



NUE 69-A-2021 (GG)

XXXXX contra Municipalidad de Ahuachapán

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

Descripción del caso

I. El presente caso fue promovido por **XXXXX** -en adelante “la apelante” o “la parte apelante”-, en contra de la resolución emitida por el oficial de información de la **Municipalidad de Ahuachapán** -en adelante “el ente obligado”, bajo el número de referencia AMA-UAIP-00032/2021 (AC), de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil veintiuno.

Al respecto, la apelante requirió la información relacionada a: *“Copia certificada del expediente de traspaso de mejoras a nombre del señor XXXXX”*.

En este sentido, el oficial de información de la **Municipalidad de Ahuachapán** resolvió declararse imposibilitado en entregar la información, debido a que no se encontró dicho requerimiento en los archivos de la Municipalidad. Con base a lo anterior, la ciudadana mostró su inconformidad en el sentido que no se le entregó ningún documento en el que conste la inexistencia, sino únicamente copia del memorándum por medio del cual se brindó respuesta por parte de la Síndico Municipal.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Gerardo José Guerrero Larín** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. De igual forma, en plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se le corrió traslado a la **Municipalidad de Ahuachapán** para que rindiera su informe justificativo.

No obstante lo anterior, este Instituto advirtió que la fecha de notificación del auto de admisión del presente procedimiento de apelación, se realizó de manera electrónica el día siete de julio del año dos mil veintiuno, en la cual, se dio por notificado en fecha 8 de julio de ese mismo año, tal como consta en el folio 8 del presente expediente; y tal como lo establece el

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

artículo mencionado anteriormente, el ente obligado contaba con un plazo de siete días hábiles para la remisión de dicho informe, siendo como fecha límite para remitir el mismo en fecha 19 de julio de este año. Por lo que, este Instituto tuvo por no rendido el informe justificativo, por haber sido remitido hasta el 21 de julio del año dos mil veintiuno, es decir, fuera del plazo establecido anteriormente.

III. El siete de diciembre del año dos mil veintiuno, se realizó la audiencia oral únicamente con la presencia de la **Municipalidad de Ahuachapán**, por medio de su apoderado: **XXXXXX**. Cabe mencionar que ninguna de las partes presentó prueba adicional que no constara en el expediente administrativo del presente caso.

En la fase de alegatos, el apoderado del ente obligado señaló -en lo medular- que se hicieron las gestiones necesarias para la obtención de la información requerida por el ciudadano, en la cual se determinó que el señor **XXXXXX**, jamás realizó un procedimiento administrativo en la municipalidad, ya sea de arrendamiento o de traspaso de mejoras de algún inmueble. No obstante, dicho apoderado mencionó que el inmueble al que hace referencia la ciudadana, se encuentra a nombre del señor **XXXXXX**, quien es hijo del señor al que hace referencia. Por lo que, indicó que no se encontró ninguna información relacionada con el señor **XXXXXX**, ya que no ha tenido ninguna relación administrativa o de arrendamiento con dicha municipalidad, por lo que resulta imposible remitir dicha información; únicamente existe en relación al hijo de la persona mencionada anteriormente.

IV. Por otra parte, los días tres y catorce de enero del corriente año, **XXXXXX** remitió un correo electrónico en el cual solicitó a este Instituto la reprogramación de la audiencia oral del presente caso, debido a que tuvo problemas de conexión en la fecha que estaba reprogramando la audiencia.

No obstante lo anterior, debe recalcar que dicha situación no fue advertida por parte de la ciudadana en la fecha que estaba programada la audiencia oral del presente caso; y de igual manera, tal como consta en el acta de la audiencia oral agregada al folio 33, este Instituto intentó comunicarse con la parte apelante para informarle de la celebración de dicha audiencia programada para el siete de diciembre del año dos mil veintiuno, desde la fecha de su notificación el día 1 de diciembre del corriente año, hasta el día de la realización de la audiencia, sin recibir una respuesta alguna por parte de **XXXXXX**.

En consecuencia, al no haber manifestado la apelante dicha situación en el momento oportuno y habiendo realizado este Instituto las diligencias necesarias para contactarla en las

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

fechas relacionadas anteriormente, este Instituto considera procedente declarar no ha lugar la reprogramación de dicha audiencia oral y emitir la resolución definitiva del caso.

Análisis del caso

Previo a iniciar el presente análisis del caso, este Instituto tiene a bien indicar que el acceso a la información pública es un derecho constitucional implícito, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn); sin embargo, este tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 6 de la Cn. Asimismo, este derecho comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan *interés público*.

