

NUE 143-A-2018 (JG)

**Durán Nolasco contra la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San
Salvador (OPAMSS)
Resolución Definitiva**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas del ocho de marzo de dos mil diecinueve.

1. Descripción del caso.

I. Julius Raúl Antonio Durán Nolasco apeló de la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS)**, que resolvió concederle el acceso a la información, siempre que cancele el costo de dos mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (\$2,400.00). El apelante está inconforme con el costo de la documentación solicitada.

Durán Nolasco requirió información consistente en: “Dos bases de datos: *i*) la primera que contenga la cantidad de permisos autorizados para la construcción de urbanizaciones por municipio, para los años 2004-2016; *ii*) la segunda que contenga la cantidad de viviendas autorizadas para la construcción de urbanizaciones por municipio, para los años 2004-2016”.

En su resolución, la Oficial de Información de la **OPAMSS** expresó que la Institución cuenta con el servicio de “extracción de bases de datos”, y que el acceso a los registros solicitados tiene un costo de \$200.00 por cada año, siendo así un total de \$2,400.00 en total, de acuerdo al arancel por la prestación de servicios y venta de información de esa oficina, denominado: “Ampliación de las competencias en la prestación de servicios y venta de información de la OPAMSS”, Publicado en Diario Oficial No. 48, Tomo No. 390, de fecha 9 de marzo de 2011, y aprobado mediante acuerdo del Consejo de Alcaldes y Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (en adelante COAMSS).

II. El Instituto admitió la apelación y se designó al Comisionado **Julio César Grande Rivera** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Posteriormente,

finalizado el periodo de funciones de dicho Comisionado, el caso fue reasignado a la Comisionada **Daniella Huezo de Claros**.

Dentro de la fase de instrucción, la **OPAMSS** mediante el informe de defensa rendido por su apoderado especial, ratificó lo resuelto por la Oficial de Información, expresando además: a) que no pueden entregar la información en electrónico porque la OPAMSS no cuenta con sistemas informáticos que permitan el acceso directo a la información que la oficina procesa, ya que los expedientes se siguen llevando en físico; b) que siendo la OPAMSS una unidad descentralizada con autonomía en su patrimonio, sus recursos económicos dependen de los cobros vía tarifa de los servicios que presta, siendo el costo del servicio de “extracción de información y brindar bases de datos”, el total de \$200 por año; c) también citan amparo 713-2015 de fecha 23 de octubre de 2017 en tanto establece como razonamiento jurisprudencial, que toda solicitud de información que comprenda una alteración significativa en la agenda esencial de una institución o implique un importante desvío de recursos, y que no se encuentre comprendida dentro de los supuestos del Art. 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), no debe ser atendida. No obstante, en aras de garantizar el acceso al ciudadano, han concedido el acceso en físico, pero no pueden proporcionarlo en electrónico por las razones expuestas.

La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, con la comparecencia de la apoderada especial del ente obligado, licenciada **Claudia María Escobar de Morán**. No obstante, el apelante **Julius Raúl Antonio Durán Nolasco** no se presentó a la audiencia oral programada, a pesar de haber sido debidamente notificado sobre su realización.

En la etapa de ofrecimiento de prueba, la representante del ente obligado solicitó la incorporación del siguiente documento: copia simple de captura de pantalla realizada al portal de transparencia de la OPAMSS, con el fin de ilustrar al ciudadano de que la información solicitada se encuentra en el sitio web pero de forma genérica. Luego de expuestos los motivos de incorporación, el Instituto determinó recibir el documento aportado. Luego, en la etapa de alegatos, la representación del ente obligado ratificó lo resuelto por la oficial de información y lo expuesto en el informe de defensa.

2. Análisis del caso:

El orden que seguirá la presente resolución es el siguiente: **(I)** consideraciones constitucionales sobre el derecho de acceso a la información pública; **(II)** breve análisis sobre la autonomía municipal; **(III)** reserva de ley y excepciones en la configuración de tasas municipales ; **(IV)** valoración de la prueba aportada en el procedimiento; **(V)** análisis de procedencia sobre el cobro realizado por la **OPAMSS**; **(VI)** caso especial de información requerida vía electrónica y armonización de normativa con base a los principios de la LAIP.

I. Antes de proceder con la decisión del caso, es preciso recordar que el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión —Art. 6 Cn.— que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho —Art. 85 Cn.— que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos.

De esa condición de derecho fundamental se derivan consecuencias tales como: *(a)* la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; *(b)* el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; *(c)* **la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto**; y, *(d)* el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora¹.

Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante del ejercicio sobre el citado Derecho, realizar la labor de armonización y determinación en cuanto a su alcance, así como la ponderación cuando este entre en colisión con otros derechos fundamentales.

II. En la Constitución de la República se adoptó una forma de Estado unitario caracterizado por la descentralización territorial, en donde a los municipios se les ha

¹ Resolución de apelación IAIP-NUE 2-A-2014.

conferido autonomía en ciertas funciones, volviéndose verdaderos centros de poder público, en escala menor a la del gobierno central.

Desde el punto de vista económico, se marca una clara diferencia entre Estado propiamente y el reconocimiento de la personalidad de los grupos políticos infra-estatales o municipales; dicha descentralización administrativa no hace perder a esos entes infra-estatales el carácter de entes públicos, pues aun cuando posean personalidad jurídica, en definitiva realizan funciones encaminadas a cumplir con las finalidades del Estado y tienen que actuar al servicio de las mismas.

En ese sentido, las municipalidades gozan de los elementos de un ente público: son entes autónomos, de naturaleza jurídica y política que deben cooperar con el bien común general y para lograrlo, han de concurrir y coordinar su acción con el Estado y demás entes públicos y privados que ejerzan funciones de interés para la colectividad.

Los alcances de la autonomía municipal, se extienden al ámbito económico, técnico y administrativo. Para el ejercicio de su gobierno autónomo, el Municipio tiene facultades legislativas y ejecutivas, siendo éstas últimas de vital importancia pues a través de ellas se encuentran facultados para gestionar la política del municipio, en el sentido de gestionar libremente en la materia de su competencia, preparar su presupuesto de ingresos y egresos; nombrar a funcionarios y empleados².

III. Según el Art. 131 Ord. 5° Cn., corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa *reformar y derogar las leyes secundarias*. Así, el precepto constitucional citado contempla una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente.

Lo anterior, a su vez, se fundamenta en la idea de distribución de competencias en tres órganos fundamentales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; de manera que surge una zona de *reserva* de cada órgano, que comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro; hay, así, una zona de *reserva de ley* –que

² Sentencia Sala de lo Constitucional- CSJ del 10-VI-2005, Inc. 60-2003.

corresponde a la Asamblea Legislativa–; una zona de reserva de la administración –o del Ejecutivo– y una zona de reserva judicial³.

Ahora bien, la existencia de un área de reserva de ley significa que hay un conjunto de materias que, por mandato constitucional, deben ser reguladas exclusivamente por la Asamblea Legislativa. Por tanto, no implica que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico también reconocen potestad normativa⁴.

En este contexto, la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos. Y es así como a partir del Art. 131 Ord. 5° Cn., la Asamblea Legislativa está llamada a regular diferentes ámbitos jurídicos *a través de leyes secundarias* –es decir, leyes en sentido estricto–, y es la única autoridad habilitada constitucionalmente para reformar, derogar e interpretar ese tipo de instrumentos normativos.

De tal forma, en materia tributaria, la reserva de ley tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de auto-imposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes –Asamblea Legislativa– han consentido (dimensión colectiva).

Entonces, el reparto de la carga tributaria dependerá del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

Así, en materia de impuestos municipales, las comunas tienen una potestad normativa sumamente restringida, pues –como ya se apuntó– en tal área opera la reserva de ley relativa. Es decir que si bien se admite la intervención normativa municipal, esta supone una potestad derivada de la Ley respectiva. Por tanto, existirá habilitación normativa para el municipio

³ Sentencia Sala de lo Constitucional- CSJ del 26-II-2002, Inc. 19-98.

⁴ Sentencia Sala de lo Constitucional- CSJ del 26-VI-2009, Inc. 26-2008.

solo si la norma correspondiente efectúa una remisión o habilitación expresa o inequívoca, concreta y específica –en relación con aspectos o cuestiones singulares y plenamente identificables–, así como delimitada –hecha de modo que precise los términos materiales de la cuestión que se remite, de tal forma que su ámbito de actuación quede indubitablemente circunscrito–.

Cumplidos tales requisitos, la norma municipal habilitada o remitida debe respetar los límites establecidos o el *quantum* admitido por la Ley. Si estos límites no se respetan, se produce una “deslegalización de la materia reservada”, lo cual resultaría inadmisibles porque una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley en materia de impuestos municipales, supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución⁵.

