserva); sin embargo, en el presente procedimiento la representación del ente obligado no acreditó ninguna de las causales invocada en la resolución antes mencionada, puesto que sólo retomó lo expuesto por el apoderado de TECLASEO S.E.M. DE C.V.

Respecto a lo anterior, es importante aclarar que la información confidencial tal como ha sido retomada por este Instituto en resoluciones previas⁴, de acuerdo al artículo 6 letra “f” de la LAIP: Es *“aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso al público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido”*.

En consonancia con lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que la información confidencial es una de las excepciones a la publicidad irrestricta, la cual tiene distintos componentes; el primer requisito es que la información solicitada sea privada, pero además y de manera concatenada, esta información privada debe ser protegible en razón de un interés personal⁵.

Siguiendo lo expuesto anteriormente, son los entes obligados quienes deben demostrar el interés personal que se busca proteger con la declaratoria de confidencialidad, en virtud que los límites al derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador.

Asimismo, es importante mencionar que por medio del documento suscrito por el apoderado de TECLASEO, dicha Sociedad reconoce que son sujetos obligados por la LAIP,

⁴ Resolución definitiva, referencia NUE 126-A-2018, emitida el 14 de enero de 2019, pronunciada por el Instituto de Acceso a la Información Pública de El Salvador.

⁵ Resolución de legalidad, referencia 394-2015, emitida el 31 de octubre de 2018, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.



según lo establecido en el artículo 7 inciso segundo de dicho cuerpo normativo. En razón de lo anterior y con base al principio de máxima publicidad, las sociedades de economía mixta deben transparentar sus actuaciones ligadas al manejo de fondos públicos e información pública, sobre sus actos de la función estatal, nacional o local derivadas de contratos públicos, concesiones de obras o servicios públicos. En ese sentido, es importante mencionar que TECLASEO de acuerdo a su Sitio Web: <https://teclaseo.com/> menciona que “brinda un servicio integral de recolección de desechos y mantenimiento de áreas comunes en Santa Tecla”. Asimismo, en la sección de noticias institucionales y publicaciones mencionan que: *“Los tecleros contarán desde este martes con un nuevo sistema de recolección de desechos sólidos, a través del asocio público – privado Teclaseo, entre la alcaldía de Santa Tecla y la empresa Interaseo S.A.S E.S.P, de origen Colombiano”*. (Itálicas suplidas)

En ese sentido, mediante un asocio público privado, que es una especie de contrato público, la **Municipalidad de Santa Tecla** cedió su función contemplada en el Art. 4 numeral 19 del Código Municipal; por tanto, existe la obligación de rendir cuentas sobre ese servicio que ha sido cedido temporalmente a TECLASEO.

Bajo esa premisa, corresponde analizar, el argumento de la confidencialidad alegada por el apoderado de TECLASEO y expuesta por la **Municipalidad de Santa Tecla**, consistentes en: la entrega con tal carácter por los particulares a los entes obligados, siempre que por la naturaleza de la información tengan el derecho a restringir su divulgación; y, los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal, fundamentadas en el Art. 24 letras “b” y “d” de la LAIP.

Al analizar los argumentos del ente obligado, este Instituto considera que estas causales no fueron debidamente acreditadas, ya que solo se limitaron a indicar lo siguiente: que dicho convenio era confidencial, alegando que los daños que se podrían ocasionar son, que la divulgación de la información podría impedir que nuevos inversionistas se acerquen a la Municipalidad; revelar estrategias; que la información no puede ser divulgada a personas

particulares. Aspectos que no guardan relación con las relaciones mercantiles y actos de comercio.

Lo anterior, deja en evidencia que no se realizó una adecuación mínima con los supuestos establecidos en las disposiciones expuestas en la resolución emitida por la oficial de información; por ello, se considera que la denegación realizada por el ente obligado constituye una limitación carente de sustento.

Por otro lado, como se ha establecido anteriormente, existe un deber de rendir cuentas de la función del servicio público cedido temporalmente por la **Municipalidad de Santa Tecla** a TECLASEO; por lo tanto, se denota el interés público por conocer las condiciones contractuales entre la Municipalidad y TECLASEO, sobre la recolección de residuos sólidos en dicho Municipio. En ese sentido, se confirma que la información no es privada y no existe un interés personal legítimo que limite su publicidad, por lo que, no se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 6 letra “f” de la LAIP.

De las consideraciones anteriores, y dado que la **Municipalidad de Santa Tecla** no logró acreditar fehacientemente la reserva, y tampoco la confidencialidad de la información solicitada; es procedente la entrega de la misma, en razón del interés público que posee y por estar relacionada el requerimiento con un servicio público. En caso que en dicho documento conste información como DUI, NIT y domicilio de los contratantes, dicha información deberá ser anonimizada según lo establecido en el artículo 30 de la LAIP.

Decisión del caso:

a) **Revocar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Santa Tecla**, por las razones expuestas en la presente resolución.

b) **Ordenar** a la **Municipalidad de Santa Tecla** que, en el plazo de **tres días hábiles**, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, desclasifique como información reservada y confidencial el convenio marco TECLASEO – AMST.



c) **Ordenar a la Municipalidad de Santa Tecla** que, a través de su oficial de información, en el plazo de **cinco días hábiles**, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, entregue a **Edgar Francisco Lemus Vásquez** la información concerniente a: Convenio Marco TECLASEO – AMST mencionado en el acuerdo N° 2,642, en donde se autoriza firmar dicho Acuerdo Marco, con referencia SO – 011117 periodo 2015-2018, realizando una versión pública de ser procedente.

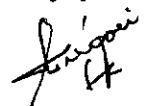
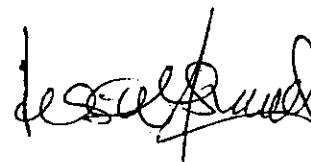
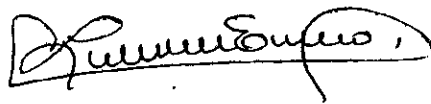
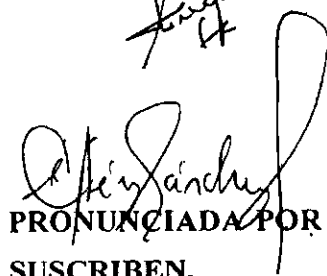
d) **Requerir al titular de la Municipalidad de Santa Tecla** que, en el plazo de veinticuatro horas, luego de fenecido el plazo estipulado en la letra c) de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución de lo ordenado en los literales b) y c) de esta resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección oficialreceptor@iaip.gob.sv

e) **Hacer saber a las partes** que contra este acto no cabe recurso en esta sede administrativa de conformidad con el artículo 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, si así se considerase necesario.

f) **Remitir el presente procedimiento a la Unidad de Cumplimiento** para que verifique la ejecución de esta resolución.

g) **Publíquese esta resolución oportunamente**

Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN.

XT/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 veintidós días del mes de junio de dos mil veinte.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP



