



NUE 248-A-2018 (OC)

Irías Lozano contra Dirección General de Centros Penales (DGCP)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con cuarenta y seis minutos del veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve.

Descripción del caso

I. El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Ana Concepción Irías de Lozano**, en contra de la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, bajo la referencia UAIP/OIR/0449/2018, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, en la que denegó el acceso a la información consistente en: "a) Copia de la documentación en que consta la invitación de IBEASER, con las explicaciones del motivo de la invitación y finalidad de tal invitación; b) Documento en que conste la investigación o consideraciones que esta institución realizó sobre la sociedad IBEASER, para aceptar tal invitación; c) Documentos en que conste los análisis realizados sobre el conocimiento de referencias comerciales, cumplimiento de contratos, relación con el estado, y existencia de cualquier acción de investigación, relativo a IBEASER para aceptar la invitación formulada; d) Copia de los cheques, depósitos, o cualquier comprobante en que conste la entrega de los fondos para asistencia al viaje realizado; e) Informe sobre los diferentes programas institucionales contratados por IBEASER en la República de Colombia; f) El documento en que conste la autorización para aceptar de la entidad privada IBEASER, una invitación todo pagado; g) El detalle de todas las actividades realizadas en la visita, por cada uno de los funcionarios; y, h) El informe que los funcionarios presentaron después de realizada la visita".

La oficial de información de la **DGCP**, resolvió: "Anexar respuesta emitida por el Departamento de Recursos Humanos".

II. Durante la etapa de instrucción, en plena observancia y respeto al derecho de defensa y audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 88 de la LAIP, se corrió traslado a la **DGCP** para que rindiera su informe. En dicho informe el



ente expresó, que remitía la documentación a que hace alusión el presente procedimiento, por tal razón se corrió traslado a la apelante para que se pronunciara al respecto.

El 28 de junio del año en curso, la apelante manifestó mediante un escrito, su inconformidad con la información entregada por la DGCP; y solicitó se continuara con las etapas procesales pertinentes.

Sin embargo, este Instituto determinó que el ente obligado entregó la información concerniente a: La copia de la documentación en que consta la invitación de Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. - IBEASER-, con las explicaciones del motivo de la invitación y finalidad de la misma; y el detalle de todas las actividades realizadas en la visita, por cada uno de los funcionarios; por lo que, se delimitó el objeto de la apelación a la restante información no entregada.

III. En esta línea de ideas, finalizada la etapa de instrucción, se realizó la audiencia oral en la fecha y hora señalada, con la comparecencia de ambas partes. En la fase de alegatos, la apelante ratificó su postura y agregó que el ente obligado tiene la responsabilidad de registrar todas las misiones oficiales que realizan sus funcionarios, por lo que es irrazonable que dicha institución argumente que la información es inexistente; por su parte, la apoderada especial –debidamente acreditada-, manifestó que los funcionarios no realizaron un viaje que fue una visita con la que pretendía disminuir los costos de alimentación, además agregó que no se poseen cheques porque los gastos fueron sufragados por la empresa y no por la DGCP.

Asimismo, la apoderada en la fase de preguntas, expresó que no existe vínculo con la empresa IBEASER, y que debe existir permiso del Ministro para cualquier viaje que un funcionario realice. Por último, respecto al informe alegó que depende de la decisión de su superior, la realización o no de los mismos, y que incluso algunas veces el informe, se realiza de forma oral. No obstante, para contestar a la apelante se brindó un punteo de las distintas actividades indicando que se podría hacer una búsqueda más profunda con los funcionarios que aun trabajan en la institución, ya que, en su mayoría ya no laboran en la DGCP.

2. Análisis del Caso

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: I) Breve referencia respecto del derecho de acceso a la información pública (DAIP); II) Análisis sobre la inexistencia de la información y la aplicación de la normativa al caso en concreto.

I. Es preciso recordar que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, reconocida tanto nacional como internacionalmente en basta jurisprudencia. Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante del derecho de acceso a la información, realizar la labor de armonización y determinación del alcance de tal derecho, así como la ponderación cuando este entre en colisión con otros derechos fundamentales, cuya esfera de aplicación interactúa, sobre el pronunciamiento de la validez de las restricciones a dicho derecho.

Tanto la jurisprudencia nacional e internacional, reconoce como derecho humano al derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, es necesario reconocer que como todo derecho, el DAIP no es absoluto puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio; no obstante, los límites del derecho de acceso a la información, no pueden ser arbitrarios, sino estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la administración pública, utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información. En este mismo orden de ideas, como consecuencia del principio de máxima publicidad los entes obligados deben demostrar, a través de medios probatorios idóneos, la implementación de medidas restrictivas del DAIP.

