

NUE 67-A-2018 (HG)

Funes contra Municipalidad de La Libertad

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con once minutos del siete de febrero de dos mil diecinueve.

I. Descripción del Caso

A. El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Tomás de Jesús Funes** en contra la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de La Libertad**, el día 4 de abril de 2018, que denegó el acceso a información concerniente a: “**1)** fotocopia del acuerdo municipal donde asignan impuestos a embarcaciones de pesca artesanal; y, **2)** los criterios para asignar dichos impuestos.

Por su parte, la oficial de información de la **Municipalidad de La Libertad** en cuanto al requerimiento descrito en el numeral **1)** le informó que lo solicitado es inexistente en el departamento de Secretaría Municipal, por así afirmarlo la referida unidad administrativa; respecto del ítem **2)** afirma que la Unidad de Catastro, Registro y Control Tributario respondió que esa unidad tiene como criterio de cobro de impuestos o tasas, la aplicación de la Ordenanza Municipal publicada en el Diario Oficial de fecha 7 de noviembre de 2007.

En ese sentido, el apelante manifestó su inconformidad porque considera que en el primero no es correcto denegar la información, ya que los acuerdos del Concejo Municipal forman parte de la información pública, por lo que implica una violación al principio de máxima publicidad; en cuanto al segundo requerimiento manifiesta que la información le ha sido entregada incompleta; por tanto, interpone recurso de apelación invocando el artículo 83 de la LAIP.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Hernán Alexander Gómez Rodríguez** para instruir el procedimiento.

En su informe justificativo, la **Municipalidad de La Libertad** a través de su Apoderado Especial José Gabriel Durán López manifestó, en lo medular, lo siguiente: a) que con relación al primer requerimiento, la oficial de información en cumplimiento del artículo 70 de la LAIP envió un memorándum al Secretario Municipal en el cual le solicitaba la copia de acuerdo municipal donde asignan el impuesto de embarcaciones de pesca artesanal, recibiendo respuesta que la información solicitada es inexistente en el departamento en cuestión; asimismo, en dicho informe se hace alusión que esta clase de tributos son considerados como tasas municipales con base al artículo 5 de la Ley General Tributaria Municipal; b) respecto al segundo requerimiento expresó que la oficial de información recibió una nota informativa por parte del encargado de Catastro y Registro Tributario, mediante la cual se detalla que el tipo de cobro que se realizaba anteriormente era exigido por los miembros de la Fuerza Naval, los cuales eran los encargados del registro del pago de la licencia; sin embargo no se cuenta con registro de lo antes descrito. Al entrar en vigencia en el año 2007 la Ordenanza municipal reguladora de tasas por servicios municipales de la libertad, ya incluía el cobro de este tipo de licencias; y, c) que en 2014, se procedió al registro de 6 propietarios de lanchas a raíz que los encargados de la Fuerza Naval requerían a los propietarios un recibo de pago, en el cual la alcaldía autorizaba mediante una licencia su operatividad dentro del municipio.

No obstante, de los seis propietarios a los que se hace alusión solo tres realizaron sus pagos en 2014 y 2015; por lo que dichas cuentas se encuentran en proceso de cierre y que esta licencia fue dejada sin efecto desde el año 2015. Por tanto, a través de la nota descrita que puede ser otorgada al apelante se espera esclarecer la interrogante de este; explicó.

B. La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, con la comparecencia del apoderado General Judicial y Administrativo con cláusula especial, licenciado **José Gabriel Durán López**. No obstante, el apelante **Tomas de Jesús Funes** no se presentó a la audiencia oral programada, a pesar de haber sido debidamente notificado.

Durante la etapa de alegatos, el ente obligado argumentó que los acuerdos municipales dan impulso e iniciación para que se haga la tramitación ante el Diario Oficial y que estos tengan validez jurídica. En ese sentido, una vez publicado, los acuerdos quedan sin efecto porque solo dan un impulso procesal de lo que el pleno del Concejo acuerda, pero lo que da la validez jurídica es la

publicación del Diario Oficial que le fue entregada en su momento al apelante; por lo que se debía dar por satisfecha la solicitud realizada.

