

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con dieciséis minutos del veintiocho de octubre de dos mil trece.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ciudadana **MARÍA GABRIELA GUILLÉN CARÍAS**, de este domicilio, contra la resolución de las nueve horas con treinta minutos del veintiséis de agosto de dos mil trece emitida por la Oficial de Información de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, en adelante **OPAMSS**, ente obligado representado por la servidora pública **GLORIA CRISTINA BARRIOS MIRALLES**, en su calidad de Directora Ejecutiva.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. La resolución impugnada, en lo pertinente, determinó la *inexistencia de la información solicitada* que consiste en la “Factibilidad (de Drenaje) de Aguas Lluvias del Proyecto Hiperpaiz del Municipio de Mejicanos”, también conocido como “Walmart Mejicanos”, de fecha 29 de marzo de 2007, por no hallarse el archivo físico que la contiene debido a su deterioro por un evento fortuito.

II. Admitido el recurso se designó al comisionado **JOSÉ ADOLFO AYALA AGUILAR** para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de la resolución definitiva. Asimismo, se ordenó a la titular del ente obligado que rindiera el informe de ley.

III. Con fecha 11 de septiembre de 2013 la licenciada Virginia Raquel Navarrete Argueta, apoderada del ente obligado, rindió el informe y justificó lo resuelto por la Oficial de Información y señaló, en síntesis, que: “(...) las tormentas suscitadas entre los días 24, 25 y 26 de mayo del presente año provocaron inundación en la OPAMSS, específicamente en el área utilizada como Archivo Físico, en el cual se almacenan los diferentes trámites que se realizan en el Área de Control del Desarrollo Urbano (...) La estantería existente en el Archivo contaba en su nivel más bajo con cajas de cartón que contenían expedientes del trámite de “Factibilidad de Drenaje de Aguas Lluvias del período de 1999 al 2009”, entre ellos la “Factibilidad de Aguas Lluvias del Proyecto Hiperpaiz del Municipio de Mejicanos”, también conocido como “Walmart Mejicanos”,

de fecha 29 de marzo de 2007, por lo que los mismos quedaron en condiciones de deterioro tal que no era posible su legibilidad y su manipulación. La anterior situación fue constatada por la arquitecta Flor Celina Aquino Palomo, Jefa del Departamento de Revisión Preliminar, Unidad de Receptoría y Archivo de esta institución (...) procediendo el día treinta y uno de mayo del mismo año a levantar la respectiva acta para hacer constar la afectación sucedida por la inundación y proceder a desechar los expedientes dañados, ya que OPAMSS no tenía más alternativa que proceder de esa manera (...) la Subdirectora de Control de Desarrollo Urbano, en memorando de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, expresamente consignó que “en el caso del expediente correspondiente al año 2007, por un evento fortuito, inundación del archivo, el expediente se deterioró, es decir, él no está físicamente, no obstante, se aclara que su validez es únicamente de un año (...)”. Con base a ese memorando la Oficial de Información emitió la resolución impugnada.

Se ofreció como prueba documental, entre otras, copias certificadas por notario del memorando de fecha 30 de mayo de 2013 suscrito por la arquitecta Flor Celina Aquino Palomo, mediante el cual hizo del conocimiento de la Dirección Ejecutiva y Subdirección del Control del Desarrollo Urbano de la OPAMSS la inundación que sufrió el Archivo Físico, y del acta del 31 de mayo de 2013 suscrita por la misma en la que consta la afectación sucedida por la inundación y su proceder en cuanto a desechar los expedientes dañados. Además, se ofreció como prueba sobre los hechos ocurridos la declaración de la mencionada arquitecta Flor Celina Aquino Palomo.

IV. Mediante resolución del 13 de septiembre de 2013 se tuvo como apoderada del ente obligado a la licenciada Virginia Raquel Navarrete Argueta, se admitió prueba y requirió a la titular de la OPAMSS que ratificara el informe presentado por la apoderada antes mencionada, lo que cumplió el 19 de ese mismo mes y año.

V. La audiencia oral fue señalada para las nueve horas con treinta minutos del 23 de octubre del corriente año. En la misma compareció la apelante junto con su apoderado, Luis Felipe Sánchez López y en representación del ente obligado, el Director Ejecutivo en funciones, arquitecto Jorge Manuel Henríquez Deras y la abogada Virginia Raquel Navarrete Argueta.

