



NUE 142-A-2020 (RG)

Mayorga de Monterrosa contra Asamblea Legislativa (AL)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con treinta y nueve minutos del quince de enero de dos mil veintiuno.

1. Descripción del caso:

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Carmen Milena Mayorga de Monterrosa**, en adelante la apelante, en contra de la resolución emitida por el oficial de información de la **Asamblea Legislativa (AL)**, respecto de la siguiente información: *"copia de memorando con referencia PRES-AL- NQ-022/2018, referente a la notificación de techos presupuestarios de personal legislatura 2018-2021"*.

Mediante la resolución recurrida, el oficial de información de la **Asamblea Legislativa** resolvió: *"b) Habiendo cumplido con el trámite legal del art. 73 de la Ley de Acceso a la Información pública (LAIP), y no existiendo otra unidad administrativa que tenga o pueda tener la información objeto de este trámite, deberá declararse y ratificarse que la información pública solicitada es INEXISTENTE en los registros y archivos de la Asamblea Legislativa, atendiendo a las explicaciones y motivaciones expresadas en el romano II de esta resolución. Se deberá entregar la copia digital del acuerdo de Junta Directiva número 28 de fecha 15 de mayo de 2018, la cual según la Gerencia de Administración y finanzas está relacionado con la información solicitada"*

En tal sentido, **Mayorga de Monterrosa**, expresó su inconformidad, al considerar contradictoria dicha resolución, al decir en un primer momento que se ordena acceder al derecho de acceso a la información de la misma, pero a la vez declara la inexistencia de dicha información, entregado una información que no ha sido solicitada.



El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado Presidente **Ricardo José Gómez Guerrero**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Durante la etapa de instrucción, el Licenciado **Manuel Alcides Galdámez Ardón**, en representación de la **Asamblea Legislativa (AL)**, remitió su informe de defensa, estableciendo en lo medular, que confirma lo ordenado en la resolución impugnada y establecido que en atención al principio de eficacia se ha gestionado apoyo del despacho del ex presidente **Norman Noel Quijano González**, para concluir la pesquisa y poder ubicar la copia del memorándum exigido y objeto de la apelación; o en su caso conocer lo acontecido con dicho documento.

En respuesta remitida por el Primer Vicepresidente **Norman Noel Quijano González**, en fecha 19 de octubre de 2020, en síntesis dice: "En ocasión de dar respuesta a su petición de información recibida este día a través del correo electrónico institucional, referente al requerimiento NUE 142-A-2020 (RG). Al respecto, me permito hacer la siguiente aclaración: que el memorando suscrito por este servidor en su calidad de ese entonces, Presidente de la Junta Directiva, con denominación PRES-AL-NQ-022/2018, quedó sin efecto por decisión de Acuerdo de Junta Directiva, estableciendo que el funcionamiento presupuestario sería igual al asignado en la legislatura anterior", finalizando el informe con la solicitud de confirmación de la resolución emitida por dicho ente obligado.

Por otra parte, el ente obligado a través del mismo informe justificativo ofreció medio probatorio documental consistente en copia del Acuerdo No. 28, con el cual se dejó sin efecto el memorando con referencia PRES-AL-NQ-022/2018.

En la audiencia oral, no se contó con la comparecencia de la ciudadana apelante, lo anterior pese a haber sido debidamente notificada para su realización, por otra parte, el representante del ente obligado manifestó en cuanto al ofrecimiento probatorio previamente descrito, expresando que el ente obligado no encuentra controversia en lo actuado ni nada por probar, por lo que solicitan que se desista de tener el Acuerdo No. 28 como medio probatorio. Acto seguido, el Honorable Pleno de Comisionados y Comisionadas de forma unánime dio por desistida la prueba documental ofrecida por el ente obligado.

Seguidamente, en la fase de alegatos, el representante de la Asamblea Legislativa expresó en lo medular que ese Órgano de Estado muy frecuentemente se encuentra sometido a estrategias políticas y actuaciones políticas por la naturaleza misma de la institución, en tal sentido, manifiesta que tal como consta en el expediente administrativo, se solicitó prórroga debido a la complejidad de la información. Aunado a lo anterior, el representante del ente obligado deja en manifiesto que la ciudadana es diputada propietaria de dicha institución parlamentaria, en la cual los diputados son considerados jefes de acuerdo a su reglamento interno, por consiguiente la ciudadana no tenía ni siquiera que acceder vía Unidad de Acceso a la Información para poder solicitar dichos documentos y que a pesar de ello dicha Unidad hizo todos los esfuerzos de búsqueda y localización de la información, para satisfacer el requerimiento realizado. Por lo anterior, **Galdámez Ardón** considera que no existe controversia, *"lo que existe es un pleito político, de partidos políticos que lo llevaron a la UAIP"*.