De igual forma, 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.

En consecuencia, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **I.** Breves consideraciones del principio de máxima divulgación y sus efectos; **II.** Consideraciones con respecto a la inexistencia de la información; y **III.** Aplicación al presente caso.

I. Para comenzar, el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, contenido en el art. 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII/O/08), “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones.

El Art. 4 letra “a” de la LAIP, establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

procedimiento sencillo y expedito que facilita el acceso de la información pública a toda persona.

También, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, 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 excepciones”.

Además, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administre o se encuentre en poder de los entes obligados, son: a) El derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción; b) La carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.

II. Ahora bien, retomando el objeto de controversia del presente caso, la **Municipalidad de Ahuachapán** ha señalado que la información solicitada no se encuentra en los archivos de dicha municipalidad.

Al respecto, es importante mencionar que de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia correspondiente, y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

El propósito de la resolución es que dicho servidor emita una declaratoria en la cual confirme, en su caso, la inexistencia de la información solicitada, garantizando que efectivamente se **realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información** de su interés y que las mismas fueron las adecuadas para atender a la particularidad en concreto; es decir, dar certeza al solicitante del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada.

En acotación a lo anterior, es atinente señalar que la inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad, es decir, se trata de una cuestión de hecho, no obstante que la dependencia o autoridad cuente con las facultades para poseer dicha información. Asimismo, este Instituto ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: *a) nunca se haya generado el documento respectivo; b) el documento se encuentre en los archivos del ente*

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

obligado pero, se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y, c) 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 esta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria. Sin embargo, dichos extremos no han sido demostrados en el caso sub judice.

De igual forma, este Instituto, ha emitido resoluciones con base a los criterios de la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), y en relación a la inexistencia de la información ha establecido que: *“se deberá comprobar y motivar que la información solicitada no existe, y para ello, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y digitales, según corresponda; consignando los requisitos que den certeza de que la búsqueda fue realizada de manera minuciosa, tales como: i) que se hizo llegar la solicitud de acceso a todas las áreas competentes que pudieran contar con la información requerida, con el propósito de que, en su caso la localizaran y manifestaran si se encontraba disponible; ii) que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información y que estas fueron las adecuadas para atender el caso concreto; iii) que el criterio de búsqueda utilizado fue el adecuado: amplio y extensivo (es decir, no restrictivo); iv) que de la búsqueda efectuada no se localizaron documentos o información que den cuenta de lo solicitado; y, v) la precisión, en su caso de que se procedió a la destrucción de la información por cuestiones de la vida útil, en los términos de la ley de que se trate. Cuando posterior al análisis de la inexistencia de la información, se determine que la misma debería de existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad (ente obligado) ésta deberá generarse o reponerse en los casos que sea posible”.*

III. Dicho lo anterior, cabe mencionar que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información, debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada, pues con ello se alcanza un mayor grado de seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la misma en control del Estado, debe evitarse al máximo el actuar discrecional de este, al momento de establecer las restricciones.

En este sentido, dado que ninguna de las partes aportó prueba adicional que no constara en el expediente administrativo del presente caso, se verificarán las actuaciones hechas por la **Municipalidad de Ahuachapán**; y si las mismas cumplen con los requisitos establecidos por la RTA mencionados anteriormente.

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

Al respecto, al verificar el expediente administrativo del caso, remitido por el ente obligado y bajo la referencia AMA-UAIP-00032/2021 (AC), se observa que el oficial de información del ente obligado realizó las diligencias de búsqueda remitiendo memorándum de fecha 18 de mayo del año dos mil veintiuno, solicitó a la Síndico Municipal, licenciada XXXXX, para efecto que emitiera un pronunciamiento en relación a la solicitud de información interpuesta por el ciudadano.

Posteriormente, en fecha veinticuatro de mayo del año dos mil veintiunos, la licenciada XXXXX en su calidad de Síndico Municipal emitió respuesta en la cual señaló que en fecha veinte de ese mismo mes y año, se solicitó a la encargada del Archivo General el expediente que contiene el traspaso de mejoras del señor XXXXX, expresándole dicha encargada que no se cuenta con el registro solicitado. Cabe resaltar que en todo el expediente administrativo relacionado al presente caso, solo constan las diligencias de búsqueda señaladas anteriormente.

