

28-A-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas del nueve de octubre de dos mil trece.

El presente procedimiento de apelación ha sido iniciado por solicitud de la señora MARIA GABRIELA GUILLEN CARÍAS, contra resolución de las once horas con cinco minutos del veinte de agosto de los corrientes pronunciada por MORENA GUADALUPE JUÁREZ, Oficial de Información de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, en adelante "ANDA", por denegar información pública, referente a la revalidación de la factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillados extendida por dicha institución el 15 de diciembre de 2010 para el proyecto de construcción de WalMart Mejicanos.



LEÍDOS LOS AUTOS

Y CONSIDERANDO:

I. El recurso de apelación fue presentado en tiempo y cumpliendo con los requisitos legales ante este Instituto contra resolución que *niega el acceso a la información solicitada por ser de carácter reservada* que consiste en la información de "Revalidación de la factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillados extendida por dicha institución el 15 de diciembre de 2010 para el proyecto de construcción de WalMart Constitución, mejor conocido como Proyecto Hiper Paiz Mejicanos".



II. Con fecha 22 de agosto de este año el Instituto admite la apelación interpuesta, la señora MARÍA GABRIELA GUILLEN CARÍAS, en ese mismo auto se designó al comisionado JOSÉ ADOLFO AYALA AGUILAR para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de la resolución definitiva.

III. El 27 de agosto se recibió por parte de la Licenciada MORENA GUADALUPE JUÁREZ, Oficial de Información de ANDA, un escrito en el que se manifiesta que en

cumplimiento con el artículo 82 inciso 2° de la LAIP, se entrega el expediente original N° IR-042-05-2013, de solicitud de información de la ciudadana, el cual consta de 37 folios.

IV. Con fecha 2 de septiembre de los corrientes, el Licenciado CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ ZALDAÑA, presenta un escrito en el que solicita se le tenga por parte, en el carácter de Apoderado General Judicial de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA). En el mismo auto rinde informe contemplado en el artículo 88 de la LAIP, en donde manifiesta que *“la información sobre revalidaciones de la factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillados de factibilidad extendida por ANDA en 15/12/2010, para Wal-Mart Constitución, mejor conocido como Proyecto Híper Paiz Mejicanos se encuentra entre las excepciones que cita el Art. 19 literales e) g) y h) relacionado con el Art. 21 literal b) y c) ambos de la LAIP se clasifica la misma como **INFORMACIÓN RESERVADA**, dado que ese tipo de trámite forma parte de procesos realizados exclusivamente entre el solicitante o interesado y la institución”*.

V. El 4 de septiembre, este Instituto emite un auto en donde manifiesta que de acuerdo al art. 88 de la LAIP, una vez admitido el recurso de apelación se notificará al interesado y al ente obligado, el que deberá rendir informe. En el procedimiento de acceso a la información pública el ente obligado es representado por su “titular”, entendiéndose, por tal, según la definición del art. 2 del Reglamento de la Ley (RELAIP) a “la persona que ejerce el cargo máximo dentro de la organización interna del ente obligado, con amplias facultades para tomar decisiones dentro del mismo”. Por tanto, será el presidente a quien corresponde rendir el informe de ley y no por medio de apoderado, en este sentido se requiere al titular del ente obligado que ratifique el informe de ley.


VI. Con fecha 10 de septiembre del corriente año, el Ingeniero MARCO ANTONIO FORTÍN HUEZO, Presidente de ANDA, presentó un escrito ante este Instituto en el que ratifica cada uno de los conceptos vertidos por el Licenciado MARTÍNEZ ZALDAÑA. El 11 de septiembre el Licenciado WILLIAM ELISEO ZUNIGA HENRIQUEZ presenta un escrito en el que solicita se le tenga por parte en el carácter de Apoderado General Judicial de la

88

Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA, asimismo se le permita actuar conjunta o separadamente con el Licenciado MARTÍNEZ ZALDAÑA.

VII. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados, comparecieron la señora MARÍA GABRIELA GUILLÉN CARÍAS y los señores WILLIAM ELISEO ZUNIGA HENRÍQUEZ y CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ ZALDAÑA, en calidad de apoderados general judicial de ANDA. En la audiencia se da por evacuado la ratificación del informe del ente obligado y se tiene por parte al licenciado ZUNIGA HENRÍQUEZ. Antes de pasar a la fase de ofrecimiento de prueba, la parte apelante solicita se autorice mostrarse parte al licenciado LUIS FELIPE SANCHEZ LOPEZ, petición que se dio ha lugar.