La apelante ofreció como prueba una copia digital contenida en CD-ROOM del expediente entregado por la OPAMSS, el cual -según se le dijo- estaba completo en respuesta a una solicitud de información presentada el 17 de mayo de este año, a fin de demostrar que en esa ocasión tampoco se le entregó el documento requerido, pudiendo habersele proporcionado, pues en esa época no había ocurrido el evento que inutilizó el archivo. Dicha prueba fue producida ante el pleno del Instituto sin que los representantes del ente obligado presentaran oposición.

La testigo ofrecida por la OPAMSS, en síntesis, sostuvo que: “(...) el 27 de mayo del corriente año (...) se dirigió al área de archivo que se encuentra ubicado en una cochera. Que había bastante agua en el piso a causa que ese fin de semana fue bastante intensa la lluvia (...) que el evento fue tal que se suscitó la inundación (...) Que se vio afectada alguna documentación que se encontraba en unas cajas a nivel del piso y ahí fue donde se acumuló el agua. Que se informó de manera verbal a la administración y posteriormente a la Subdirección y Dirección Ejecutiva. Que se levantó un acta donde se informó de todos los expedientes que fueron dañados tomando de base los datos de ingreso de los expedientes a esa institución. Que no toda la información de la OPAMSS se encuentra digitalizada. Que ella tiene el deber de resguardo del archivo (...) que se sabía qué información estaba en los archivos dañados. Que la información se guarda por año y por tipo de trámite (...)”.

En sus alegatos la parte apelante, en síntesis, invocó el deber de resguardo del ente obligado sobre la información solicitada y cuestionó el hecho de que aparentemente solo la información requerida se habría deteriorado a causa del evento, así como la falta justificación para no digitalizarla. Manifestó que no se especificó la base legal para deshacerse de la documentación dañada, ni que la información solicitada hubiera resultado afectada.

El ente obligado pidió que se confirmara la inexistencia de la información solicitada pues no existe obligación legal de almacenar la información dañada, ni contaba con los recursos para digitalizarla y que en el acta presentada como prueba se hizo constar los expedientes que resultaron dañados a causa de la inundación. En ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTO DE DERECHO:

VI. El punto medular del asunto consiste en determinar si la información solicitada debe considerarse o no como inexistente, y las consecuencias en uno u otro caso.

Según el art. 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) cuando la información solicitada no se encontrare en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el Oficial de Información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia o entidad y en caso de no encontrarla expedirá una resolución que confirme la inexistencia de la información.

Las causas que pueden dar lugar a la inexistencia de una información son diversas, por ejemplo, porque nunca se generó el documento respectivo o estando en los archivos del ente obligado este se destruyó por causa de la antigüedad del documento o por fuerza mayor o caso fortuito.

Se entiende por caso fortuito aquel acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a hacer algo, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar y le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar, pues constituye una imposibilidad física insuperable. En cambio, se entiende por fuerza mayor el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación.

Analizados los hechos y la prueba aportada en el caso se observa que el ente obligado expresa que la causa que provocó la inexistencia de la información solicitada fueron las tormentas ocurridas el 24, 25 y 26 de mayo del presente año que provocaron una inundación en la OPAMSS, específicamente en el área utilizada como Archivo Físico, que inutilizaron los expedientes del trámite de “Factibilidad de Drenaje de Aguas Lluvias del período de 1999 al 2009”, entre ellos, el archivo relativo a la “Factibilidad (de Drenaje) de Aguas Lluvias del Proyecto Hiperpaiz del Municipio de

Mejicanos”, también conocido como “Walmart Mejicanos”, de fecha 29 de marzo de 2007, por lo que estos quedaron en condiciones de deterioro tal que no era posible su legibilidad y su manipulación.

Sobre los hechos alegados este Instituto considera como prueba pertinente la mencionada en el romano III de esta resolución, que incluye el reporte de los expedientes del trámite de “Factibilidad de Drenaje de Aguas Lluvias del período de 1999 al 2009”, que presuntamente resultaron dañados por el siniestro, encontrándose en ellos el expediente del Proyecto cuya información se solicita.

A ello se suma el testimonio de la arquitecta Flor Celina Aquino Palomo, cuya declaración merece fe a juicio de este Instituto, de modo que se tiene por cierto el evento que dio lugar a la destrucción del archivo que contiene la información solicitada debido a caso fortuito.