El apoderado del ente obligado finalizó sus alegatos pidiendo que se tome en cuenta la naturaleza institucional de ese Órgano de Estado, que conlleva luchas políticas internas, secretos políticos y que a veces por dichas luchas internas a veces resulta imposible localizar alguna documentación. Aunado a ello manifiesta que no se cuenta con archivo central, sino que por la misma naturaleza de la institución se encuentra una dispersión documental en cada unidad administrativa correspondiente.

Habiendo finalizado la fase de alegatos, se tuvo a bien la realización de preguntas aclaratorias por parte del Pleno de Comisionadas/os, a las que **Galdámez Ardón** respondió que las gestiones de búsqueda que se han realizado hasta este momento, consisten —entre otras cosas— que primero fueron a la Gerencia de Recursos Humanos, por tratarse del área que verifica lo relacionado a los techos presupuestarios de contrataciones, a lo cual manifestó dicha unidad que no encontraron en el archivo, tampoco en sus libros de ingresos, al igual en sus archivos; posteriormente se acudió a la Gerencia Administrativa y Financiera, por tratarse de pagos, dicha gerencia también realizó la búsqueda y no encontró el archivo localizado. Continúa manifestando el representante del ente que ya no había más unidades administrativas a las cuales acudir, ya que la ciudadana solicitaba se acudiera a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, sin embargo, esta no es una unidad administrativa de acuerdo al art. 144 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa. Se decidió ampliar el plazo para continuar con la búsqueda y terminarla, la unidad



administrativa dice que dicho archivo no existe, pero si existe un acuerdo de Junta Directiva que contiene la información que la ciudadana quiere, en consecuencia, se le brindó a la ciudadana.

Respecto al archivo solicitado por la ciudadana, manifiesta el representante del ente que la referencia posee la palabra clave NQ, que significa “Norman Quijano”, lo cual ayudó a verificar que dicho documento fue elaborado por él, sin embargo, él tampoco lo tiene, por tanto, habiendo agotado la búsqueda, el art. 73 de la LAIP da la salida para poder elaborar una Resolución.

De igual forma se consultó de manera concreta si el documento solicitado por la ciudadana realmente existió, a lo cual manifestó **Galdámez Ardón**, que la respuesta emitida por el diputado Quijano deja entre ver que sí existió pero él agrega otro documento que la Junta Directiva le envió a quien era el gerente administrativo y financiero en ese entonces, también manifiesta que parte de la complejidad que enfrenta dicha Unidad de Acceso es el constante cambio en las gerencias, que se refleja en la dificultad para localizar información. En síntesis, el documento se deja entrever que sí existió pero que fue sustituido por una nota que manda en ese momento a otro gerente ordenando que se elabore un acuerdo de Junta Directiva con los techos presupuestarios, por eso el documento materialmente no existe, porque quedó sin valor de acuerdo a lo que se entiende.

2. Análisis del caso:

I) Breves consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública (DAIP), principio de máxima publicidad y sus restricciones; II) Análisis del caso entorno a la valoración del expediente administrativo y examen sobre el cumplimiento de requisitos para la legitimidad y validez de un acta de inexistencia;

I. El DAIP implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La búsqueda y obtención de la información se proyecta frente a los poderes públicos y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que, en general, ejecute actos de la Administración, según lo establecido en el art. 7 de la LAIP, pues existe un principio general de máxima publicidad o divulgación y transparencia de las actuaciones estatales y gestión de fondos públicos.

Con base a ello, el art. 6 letra “c” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) señala como **información pública**, aquella en poder de los entes obligados contenida en

documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros los cuales documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, constando en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial.

Ahora bien, el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y retomado en el art. 4 letra “a” de la LAIP, en el cual se demanda que **la información en poder de los entes obligados es pública, accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones**. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, 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”¹.

Uno de los límites a este derecho es la **información reservada**, la cual se define como aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con la LAIP—específicamente en el Art. 19 de la LAIP—, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas —Art. 6 letra “e” de la LAIP—.