Así las cosas, el legislador ha establecido límites normativos a la formulación de tasas municipales, no solamente en la normativa general tributaria, sino también, en leyes especiales como lo es la Ley de Acceso a la Información Pública; la cual en su Art. 61 inciso 2º, establece que: “La reproducción y envío de la información, en su caso, será sufragada por el solicitante, **si bien su valor no podrá ser superior al de los materiales utilizados y costos de remisión.**” (Negritas añadidas)

De manera que, el legislador cuando autorizó a las instituciones públicas (las municipalidades, entre otras) a poder trasladarle al ciudadano solicitante los costos de reproducción y envío de la información requerida, no trasladó la potestad de hacer cobros arbitrarios por la reproducción y entrega de información, sino que limitó expresamente el margen de cobro que debe realizar cada institución, reduciéndolo al costo de reproducción de las fotocopias y de los medios de envío/entrega necesarios para satisfacer el DAIP de los ciudadanos.

IV. Previo al análisis jurídico del presente caso, es preciso realizar ciertas acotaciones sobre la aportación de prueba. Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) – de aplicación supletoria en estos procedimientos–, según lo establecido en el Art. 102 de la

⁵ Sentencia Sala de lo Constitucional-CSJ del 26-II-2002, Inc. 19-98

LAIP, contempla el **derecho de probar**; es decir, el derecho que tienen las partes de probar sus afirmaciones, a fin de que estas sean tomadas en cuenta al momento de emitir resolución sobre los hechos controvertidos que sean fundamento de la pretensión.

En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes, la cual a su vez se encuentra sujeta a principios y reglas que deben respetarse en cada acto a efecto de garantizar la legalidad del mismo.

Dentro de estos principios se encuentra el de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba. Este principio representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios administrativos y de las partes en esta etapa del proceso, no debe perderse en la práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o no idóneos.

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 el presente procedimiento, la representación de la **OPAMSS** ofreció como prueba lo siguiente: “copia simple de captura de pantalla realizada al portal de transparencia de la OPAMSS- <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/opamss/documents/concesiones-y-autorizaciones>, y captura de la página web de ese ente obligado - <https://opamss.org.sv/tramite>” (fs. 28), con el fin de probar e ilustrar al ciudadano que la información solicitada se encuentra en el sitio web pero de forma genérica; misma que se admite en este acto por ser pertinente y útil para lo que se discute en el presente procedimiento.

Por su parte, el apelante no incorporó elementos probatorios en ninguna etapa del proceso.

Con base a los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente, y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que al ingresar al sitio web <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/opamss/documents/concesiones-y-autorizaciones>, únicamente se encuentra publicado la cantidad de permisos de construcción y parcelación y autorizaciones para el período enero 2016 a julio de 2017 ; (ii) que al ingresar al sitio web <https://opamss.org.sv/tramite>, se encuentra publicado la cantidad de permisos de construcción autorizados desde 1990 hasta junio de 2018; y (iii) que en ambos sitios web solo se encuentra la cifra por año, más no desglosado por municipio, tal como fue requerido por el apelante en su solicitud de información.

V. Para el caso en comento, el ente obligado resolvió concederle acceso a la información solicitada, una vez el apelante realizara el pago previo por la cantidad de \$2,400 dólares de los Estados Unidos de América, por haber solicitado información de 12 años en total. En ese orden, procede ahora verificar si el cobro hecho por la **OPAMSS** es apegado a las disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas anteriormente y a las limitaciones establecidas en las LAIP para el cobro de reproducción de información pública.

Si bien el cobro realizado por el ente obligado lo hace en cumplimiento del arancel para la prestación de servicios denominado: “Ampliación de las competencias en la prestación de servicios y venta de información de la OPAMSS”, Publicado en Diario Oficial No. 48, Tomo No. 390, de fecha 9 de marzo de 2011 (aprobado por el COAMSS), debe recalarse que este no se ajusta a la reserva de ley que el legislador incorporó en la LAIP, pues el propósito de esta última es que a los ciudadanos se les garantice el acceso a la información estatal sin la mayor complicación posible y al menor costo posible, mediante procedimientos expeditos y de forma gratuita, cobrando únicamente, si fuese el caso, el costo por los materiales de reproducción y el envío de la misma, cuando proceda.

Este Instituto considera oportuno aclarar que a pesar de la existencia de una ordenanza municipal que establece dicho cobro, esta contradice lo establecido en la LAIP, la cual posee mayor rango jerárquico, y por tanto, al entrar en conflicto con otros cuerpos normativos

deberá prevalecer el límite establecido en la LAIP. Si bien es cierto que la oficial de información resolvió conceder el acceso a lo requerido, dicho acceso estaba sujeto al pago excesivo del arancel anteriormente relacionado.