En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 73 de la LAIP, incluso en casos en que se declare la inexistencia de la información solicitada, corresponde al ente requerido demostrar materialmente dicho supuesto. Asimismo, corresponde a quien ejerce como oficial de información, realizar las acciones necesarias para localizarla y dejar constancia de la labor realizada. En consecuencia, la mera alegación sobre la no localización de la información resulta insuficiente para declarar legalmente su inexistencia.



De mismo modo, aún en los supuestos en que se demuestre la inexistencia de la información, dependiendo de las circunstancias, el ente puede verse en la obligación de producirla para su entrega. Así por ejemplo, cuando se ha incumplido un mandato legal de producción de la información.

En consecuencia, la declaratoria de inexistencia de la información, no justifica la inactividad del ente en su búsqueda, al contrario, le impone la obligación de realizar acciones positivas, orientadas a su ubicación o producción cuando resulte necesario.

Aunado a lo anterior, es procedente señalar las causales que este Instituto ha establecido para la configuración de la inexistencia: a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) que 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 ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.

II. En ese orden de ideas, resulta oportuno realizar un breve análisis respecto a los requerimientos solicitados por la apelante:

A) Documento en que conste la investigación o consideraciones que esta institución realizó sobre la sociedad IBEASER, para aceptar tal invitación.

En respuesta a este requerimiento, la DGCP a través de su apoderado, presentó el informe de ley con el que pretendía realizar la entrega de los requerimientos. Sin embargo, al cotejar la información remitida se evidencia que no se encuentra documentación de algún tipo de investigación que haya realizado el ente obligado a dicha sociedad; ya que únicamente argumentan que el motivo para asistir es para conocer la producción en el abastecimiento de comida y los programas institucionales contratados con entidades del sector público y privado.

Respecto a este punto, este Instituto advierte que el Reglamento para el Control de Misiones Oficiales Realizadas por Funcionarios y Empleados del Sector Público y Municipal realizadas por funcionarios y empleados del sector público y municipal en su Art. 3 letra b), establece que en las misiones oficiales al exterior se debe conocer el *objetivo, justificación o beneficio institucional*; es

decir, que cualquier institución pública, con antelación a la aceptación de cualquier invitación o ejecución de una misión oficial en el exterior, deberá generar un análisis para vincular los beneficios y desventajas respecto de la realización de la misma.

Por lo tanto, es imperativo que la autorización emitida por el titular de la DGCP, contemple los requisitos establecidos en dicho reglamento, es decir, debe existir en la autorización emitida por este, la exposición de razonabilidad respecto a la aceptación de la invitación realizada por la empresa IBEASER.

Por otro lado, también es obligación de los funcionarios y empleados públicos establecer el beneficio institucional de la misión oficial; en ese sentido, debe ser reconstruida siempre y cuando los servidores públicos que fueron a la misión oficial aún se encuentren laborando en la DGCP, sino deberá declararse su inexistencia de conformidad a las estipulaciones contenidas en el Art. 73 de la LAIP, y valorarse la posibilidad de dar aviso a la Corte de Cuentas de la República, para los efectos legales pertinentes.

b) Documentos en que consten los análisis realizados sobre el conocimiento de referencias comerciales, cumplimiento de contratos, relación con el Estado, y existencia de cualquier acción de investigación, relativo a IBEASER para aceptar la invitación formulada.

Respecto al segundo requerimiento, la DGCP declaró la inexistencia de la información relativa a la solicitud, según consta en resolución bajo referencia UAIP/OIR/00449 (MDO).

En ese sentido, este Instituto advierte que en el Art. 3 del Reglamento para el Control de Misiones Oficiales Realizadas por Funcionarios y Empleados del Sector Público y Municipal, contempla los requisitos que deberá contener el Acuerdo emitido por la máxima autoridad. Sin embargo, dentro de estos no se determina una investigación sobre el conocimiento de referencias comerciales, cumplimiento de contratos que tienen las empresas u organismos que extienden una invitación; asimismo, se reitera que según el ente obligado la invitación se aceptó en razón de conocer cómo funcionaba el abastecimiento en los Centros Penales de Colombia a los cuales la empresa brindaba sus servicios; no obstante, lo que la ciudadana solicita es información que la DGCP, no se encuentra obligada, según disposición legal, a llevar en sus registros.



c) Copia de los cheques, depósitos, o cualquier comprobante en que conste la entrega de los fondos para asistencia al viaje realizado.