El otro límite legalmente establecido es la declaración de inexistencia, la cual presenta un escenario distinto a la información reservada, pues la misma requiere el cumplimiento de ciertos elementos mínimos, como lo es **establecer fehacientemente las acciones de búsqueda**, es así que el art. 73 LAIP señala que en caso la información solicitada no se encuentre en la unidad administrativa, el **oficial de información deberá analizar el caso y tomar las medidas correspondientes para su localización**. En este sentido, dicho funcionario constituye un elemento esencial para efectivizar el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.

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



Por lo cual, para que una declaratoria de inexistencia adquiriera validez, debe estar amparada por todas las acciones realizadas para la ubicación de la información, correspondiéndole al ente obligado la carga de la prueba respecto a esa inexistencia. En este punto, este instituto ha establecido que: “[...] con el propósito de dar una mayor certeza de la inexistencia de la información requerida, es procedente que el oficial de información, no solo entregue la resolución de inexistencia, sino también las diligencias de localización de información y los resultados de las mismas...”²; lo cual permitiría generar mayor transparencia en el actuar de la administración pública.

II. En todo caso corresponde al ente obligado demostrar de manera fehaciente la aplicación de cualquiera de las causas de restricción al derecho de acceso a la información y establecer categóricamente el análisis realizado respecto a la legalidad, temporalidad y razonabilidad – cuando se trate de una declaratoria de reserva–, o acreditar con las gestiones correspondientes la búsqueda realizada, ante la declaratoria de inexistencia de información.

En este incidente de apelación, el objeto de impugnación recae sobre la declaratoria de inexistencia emitida por el ente obligado, por lo cual, corresponde establecer que se hayan realizado las acciones positivas suficientes, por parte de la Asamblea Legislativa, tendientes a la entrega de la información solicitada; es decir, que al ser la información pública, su entrega o respuesta, debe concederse oportunamente y no oponerse obstáculos para su divulgación.

En este supuesto, la realización adecuada de búsqueda y localización de información pública, para su posterior entrega, es parte integral de la dinámica gerencial que realiza el Estado, respecto a los bienes y recursos públicos; es decir, la misma no es ajena a su función, y no obstante la naturaleza “política” que se alegó por el apoderado de la Asamblea Legislativa, esto no le exime de su obligación del resguardo y conservación de la información pública, conforme a la LAIP y los lineamientos emitidos por este Instituto.

Una vez establecido lo anterior, es importante mencionar que el análisis probatorio, en el presente caso, se encuentra sujeto a lo establecido en el Art. 214 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, que no requieren ser probados los hechos admitidos o estipulados por las

² Resolución definitiva dentro del expediente NUE 21-FR-2016, con fecha 06 de julio de 2016.

partes, pues ha sido clara la postura del ente obligado, al señalar que si se emitió por parte del Diputado Norman Noel Quijano González el memorándum con referencia PRES-AL- NQ-022/2018, referente a la notificación de techos presupuestarios de personal legislatura 2018-2021, pero que el mismo “quedó sin efecto”, quedando plenamente establecida la existencia de dicho documento oficial.

Incluso con el informe de defensa del ente obligado, se reconoció que al solicitar dicha información al Diputado Norman Noel Quijano González, él mismo aclaró: “...que el memorando suscrito por este servidor en su calidad de ese entonces, Presidente de la Junta Directiva, con denominación PRES-AL-NQ-022/201 8, quedó sin efecto por decisión de Acuerdo de Junta Directiva, estableciendo que el funcionamiento presupuestario sería igual al asignado en la legislatura anterior.”

Bajo este contexto lo que le correspondía al ente obligado por medio de su oficial de gestión documental y archivos, era establecer cuál era el alcance de la afirmación “quedó sin efecto ese documento”, será la destrucción del mismo o que se archivó porque nunca se ejecutó su contenido.

Para evitar esta incertidumbre que no garantiza el derecho de acceso a la información pública, la LAIP prevé la obligación de los entes obligados de garantizar el adecuado funcionamiento de los archivos (art. 42 LAIP), con tal fin se debe crear un sistema de archivo que permita localizar con prontitud y seguridad los datos que genere, procese o reciba con motivo del desempeño de sus funciones.

La persona responsable de la organización, catalogación, conservación y administración de los documentos de la entidad, es el oficial de gestión documental y archivos, de lo cual se ha podido advertir de la lectura del expediente administrativo y del contenido del informe de defensa que no se ha solicitado su apoyo, a pesar de haber indicios que el diputado Quijano González, conoce donde puede estar resguardada la información requerida, por lo que, es pertinente señalar una nueva búsqueda, en coordinación con el oficial de gestión documental y levantar acta de dicha diligencia, y conforme a ella entregar la información o declarar la inexistencia, estableciendo el motivo de tal inexistencia (destrucción por su antigüedad, fuerza mayor, caso fortuito o de manera arbitraria —en tal caso deberá individualizarse el responsable y un resumen de los hechos acontecidos—).