En dicha audiencia, el apelante manifestó que no incorporará pruebas. La parte apelada ofreció la siguiente prueba: I) Cinco copias de denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la República, que se adecuan provisionalmente al delito de Hurto de Energía o Fluidos; II) Fotocopias de fotografías de tuberías hurtadas; III) Presupuesto de tubería hurtada. Tales documentos se encuentran incorporados al expediente de fs. 71 al 86. Manifestó el Licenciado ZUNIGA HENRÍQUEZ que “la información que se pidió es una factibilidad (...) es una resolución técnica, no es permiso, licencia o resolución para que se construya. En esta se establece si se puede brindar el servicio y las cantidades que lo requiere”. Agregó que “La pertinencia de la prueba es determinar las conexiones fraudulentas permanentes y que la institución tiene que ir a la Fiscalía General de la República a denunciar estos hechos (...) si hay alguna persona que no tiene el conocimiento necesario de las condiciones de la línea de impelencia puede verse afecto en su integridad, una manipulación de este tipo puede generar fuga de agua y al impactar a una zona del cuerpo podría verse seriamente lesionado (...) si se revela el punto de entronque se podría correr el riesgo de incurrir en una figura delictiva o dañarse la integridad de las personas”. La parte apelante manifestó que: “las denuncias ante la fiscalía y las fotografías no son conducentes ni pertinentes, puesto que no abonan en nada en la justificación vertida en la resolución de porqué se declara reservada”.



Las partes finalizaron sus intervenciones con sus alegatos, por una parte, expresando la apelante que: “se ha pedido este documento porque se está realizando una investigación para determinar los permisos que se han brindado a WalMart (...) el local donde se está construyendo WalMart tiene grandes riesgos por deslaves del volcán, junto a la construcción pasan dos quebradas, se está haciendo una intervención con esa construcción y pone en riesgo la vida de las personas (...)”. Además, “llama la atención que sea información reservada, porque [ella] posee la factibilidad emitida por ANDA, la operadora Del Sur publicó la información en su estudio de impacto ambiental (...) la propia empresa hizo pública la información para que las comunidades que van a ser afectadas tengan conocimiento de los pasos que se están dando”, concluyó que “Se puede presumir que esa revalidación es inexistente (...) si ese documento no existe entonces es nula la autorización de la calificación del lugar. Aquí se están vulnerando derechos de los ciudadanos, faltan muchos documentos, hay irregularidades”. Y finalizó manifestando que: “quiere tener acceso a esa información”.

Finalmente, la parte apelada sostuvo que “la factibilidad no es un permiso de construcción o autorización para desarrollar un proyecto, es una resolución técnica en la que ANDA indica al solicitante si puede prestar el servicio, bajo qué condiciones y el lugar en el que puede ubicar el entronque del servicio”. Agregó que “las razones que motivan la solicitud de la ciudadana no tienen vinculación o no atañen a una situación que depende de ANDA”. “La factibilidad o su revalidación tiene vigencia de un año porque las posibilidades que se tienen de brindar el servicio pueden variar”, manifestó que “ANDA está regido por el principio de legalidad, no se puede hacer algo que la ley no nos faculta”. Y concluyó que “la información reservada se encuentra publicado en la página oficial, por lo que ANDA siempre ha reservado esta información; si otro ente particular lo ha publicado no es responsabilidad de ANDA”.

En ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

RESULTANDO:

VIII. Que el asunto medular consiste en determinar si la información relativa a la “Revalidación de la factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillados extendida por dicha institución el 15 de diciembre de 2010 para el proyecto de construcción de Walmart Constitución, mejor conocido como Proyecto Hiper Paiz Mejicanos.” consiste en información de carácter reservada, bajo el argumento expresado por la Oficial de Información de la institución de que: “de acuerdo a lo manifestado por la Unidad de Factibilidad, quien es la encargada de generar y manejar la información solicitada, identificó que la misma se encuentra contemplada entre las excepciones que cita el Art. 19 literales e), g) y h) relacionado con el Art. 21 literal b) y c) ambos de la LAIP como **Información Reservada**, debido a que dicho tipo de trámite forma parte de procesos realizados exclusivamente entre el solicitante o interesado y la Institución”.