Entonces, el realizar un cobro de DOS MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,400.00) por conceder el acceso a información de un total de doce años, genera una barrera significativa al Derecho de Acceso a la información del ciudadano, máxime cuando la misma LAIP, al ser una Ley especial, tiene prevalencia sobre otras normas que la contraríen.

VI. Para el caso en análisis, es claro que el ciudadano **Durán Nolasco** solicitó que la información requerida le fuera enviada vía electrónica. Al respecto, la LAIP establece en su Art. 61 Inc. 2º que: “El envío por vía electrónica no tendrá costo alguno”. De manera que en el caso en concreto, no se debe cobrar por el envío de la información requerida. Por lo que en estos casos, solamente debe de cobrarse el costo de la reproducción, si lo hubiese.

En consonancia con lo anterior, atendiendo a la literalidad de la solicitud realizada por **Durán Nolasco**, se advierte que el recurrente solicita “**la cantidad**” de permisos autorizados para la construcción de urbanizaciones por municipio, para los años 2004-2016 y “**la cantidad**” de viviendas autorizadas para la construcción de urbanizaciones por municipio, para los años 2004-2016; es decir, se encuentra solicitando datos estadísticos cuya sistematización no genera un costo para la institución en tanto no está solicitando documentos.

De igual forma, este Instituto advierte una contradicción entre lo resuelto por la oficial de información y lo expuesto por la representación de la **OPAMSS** durante la audiencia oral, puesto que en la resolución de la oficial, se concede el acceso a la información una vez efectuado el pago del arancel correspondiente, mientras que durante la audiencia oral, a través del documento aportado como prueba, se señaló los enlaces web en donde el ciudadano podía encontrar la información de manera genérica, lo cual no fue indicado de esa forma por la oficial en un principio, y quien solo se limitó a estipular el costo; siendo esta una resolución no conforme a los principios rectores de la LAIP, como el de gratuidad.

Por consiguiente, se instruye a la **OPAMSS** que garantice el acceso directo a la información solicitada por el ciudadano **Durán Nolasco**, ya que al tratarse de información estadística contenida en la base de datos y registros de la **OPAMSS**, y por haberse requerido vía electrónica, la reproducción y envío de la misma no debe generar ningún costo al ciudadano.

Además, la **OPAMSS** debe realizar un cobro apegado tanto a la Constitución de la República como a los límites establecidos por el legislador en la Ley de Acceso a la Información Pública. Dicho cobro debe enmarcar únicamente los costos de reproducción y envío (si lo hubiese) teniendo en cuenta el precio de coste promedio. Asimismo, la **OPAMSS** deberá dar aviso al **Consejo de Alcaldes y Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (COAMSS)** de lo resuelto en este caso, a efecto que armonice los costos de reproducción –en materia de acceso a la información pública– establecidos en su arancel por la prestación de servicios denominado “Ampliación de las Competencias en la Prestación de Servicios y Venta de Información de la OPAMSS”, en el menor tiempo posible.

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., 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Modificar la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS)**, de fecha 5 de julio de 2018.

b) Ordenar a la **OPAMSS** que, en el plazo de **cinco días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue al ciudadano **Julius Raúl Antonio Durán Nolasco** la información consistente en: “Dos bases de datos: *i*) la primera que contenga la cantidad de permisos autorizados para la construcción de urbanizaciones por municipio, para los años 2004-2016; *ii*) la segunda que contenga la cantidad de viviendas autorizadas para la construcción de urbanizaciones por municipio, para los años 2004-2016”,

sin costo alguno, según los términos que establece la Ley de Acceso a la Información Pública, en cuanto a la información solicitada electrónicamente, y atendiendo a los términos requeridos por el ciudadano.

c) **Requerir al titular** de la **OPAMSS** que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución, el cual también podrá ser remitido de manera electrónica a la dirección oficialreceptor@iaip.gob.sv.

d) **Ordenar** a la **OPAMSS** que por medio de su titular, en un plazo de cinco días hábiles, dé aviso al **Consejo de Alcaldes y Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (COAMSS)** sobre lo resuelto en el presente caso, a efecto de que armonice sus aranceles con las limitantes constitucionales y legales para la reproducción de documentación en materia de acceso a la información pública. Además, deberá rendir un informe con las diligencias realizadas a fin de comunicar lo anterior, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo antes indicado.

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

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

Notifíquese.-

-----CHSEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
PRONUNCIADO POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LO
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"