A pesar de la búsqueda de la información realizada por el Oficial de Información, este Instituto considera que la “inexistencia” de los archivos no debe menoscabar el derecho fundamental de acceso a la información de los ciudadanos, independientemente si la información es relevante o no para un proceso determinado o si resulta de interés público, ya que una correcta interpretación y aplicación de la LAIP debe ser aquella que otorgue un sentido garantista a favor de los particulares para que estos tengan un real y efectivo acceso a la información.

En ese sentido, el art. 50 letra c. de la LAIP establece como función del Oficial de Información, entre otras, auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información que solicitan.

De acuerdo con el art. 69 de la LAIP el Oficial de Información es el vínculo o enlace entre el ente obligado y el particular, y en consecuencia **debe actuar en forma proactiva** en la búsqueda de la información solicitada, en ese contexto, deberá realizar los trámites internos necesarios para su localización y en caso de que esa institución pública no sea la competente, el Oficial de Información deberá informar al interesado la entidad a la que debe dirigirse.

Sin embargo, cuando se trata de una información que efectivamente ha sido generada por el propio ente obligado, cuya entrega se ha denegado porque el archivo que la contenía fue destruido, independientemente cuáles hayan sido las causas, en virtud de los principios de máxima publicidad y disponibilidad que rigen el derecho de acceso a la información pública (art. 4 letras a y b de la LAIP) y el deber legal de conservación de los archivos (art. 43 de la LAIP) este Instituto concluye que existe **una obligación de las entidades públicas en reponer sus archivos** en caso de que hayan sido inutilizados y más aún cuando la información contenida en ellos se encuentra en posesión de particulares identificados o identificables, o bien en poder de cualquier otra institución pública que esté relacionada con los mismos.

Y es que, en definitiva, no puede existir acceso a la información si los archivos de las instituciones públicas están desorganizados o en el peor de los casos, destruidos, siendo que la falta de un archivo público, en condiciones de reponerse, puede dar lugar incluso a indemnización si no se hubieren realizado las acciones para tal fin.

En ese sentido aunque el archivo que contiene la información solicitada de “Factibilidad (de Drenaje) de Aguas Lluvias del Proyecto Hiperpaiz del Municipio de Mejicanos”, también conocido como “Walmart Mejicanos”, de fecha 29 de marzo de 2007, fue destruido debido a un “evento fortuito”, es innegable que **con la finalidad de reponer el mismo el ente obligado debe agotar los recursos necesarios para ello**, inclusive requiriendo directamente la información necesaria o copia del mismo, si la hubiere, a la empresa privada dueña del Proyecto o bien, requerir los datos necesarios a cualquier entidad pública que tuviese relación con el mismo.

En consecuencia, la falta de motivación en la resolución apelada que se limitó a confirmar la inexistencia del archivo que contiene la información solicitada debido a “un evento fortuito”, sin determinar cómo sucedieron los hechos que llevaron a su inutilización y posterior destrucción, sino hasta que fue tramitado este recurso de apelación; así como la omisión del ente obligado en realizar las acciones necesarias para reponer el archivo correspondiente, constituyen motivos para revocar la resolución impugnada.

Por 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 de la LAIP, 79 y 80

del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), a nombre de la República, este Instituto **FALLA**:

a) **Revócase** parcialmente la resolución apelada pronunciada por la Oficial de Información en funciones de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del veintiséis de agosto del corriente año, específicamente en el romano II, por no estar arreglada a derecho.

b) **Ordénasele** a la servidora pública **GLORIA CRISTINA BARRIOS MIRALLES**, Directora Ejecutiva, refrendaría y representante legal de la OPAMSS que, a través del funcionario responsable de los archivos en esa institución, ejecute y documente las acciones que fueren necesarias para la reposición del archivo que contiene la información pública relativa a la “Factibilidad (de Drenaje) de Aguas Lluvias del Proyecto Hiperpaiz del Municipio de Mejicanos”, también conocido como “Walmart Mejicanos”, de fecha 29 de marzo de 2007, en los términos que esta resolución señala, para lo cual se le otorga un plazo máximo de veinte días hábiles de conformidad con el art. 71 de la LAIP, a partir de la notificación respectiva. Dentro de ese plazo la Oficial de Información deberá **reponer** la resolución apelada en el sentido de ordenar la entrega de la información pública a la solicitante o expresar las razones que le imposibilitaron reponer la misma, lo cual debe informar al día hábil siguiente a este Instituto, remitiendo certificación de la nueva resolución.

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

Hágase saber.

-----J.CAMPOS-----C.H.SEGOVIA-----ILEGIBLE-----
--PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN--
-----RUBRICADAS-----