Una vez identificadas las causales que han motivado la declaratoria de reserva, se procederá a realizar un análisis de cada una de ellas, realizando valoración de la prueba aportada por las partes, apreciadas según las reglas de la sana crítica (art. 90 de la LAIP).

La sana crítica es entendida como el sistema de apreciación de las pruebas aportadas en su conjunto y no solo individualmente conforme a las máximas de la experiencia, la lógica y el correcto entendimiento humano y conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno.

IX. a) De acuerdo con el art. 19 e) de la LAIP será información reservada la que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva. En el desarrollo de la audiencia manifestó el Licenciado ZUNIGA HENRÍQUEZ que “la información que se pidió es una factibilidad (...) es una resolución técnica, no es permiso, licencia o resolución para que se construya. En esta se establece si se puede brindar el servicio y las cantidades que lo requiere”, sin especificar ni presentar prueba documental de ello; pese a lo anterior, este Instituto tiene como cierto el hecho ya que según consta en folio 26 del expediente “*Trámite de Factibilidad: Es el procedimiento para solicitar a ANDA la posibilidad de prestación de servicios de abastecimiento de agua potable y/o alcantarillado sanitario derivados de los sistemas propiedad*

de la institución”, en dicho folio se agrega que: *“Factibilidad: es la resolución técnica emitida por la Sub Dirección de Ingeniería y Proyectos, mediante la cual la institución se compromete en proporcionar los servicios de agua potable y/o alcantarillado sanitario derivados de los sistemas de propiedad de ANDA”*. De ahí se puede concluir que el presente caso no puede ser contemplado dentro de las causales de reserva, ya que un requisito para que se configure la causal es que no sea adoptada la decisión definitiva. Situación que se desvirtúa porque se expresó en reiteradas ocasiones que la factibilidad ya ha sido entregada.

También se manifestó que se reservó la información porque según la causal contemplada en el art. 19 g) de la LAIP, esta compromete las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso. Este Instituto ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores con relación a la causal de reserva del artículo 19 literal “g”, en dónde se ha establecido que la reserva se justifica si la información que se divulgue afecta el procedimiento y las finalidades de los entes en los procedimientos que se desarrollan, cuando – por ejemplo- la contraparte quiere saber cuáles son los “argumentos” que se utilizarán por la Administración para diseñar una estrategia de ataque o defensa en casos judiciales, arbitrales o administrativos en curso, y cuyo acceso a esa información pueda comprometer tales estrategias o funciones estatales.

Un tercer criterio para reservar la información se encuentra contemplado en el Art. 19 h) de la LAIP “la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero”, esto relacionado con el art. 21 b) y c) en dónde se establece que la liberación de la información pudiera amenazar el interés jurídicamente protegido o que el daño que pudiera producirse con la liberación de la información fuere mayor al interés público por conocer la información en referencia, situaciones que la parte apelada pretende probar mediante cinco copias de denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la República, que se adecuan provisionalmente al delito de Hurto de Energía o Fluidos; fotocopias de fotografías de tuberías hurtadas y presupuesto de tubería hurtada, las cuales se encuentran agregadas al expediente en folios 71 al 86.

Este Instituto considera que las cinco copias de las denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la República son conducentes, ya que la parte apelada manifestó en la audiencia que:

“si se revela el punto de entronque se podría correr el riesgo de incurrir en una figura delictiva”, situación que podría generar ventaja indebida a las personas que realicen este tipo de actividades y generen perjuicios a terceros, configurándose así la causal contemplada en el art. 19 h) de la LAIP.

En cuanto a las fotografías de tuberías hurtadas confirman que efectivamente se ha dado esta práctica en reiteradas ocasiones. Situaciones que, tal como manifestó la parte apelada *“si hay alguna persona que no tiene el conocimiento necesario de las condiciones de la línea de impelencia puede verse afectado en su integridad, una manipulación de este tipo puede generar fuga de agua y al impactar a una zona del cuerpo podría verse seriamente lesionado”*. Con lo cual se confirma que el daño que se puede producir con la liberación de la información puede ser mayor al interés público por conocer la información en referencia.

Con relación al presupuesto de tubería hurtada, este Instituto manifiesta que no constituye prueba en el presente caso, ya que la misma no cuenta con el visto bueno del Ingeniero Hugo Luis Santamaría López, el Jefe del Departamento de Operaciones de ANDA, tomando en cuenta el criterio que no es un documento que genera certeza al adolecer de la falta de firma.