Debe considerarse que la realización adecuada de búsqueda y localización de información pública, para su posterior entrega, es parte integral de la dinámica gerencial que realiza el Estado, especialmente cuando se trata dar respuesta a la controlaría social del ejercicio de su función pública, por lo cual el oficial de información debe retomar una actitud eficiente respecto a lo requerido, pues incluso debe comprobarse la imposibilidad de su cumplimiento -en este caso por su inexistencia- y no solo alegarse. Es así, que el derecho de acceso a la información, no se garantiza solo en la emisión de una resolución, sino que su fundamento debe incluir las acciones realizadas para su consecución.

En razón de lo anterior y a efecto de garantizar DAIP de la apelante, no solo basta con argumentar que el documento requerido es inexistente porque “quedó sin efecto”, sino que se debe demostrar el motivo de tal circunstancia; por tanto, corresponde modificar la resolución objeto de controversia y ordenar bajo los parámetros antes señalados una búsqueda de la información, para ser entregada a la apelante o la declaratoria fundada de su inexistencia, ya sea por qué se encuentra bajo resguardo con esa condición, por qué no se creo o bien su destrucción fundada en lo motivado por el ente obligado.

3. 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, 18 y 85 y 86 de la Cn., y 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Modificar el contenido de la resolución impugnada, la cual fue emitida por el oficial de información de la **Asamblea Legislativa**, en fecha 7 de septiembre de 2020, dictada dentro del procedimiento de solicitud de información con referencia UAIP -AL-6637-20; en el sentido de ordenar nueva búsqueda de la información de acuerdos a los lineamientos emitidos en esta resolución por este instituto y a lo regulado en la LAIP.

b) Ordenar a la máxima autoridad de la **Asamblea Legislativa**, por medio de su titular o máxima autoridad, dentro del plazo de **5 días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, ordene la realización de nueva búsqueda de la siguiente información: “memorando con referencia PRES-AL- NQ-022/2018, referente a la notificación de techos presupuestarios de personal legislatura 2018-2021”; para lo cual, deberá contarse con una

comprobación de la verificación realizada en coordinación del oficial de información y gestión documental y el diputado Norman Noel Quijano González, debiendo levantar acta correspondiente a dicha diligencia, estableciendo en caso de inexistencia, el motivo de la misma, ya sea destrucción por su antigüedad, fuerza mayor, caso fortuito o de manera arbitraria —en tal caso deberá individualizarse el responsable y un resumen de los hechos acontecidos—.

Una vez finalizado el plazo señalado para la búsqueda de la información, podrá emitirse en el **plazo de tres días**, en caso de ser oportuno, resolución de inexistencia, que se deberá proporcionar a la recurrente, junto a la documentación que respalde la búsqueda realizada con las actas correspondientes. Dicha información deberá ser entregada a la apelante, en el plazo de veinticuatro horas vencido el anterior.

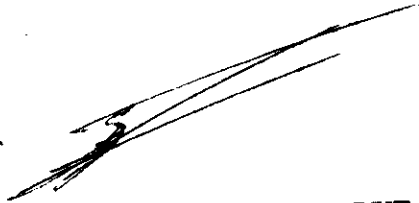
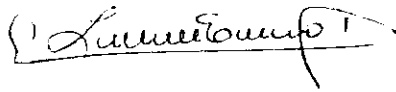
c) Ordenar a la máxima autoridad de la Asamblea Legislativa que, por medio de su titular o máxima autoridad, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la entrega de la documentación solicitada por la ciudadana apelante o del acta de inexistencia de la misma junto a diligencias de búsqueda, remita a este Instituto un informe de cumplimiento en el que conste la documentación entregada a la apelante, así como su recepción, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**

d) 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.

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

f) Publíquese esta resolución oportunamente.

Notifíquese. —

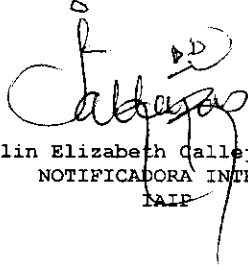


**PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN**

HB/SD/CC



...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los veintidós días del mes de marzo de dos mil veintiuno.


Josselin Elizabeth Callejas Alvarado
NOTIFICADORA INTERINA
TAIP