Asimismo, expresó que como antecedente de los criterios que se tenían para los impuestos en un primer momento, la Fuerza Naval exigía una licencia por cuestión de control; sin embargo, al revisar el registro en los años 2007 y 2008 solo se encontraban 6 de pesca artesanal según los antecedentes que se tiene en la municipalidad; y en el año 2014, de los 6 registrados únicamente se recibió el pago de 3 personas que trabajaban en las embarcaciones. Por lo que, desde el año 2014 se consignó la contraprestación en la cual debían pagar una licencia cada año por el uso, pero de todo el proceso que se describió anteriormente nunca se recibió un pago de todos los pescadores en los años que comprenden del 2007 al 2014. Posteriormente, en el año 2015 pagaron \$11.43.

Con base a lo expuesto, no existen criterios de cobros porque se emitió un acuerdo municipal y después se generó su publicación en el Diario Oficial, por lo cual los criterios están consignados en una ordenanza. Además agregó que del 2007-2014 la municipalidad actual no estaba en función, por lo que registro de acuerdos no había pese a que deben ser archivados y se tiene que llevar el control; sin embargo al estar inmersos los cobros en una ordenanza, eso crea la validez y asidero legal para poder emitir cobros de tazas o impuestos municipales.

2. Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP) y sus límites, **(II)** Análisis sobre las excepciones al DAIP contempladas por la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP); y **(III)** Aplicación al caso en concreto.

I. El Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) es un derecho constitucional “implícito”; es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El 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 que adquiere relevancia para el fortalecimiento del Estado democrático de

derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a la información en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

Es importante señalar que la LAIP contempla, como una manera de acceso, la presentación de una solicitud ante el oficial de información. Dicha solicitud puede ser de forma escrita, verbal electrónica o por cualquier otro medio idóneo, según el Art. 66 de la LAIP. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha manifestado al respecto, en el sentido que: en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación [de manera que] toda la información en poder del Estado se presuma *pública y accesible*, sometida a un régimen limitado de excepciones¹; sin embargo, los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos.

Ahora bien, el derecho de acceso a la información no es una prerrogativa absoluta, su interacción con otros derechos de igual rango posibilita escenarios de restricciones justificadas. En este sentido, la LAIP regula las limitantes para acceder a la información pública, que en términos generales se clasifican en: la información reservada –Art. 19-; información confidencial (en todas sus dimensiones) –Art. 24-; y la información inexistente –Art. 73-.

Por otro lado, toda restricción al DAIP debe analizarse tomando en cuenta el principio de máxima publicidad consagrado en el Art. 4 de la LAIP; es decir, que toda la información en poder de las entidades obligadas es pública, salvo que cuente con algunas de las excepciones contempladas en la misma Ley. En tal sentido, la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos ha establecido que los Estados tienen la carga de la prueba en demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión². También lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, al establecer que, “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso

¹ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

² Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 93.

a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”³. Lo anterior, a efecto de generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la información en control del Estado, debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo, en el establecimiento de restricciones al derecho⁴.

En este orden de ideas, corresponde al ente obligado demostrar de manera fehaciente la aplicación de cualquiera de las causas de restricción al derecho de acceso a la información, incluidos los supuestos de inexistencia de la información solicitada, como en el caso que nos ocupa.

II. De acuerdo a lo establecido en el Art. 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.

Este Instituto ya 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; c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este 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 arbitraria⁵.

En ese sentido, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no debe ser utilizada como un límite al acceso a la información de las personas, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

III. Una vez establecido lo anterior, corresponde analizar los elementos vertidos en el presente procedimiento, para determinar la existencia o no de la documentación consiste en: “I.

³ Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73º Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7.

⁴ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros. Op.cit.*

⁵ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

fotocopia del acuerdo municipal donde asignan impuestos a embarcaciones de pesca artesanal; 2. los criterios para asignar dichos impuestos”.

1) En relación al primer documento, la oficial de información de la **Municipalidad de la Libertad**, resolvió haciéndole saber al apelante que la dependencia solicitó al Secretario Municipal la copia del acuerdo municipal donde se asignan los impuestos de las embarcaciones de pesca artesanal; sin embargo, este respondió que la información es inexistente en el departamento antes expuesto.

Asimismo, en audiencia oral el apoderado de la **Municipalidad de la Libertad** expuso que no existe el documento requerido debido a que, la anterior administración municipal no registró el acuerdo como tal, por lo que únicamente se cuenta con la ordenanza Municipal publicada en el Diario Oficial de fecha 7 de noviembre de 2007.

En ese sentido, el apelante expresó mediante su escrito de apelación la incerteza que genera se estén realizando pagos de impuestos y no se tengan los registros pertinentes para demostrar de donde se realizan los respectivos pagos.

En ese orden, la **Municipalidad de La Libertad** argumentó que anteriormente funcionaba otra administración en la Alcaldía y que estos tenían que encargarse de registrar cualquier acuerdo que realizó durante ese periodo; no obstante lo anterior, se entregó al apelante la ordenanza que fue publicada en el Diario Oficial, el cual, según aseguró el apoderado de la Municipalidad, es el medio idóneo y legal con el que son cobrados dichos impuestos y que esta ordenanza fue creada de un acuerdo municipal, por lo que al haberse entregado esta información a **Funes** se cumplió con lo solicitado por este.

2) En referencia a los criterios para asignar los impuestos descritos en el punto 1) de este apartado, el representante de la Municipalidad argumenta que los antecedentes de estos versan en que en los años 2006-2007, la Fuerza Naval exigía una licencia para que los pescadores artesanales pudieran realizar las actividades pesqueras, pero eran solicitadas para tener un registro de las personas que se dedicaban a este comercio; sin embargo en el año 2014 se percataron que únicamente seis pescadores se inscribieron, por lo que en el 2015 mediante una ordenanza la actual administración de la Municipalidad designó que para ejercer la pesca artesanal se debía pagar

anualmente \$11.43, como consta en el tomo n°377 de fecha 7 de noviembre de 2007 del Diario Oficial el cual se comprueba por medio del folio 12 del expediente administrativo.

Finalmente, se advierte que existen elementos que evidencian lo planteado por el ente obligado respecto a los acuerdos municipales solicitados por el apelante, ya que como se describió anteriormente si bien no están los acuerdos en los registros, existe una ordenanza debidamente publicada en el Diario Oficial en la cual establece los montos que deben pagar los diferentes tipos de embarcaciones, la cual deriva de acuerdos realizados por la municipalidad y que fueron plasmados legalmente en la ordenanza antes mencionada. Bajo esa línea, la Municipalidad de La Libertad mantiene su postura en tanto no existen criterios específicos en los que se haya basado el ente en la asignación de estos porque debido a diferentes factores se determinó que anualmente el pago de estos será el establecido en el tomo n°377 del Diario Oficial en la clasificación 6.3 referente a lanchas con motores dentro de borda.

No obstante lo anterior, este Instituto como garante del Derecho de Acceso a la Información pública y en cumplimiento del principio de máxima publicidad regulado en el art. 4 letra a) de la LAIP, solicita a la **Municipalidad de La Libertad** que realice una nueva búsqueda del acuerdo solicitado en las dependencias de dicha municipalidad relacionadas con el registro/archivo de este tipo de información para confirmar si efectivamente esa documentación no se encuentra en la institución, y de no encontrarse se tendrá que emitir una “declaratoria de inexistencia de la información”, según lo establece el artículo 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 85 de la Cn, 36, 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Modificar la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de La Libertad**, de fecha 4 de abril de 2018, en cuanto declara la inexistencia de la documentación relativa a: “1) fotocopia del acuerdo municipal donde asignan impuestos a embarcaciones de pesca artesanal; y, 2) los criterios para asignar dichos impuestos”.

b) Ordenar a la **Municipalidad de La Libertad** que en el plazo de **cinco días** hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, realice labores de búsqueda

de la información relativa a: “1) fotocopia del acuerdo municipal donde asignan impuestos a embarcaciones de pesca artesanal; y, 2) los criterios para asignar dichos impuestos”. Vencido ese plazo, deberá entregar la información al señor **Tomás de Jesús Funes**. En caso de no encontrarse, se tendrá que emitir una declaratoria inexistencia de la información como lo establece el artículo 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública, y deberá brindar al apelante un informe de todas las diligencias efectuadas.

c) **Requerir a la Municipalidad de La Libertad** que, en el término de **veinticuatro horas**, luego de concluido el plazo anterior, remita informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra b). Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección de **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique la eficacia de esta resolución.

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

Notifíquese.-

-----CHSEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
 PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN
 ~~~~~~RUBRICADAS~~~~~