El principio de publicidad establece que el acceso a la información pública es la regla, mientras que la reserva de información es la excepción en casos puntuales. tiene su limite cuando existe una disposición legal anterior de interpretación restrictiva y que, conforme a la Constitución, esté justificada en razones que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas. Con base a este principio, para este Instituto la revalidación de la factibilidad es un documento público. Sin embargo, el mismo puede contener información que puede ser catalogada como reservada por las razones anteriormente expuestas. Ello debe entenderse en el sentido de que no pueden haber negativas o restricciones genéricas, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales. Dicho de otro modo, la negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho de acceso a la información significará un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo por parte del funcionario que así se pronuncie o actúe (Cfr. PIERINI, Alicia

y LORENCES, Valentín, Derecho de acceso a la información, Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 159).

Para este Instituto no es pertinente reservar toda la información solicitada, sino únicamente la que puede poner en riesgo la seguridad de las personas, siguiendo el criterio anteriormente señalado la reserva únicamente procede para el caso concreto o necesidad puntual de no revelar puntos de entronque.

En virtud de lo anterior este Instituto considera que en el presente caso el derecho humano de acceso a la información pública se vio limitado por la falta de entrega efectiva de la información requerida, ya que no se brindó la información a pesar de ser información pública; concluyéndose, en tal sentido, que no se cumplió con el objetivo de dar respuesta a la solicitud hecha por el ciudadano, pues la información requerida tiene que estar a su disposición.

En este orden de ideas, el fin de este procedimiento es la entrega de la información solicitada por el particular.

Se hace constar que la resolución se emite hasta esta fecha en razón de no contar este Instituto con los recursos suficientes para atender con prontitud la demanda ciudadana.

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y arts. 52 Inc. 3º, 58 letra d, 90, 94, 96 letra d y 102 LAIP; 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **FALLA:**

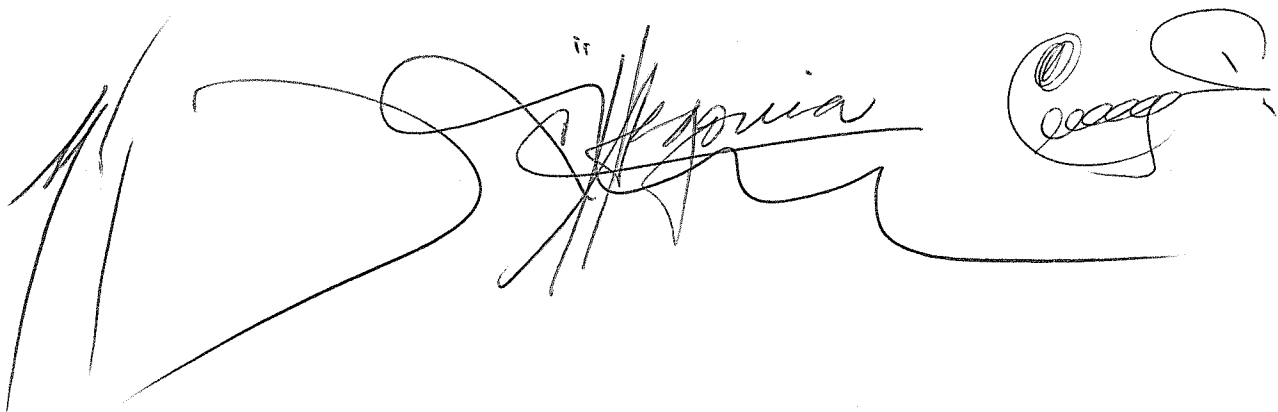
a) **Revocáse** la resolución apelada por el Oficial de Información de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA, por no estar apegada a derecho.

b) **Ordénase** al señor MARCO ANTONIO FORTIN HUEZO, Presidente de ANDA, que a través de su Oficial de Información permita a la señora MARIA GABRIELA GUILLEN CARÍAS, una nueva versión pública del “Estudio de factibilidad y la revalidación de la factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillados extendida por dicha institución el 15 de diciembre de 2010 para el proyecto de construcción de Walmart Constitución, mejor conocido

como Proyecto Hiper Paiz Mejicanos”, en donde se clasifique como reserva parcial la información concerniente a los planos que señalan el paso de tuberías o puntos de entronque.

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

Hágase saber.

A large, stylized handwritten signature in black ink, possibly reading "García", is written across the page. To the right of the signature is a circular stamp containing the word "Cecap" in a stylized font.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN.