Al respecto, con base a las diligencias de búsqueda de la información que constan en el expediente administrativo; y los criterios establecidos por la Red de Transparencia Activa, en cuanto a la búsqueda de la información y que fue relacionado anteriormente, este Instituto advierte que dichas diligencias no se realizaron conforme a dichos criterios establecidos anteriormente

En este sentido, en primer lugar, se observa que únicamente se realizó la búsqueda en el Archivo General. Sin embargo, no constan las diligencias de búsqueda efectuadas por la encargada de archivo, constando únicamente lo manifestado por la Síndico Municipal. En segundo lugar, no consta en el expediente administrativo que se hayan realizado otras diligencias de búsqueda con otras unidades que pudieran contener la información solicitada por la ciudadana, como por ejemplo la oficina catastral o el departamento jurídico de la Municipalidad, unidades que pudieran tener relación con la información objeto de controversia del presente caso; unidades que se encuentran dentro de la **Municipalidad de Ahuachapán** y que constan en el apartado del organigrama del portal de transparencia de dicho ente obligado.¹

En tercer lugar, en el expediente administrativo del caso no consta el acta de inexistencia de la información objeto de controversia del caso, mismo que resulta de todas las diligencias

¹ Fue visto el 7-01-2021 en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/alc-ahuachapan/documents/362225/download>

Versión pública: Se ha suprimido información confidencial, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP

de búsqueda realizadas por el ente obligado, en la cual se concluye que la información solicitada es de carácter inexistente.

Así las cosas, no solo basta con argumentar que la información es inexistente o entregar al peticionario la respuesta dada por algunas las unidades que pudieran contener la información, sino que se tiene que realizar una búsqueda amplia y exhaustiva de los requerimientos de información, en todas las unidades correspondientes que pudieran tener la información en comento, motivando las razones por las cuales no se cuenta con dicha información. De igual manera, todos los actos deben ser debidamente documentados para que el oficial de información tenga la motivación suficiente para emitir una declaratoria de inexistencia de la información.

Por lo tanto y en aras de garantizar el derecho de acceso a la información pública del peticionario, al observar que no se han realizado las gestiones pertinentes con base a los criterios de la RTA mencionados anteriormente; y en aras de garantizar el derecho de acceso a la información pública del ciudadano (Art. 2 de la LAIP) este Instituto considera procedente modificar la resolución del oficial de información de la **Municipalidad de Ahuachapán** y ordenar a ese ente obligado que, en un plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, realice una nueva búsqueda más exhaustiva de la información relacionada a: "*Copia certificada del expediente de traspaso de mejoras a nombre del señor XXXXX*", luego de realizada la búsqueda, de concluir que la información no existe porque nunca se ha generado y no está en poder de ese ente obligado, resulta oportuno señalar a la oficial de información que se apegue a lo dispuesto en el Art. 73 de la LAIP y emita declaratoria de inexistencia de la información, a fin que el peticionario conozca los motivos de inexistencia y así se satisfaga así el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

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, 85 y 86 de la Cn., y 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Tener por recibido los escritos presentados por **XXXXXX**, de fecha tres y catorce de enero del corriente año.

b) Declarar no ha lugar la solicitud de reprogramación de la audiencia oral relacionada al presente caso, solicitada por **XXXXXX**, por las razones expuestas anteriormente.

c) Modificar la resolución emitida por el oficial de información de la referencia AMA-UAIP-00032/2021 (AC), de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil veintiuno.

d) Ordenar al titular o máxima autoridad de la **Municipalidad de Ahuachapán** que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la información, realice lo siguiente: una nueva búsqueda de la información relacionada a: “*Copia certificada del expediente de traspaso de mejoras a nombre del señor XXXXX*”, con todas las unidades correspondientes que podrían tener la información relacionada con todas las unidades o departamentos que pudieran contener la información solicitada por la ciudadana, documentando cada procedimiento seguido. En caso de no encontrarse la información en controversia, se deberá girar instrucciones a su oficial de información para emitir la declaratoria de inexistencia correspondiente, relacionando todos los medios probatorios y los hechos que surjan en dicha diligencia.

e) Ordenar a la **Municipalidad de Ahuachapán** que, por medio de su titular o máxima autoridad que, en el plazo de veinticuatro horas contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo anterior, entregue a **XXXXXX**, la información solicitada en caso de haberse encontrado; y en el caso de no encontrarla, deberá entregar la declaratoria de inexistencia mencionada anteriormente, junto con todas las diligencias de búsqueda, en el mismo plazo mencionado en este literal.

f) Ordenar a la **Municipalidad de Ahuachapán** que, por medio de su titular o máxima autoridad, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo mencionado en el literal **c)** de esta parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento en el que conste que se le dio trámite a la solicitud de información del apelante, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

g) 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.

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

i) Publíquese esta resolución oportunamente.