En relación al tercer requerimiento, el ente obligado manifestó la inexistencia de esta información, ya que la empresa IBEASER, sufragó los gastos concernientes al pasaje aéreo, hospedaje y alimentación. En ese sentido, no se recurrió en ningún gasto por parte de la Secretaría de Estado.

Dentro de este marco, el Art. 5 del Reglamento para el Control de Misiones Oficiales Realizadas por Funcionarios y Empleados del Sector Público y Municipal establece que a pesar que los gastos sean sufragados en su totalidad por un tercero, no los exime del cumplimiento de las disposiciones que este contiene. Por otra parte, en el reglamento antes citado en su Art. 3 letra “g” advierte que cuando la misión oficial sea financiada total o parcialmente por organismos o instituciones, se debe hacer constar.

Asimismo, el Reglamento General de Viáticos del Ministerio de Hacienda regula en su Art. 21 que *“los jefes de las Unidades Administrativas, quedan obligados a llevar un registro de las misiones oficiales autorizadas [...]”*, incluyendo el monto de los gastos en concepto de viático; evidenciando con ello, que todas las instituciones deben tener un registro sobre los viajes que realicen al exterior del país. Además, en el Manual de Procedimientos de la DGCP, regula la incorporación de todas las diligencias para el desarrollo de una misión oficial, junto con sus respectivas hojas de viáticos.

Aunado a lo descrito, se corroboró en el Portal de Transparencia de la DGCP, que el viaje fue pagado por la empresa IBEASER, según consta en la dirección electrónica <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/dgcp/travels/19187>. Sin embargo, como ya se ha citado en los párrafos que anteceden, es obligación de esta institución tener registros con los que se demuestre que la empresa IBEASER, sufragó todos los costos.

En ese sentido, consta en el expediente administrativo a folio 8, que el anterior Director General de Centros Penales, solicitó al Subcomisionado Luis Roberto Flores Hidalgo, Encargado del Despacho del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, delegar a una serie de funcionarios, incluido él; a dicha misión oficial, en donde detalla que todos los gastos los sufragaría la mencionada empresa.

Por tanto, cuando una entidad distinta al Estado sufraga esos montos, es pertinente que el ente obligado declare la inexistencia de dicha información, según lo establecido en la LAIP y las respectivas diligencias de búsqueda.

d) Informe sobre los diferentes programas institucionales contratados por IBEASER en la República de Colombia.

Atendiendo a este requerimiento, la DGCP declaró la inexistencia de la información relativa a la solicitud, según consta en resolución bajo referencia UAIP/OIR/00449 (MDO).

En ese sentido, es pertinente señalar que IBEASER S.A.S, es una sociedad por acciones simplificada, según el régimen jurídico colombiano; posee personalidad jurídica, cuya naturaleza es comercial y privada, independientemente de las actividades previstas en su objeto social.

Es importante destacar, que de acuerdo a los hechos controvertidos, no existen indicios, que IBEASER S.A.S, tenga vinculación contractual o de otro tipo con el ente obligado; es por ello, que no se ajusta a los supuestos establecidos en el Art. 7 inc. 2º de la LAIP. Y por tanto, no tiene la obligación de poseer dicha información, confirmándose la declaratoria de inexistencia emitida por dicho ente obligado.

e) El documento en que conste la autorización para aceptar de la entidad privada IBEASER, una invitación todo pagado.

En lo que respecta al quinto requerimiento, la DGCP anexó el acta de inexistencia de la información. Este Instituto, ya se ha pronunciado respecto de las obligaciones contenidas en el Reglamento para el Control de Misiones Oficiales Realizadas por Funcionarios y Empleados del Sector Público y Municipal, así como el Reglamento General de Viáticos y el Manual de Procedimientos de la DGCP. Por tanto, el ente obligado no puede exonerarse de la responsabilidad de registrar la información en comento. En consecuencia, la DGCP debe contar con algún documento que evidencie la delegación y autorización de dicha misión oficial.

f) El informe que los funcionarios presentaron después de realizada la visita.

Finalmente en relación a este requerimiento, la DGCP remitió durante el periodo de instrucción, el informe emitido por Ricardo Antonio Ríos Canales, Héctor Antonio Zaldaña



Domínguez y Elmer Mauricio Mira Guerra; en el cual, se realiza un breve punteo de las actividades realizadas por dichos servidores.

En razón de lo antes descrito, este Instituto observa que la información presentada por la DGCP es sucinta, ya que muestra únicamente un punteo de actividades realizadas, lo que no constituye un informe.

En consecuencia, se advierte a la **DGCP**, que como institución pública y en atención a la solicitud de información y al derecho de acceso a la información, que tienen los ciudadanos como fiscalizadores del Estado, deben generar la información requerida; ya que cualquier viaje realizado sea al interior o exterior del país durante jornadas laborales debe ser registrado como lo establece los Art. 2 del Reglamento para el Control de Misiones Oficiales Realizadas por Funcionarios y Empleados del Sector Público y Municipal; y, el Art. 21 del Reglamento General de Viáticos. Por lo tanto, resulta necesario que el informe de cada uno de los funcionarios que asistieron al viaje en comento describa ampliamente las actividades realizadas y el aprendizaje adquirido durante esta misión, para dejar constancia de los resultados obtenidos por parte de la empresa IBEASER. En este caso, debe ser complementada siempre y cuando dichos servidores públicos aún se encuentran laborando en la DGCP, en el caso negativo, deberán documentarse y declararse la inexistencia de conformidad con el Art. 73 de la LAIP.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base a los Artículos 94, 96 letra “c”, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Modificar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**.

b) **Realizar las diligencias de búsqueda o en su defecto completar** la información, en la medida sea realizable, según las recomendaciones de esta resolución; de los requerimientos de información relativos a: a) Documentos en que consten los análisis realizados sobre el conocimiento de referencias comerciales, cumplimiento de contratos, relación con el estado, y existencia de cualquier acción de investigación, relativo a IBEASER para aceptar la invitación formulada; b) Informe sobre los diferentes programas institucionales contratados por IBEASER

en la República de Colombia; y, c) Copia de los cheques, depósitos, o cualquier comprobante en que conste la entrega de los fondos para asistencia al viaje realizado. Por las razones antes expuestas en el romano II de esta resolución. De no ser posible su generación o la obtención de dicha información, es imperativo **declarar** la inexistencia de la misma, según las directrices establecidas en el artículo 73 de la LAIP.

c) **Ordenar** al titular de la **DGCP**, que en el plazo de **diez días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, se complete la siguiente información: “**establecer el beneficio institucional de la misión oficial, y el informe de cada uno de los funcionarios que asistieron al viaje en comento**”, en el sentido que describa ampliamente las actividades realizadas y el aprendizaje adquirido durante esta misión, para dejar constancia de los resultados obtenidos respecto de la ejecución de dicha actividad, siempre y cuando los servidores públicos que participaron en la misión, aún se encuentren laborando en la DGCP, sino deberá declararse su inexistencia de conformidad con el Art. 73 de la LAIP.

d) **Ordenar** al titular de la **DGCP**, que en el plazo de **diez días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, realicen una nueva búsqueda del documento en que conste la autorización para aceptar de la entidad privada IBEASER, una invitación todo pagado. En el caso de no encontrarse la información en controversia, se deberá de reiterar su inexistencia, relacionando todos los medios probatorios y lo hechos que surjan en dicha diligencia. Finalmente, es preciso manifestar que conforme a los hechos que surjan en las diligencias ordenadas, la Unidad de Cumplimiento determinará la pertinencia de notificar a otras entidades Estatales, para que determinen cualquier tipo de responsabilidad por parte del personal encargado de resguardar dicha documentación.

e) **Ordenar** a la **DGCP**, que en el plazo de **tres días hábiles** vencido los términos anteriores, a través de su oficial de información, entregue a **Ana Concepción Irías Lozano**, lo plasmado en los literales b), c) y d); y, en el caso de no encontrarla, deberá entregar la **declaratoria de inexistencia junto con todas las diligencias de búsqueda**.

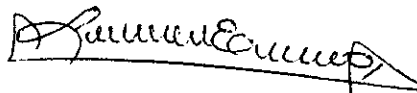
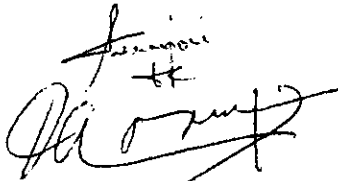
f) **Requerir** al titular de la **DGCP** que en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecido el plazo estipulado en la letra e) de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de

cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección: oficialreceptor@iaip.gob.sv.

g) Remitir el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique la eficacia de esta resolución y lo ordenado en esta parte resolutive.

h) Publíquese esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA SUSCRIBEN

MC/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 veintiocho días del mes de noviembre de dos mil diecinueve.



José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP

