

NUE ACUM 36, 37 Y 38-A-2019 (OC)

**Martínez Rosales contra Dirección General de Centros Penales (DGCP)**

**Resolución definitiva**



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

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Santos Ulises Martínez Rosales**, en adelante “la parte apelante” o “el apelante”, en contra de las resoluciones emitidas por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, bajo las referencias UAIP/OIR/0047/2019, UAIP/OIR/0049/2019.

*Descripción del caso*

I. El 25 de febrero de dos mil diecinueve, la parte apelante presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **DGCP**, tres solicitudes; en la primera requería: i) copia de las planillas mensuales y de depósitos a los que se refiere el memorándum TIN/0981/2018, durante todos los meses de dos mil diecisiete y dos mil dieciocho (adjuntó memorándum). En la segunda, requirió: ii) copia de documento por el cual se establece y justifica el cierre de la colecturía de Tiendas Institucionales a partir de las 10:45 del día uno de febrero de 2019. Colecturía de la 5° Av. Norte, S.S.; y en la tercera solicitud requirió: iii) copia de balances anuales de pérdidas y ganancias de Tiendas Institucionales en los años 2015, 2016, 2017 y 2018, aclarando que hace un año desde su solicitud, mediante audiencia de avenimiento en el IAIP aceptó el compromiso de la DGCP de proporcionar dicha información en esta fecha; y, iv) detalle mensual de inversión de las ganancias de las tiendas institucionales en los años 2015, 2016, 2017, y 2018”.

Para todas las solicitudes, la oficial de información resolvió que la unidad administrativa no emitió ninguna respuesta, por tanto, no es posible dar acceso a lo requerido.

En ese contexto, el apelante interpuso el recurso respectivo, mismo que fue admitido por el Instituto, designando su instrucción a la Comisionada **Daniella Huevo Santos**. No obstante, ante la finalización de su periodo de suplencia, continuó conociendo del caso la Comisionada **Olga Noemy Chacón de Hernández**.

II. Durante la etapa de instrucción, la **DGCP** rindió el informe de ley en el que argumentó que, pese a lo resuelto por la oficial de información, se requeriría nuevamente a la Asociación Yo Cambio (ASOCAMBIO) la documentación solicitada. En tal sentido, con fecha 8 de abril de este año, realizaron las diligencias correspondientes, siendo que mediante oficio N° ASOCAMBIO-0202-2019, la Asociación respondió que no forman parte de los entes obligados al cumplimiento de la LAIP, según el Art. 7 de esa ley; por tratarse de una Organización No Gubernamental, institución sin ánimo de lucro que no depende del Gobierno y realiza actividades de interés social, la cual se encuentra legalmente inscrita mediante acuerdo N° 0188, inscripción 015, libro 125, página 231 en el Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial. Además, alegaron que dicho registro es específico, “pues quedan a la orden que al requerir cualquier información de ASOCAMBIO deberá ser solicitada por el interesado directamente a esa organización [...]”. En tal sentido, se exhortó al apelante a que pueda requerir directamente la información.

Con el fin de probar lo argumentado, la DGCP ofreció como prueba documental:

- i. Certificación de oficio UAIP/OIR-0065/19 de fecha 08 de abril de este año, en donde la oficial de información solicita pronunciamiento de ASOCAMBIO por solicitudes y apelaciones.
- ii. Certificación de oficio N° ASOCAMBIO-0202-2019, presentado por la Lcda. Flor de María Hernández Alfaro.

Finalizada dicha etapa, se señaló la audiencia oral; no obstante, por falta de nombramiento de titular en la **DGCP** se reprogramó su celebración para el cuatro de julio de dos mil diecinueve, siendo esta interrumpida por solicitud de las partes para lograr avenimiento. Por lo que, se llevó a cabo la audiencia respectiva con la comisionada instructora.

En dicho acto, las partes acordaron que: i) la Subdirección Jurídica realizaría nuevamente el requerimiento a la Jefa de la UGDA para que reitere su petición de acceso al Director General Ad-Honorem; y notificará al apelante y a este Instituto de la respuesta obtenida. Dichas notificaciones se realizarán a través de su oficial de información, las cuales podrán ser por los medios técnicos correspondientes. Para ello, contaron con un plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente de suscrita la presente acta, los cuales fenecen el veinticinco de julio

de este año. De no haber respuesta por parte del Director o no se notifique lo actuado en el plazo habilitado, se continuará con el trámite de ley; ii) De ser negativa la respuesta del Director, el apelante expresó su disposición de esperar hasta el cinco de diciembre del 2019 para que se haga entrega de la información. Si llegada a esa fecha aún no hay entrega material de lo solicitado, este Instituto continuará con el trámite de ley. Por otra parte, el apelante manifestó expresamente su desistimiento del requerimiento dos, consistente en: "copia de documento por el cual se establece y justifica el cierre de la colecturía de Tiendas Institucionales a partir de las 10:45 del día uno de febrero del presente año. Colecturía de la Quinta Av. Norte, S.S.", relacionado a la segunda solicitud de información.

Superado el plazo acordado, la **DGCP** no cumplió con el acuerdo ni se pronunció al respecto; motivo por el cual se continuó con el trámite de ley, celebrándose la audiencia oral de veintiocho de agosto de dos mil diecinueve; momento procesal en el que la representación de la **DGCP** ofreció como prueba una nota de entrega de información relacionada a ASOCAMBIO a la Fiscalía General de la República (FGR), junto con el Acta de Incautación correspondiente en la que se detalla la documentación que está en poder de la FGR. No obstante, la representación del ente obligado manifiesta que en dicha acta se encuentran nombres de las personas a cargo de la investigación fiscal en curso; por lo que, solicita que se verifique si procede o no la divulgación de esa información. Ante tal petición, el Pleno –previa deliberación y verificación en el índice de reserva de la **DGCP** – resolvió que el acta que se pretende incorporar como prueba está relacionada a la declaratoria número cuatro del nueve de junio de dos mil catorce; no obstante, por cumplir el contenido de esta con la pertinencia y utilidad exigida por el derecho común; se requiere que la **DGCP** devuelva al Instituto la versión pública –en lo correspondiente a los nombres – de la prueba ofertada en este acto.

Es así que el 5 de septiembre de 2019, la **DGCP** remitió versión pública de copia de aviso a la Fiscalía de fecha 27 de junio de 2019, copia de acta de incautación de la Policía Nacional Civil en versión pública de fecha 27 de octubre de 2019, e impresión de correo electrónico enviado al señor Santos Ulises Martínez Rosales con la información antes detallada.

### *Análisis del Caso*



Para resolver la controversia se verificará la admisión de la prueba ofertada por la **DGCP** (I), y se analizarán los requerimientos del caso en concreto, desde el análisis de la naturaleza de lo solicitado y la competencia de poseer la información (II).

I. El Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) contempla dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y la utilidad. En cuanto a la pertinencia, el Art. 318 del CPCM establece que no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el Art. 319 del mismo cuerpo normativo contempla que no deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Todo lo que se decida incorporar al expediente como documentos que ayuden a este ente colegiado a tener certeza necesaria para resolver el fondo del asunto, deben cumplir con los extremos relacionados en el párrafo que antecede. En este orden de ideas, el Pleno constata lo siguiente:

Que, al analizar el contenido de la prueba ofertada, de conformidad a lo establecido en el Art. 317 del CPCM, se admite como prueba documental debido a que son útiles y pertinentes los documentos: i) copia de aviso a la Fiscalía de fecha 27 de junio de 2019, ii) copia de acta de incautación de la Policía Nacional Civil en versión pública de fecha 27 de octubre de 2019; iii) certificación de oficio UAIP/OIR-0065/19 de fecha 08 de abril de este año, en donde la oficial de información solicita pronunciamiento de ASOCAMBIO por solicitudes y apelaciones; y, iv) certificación de oficio N° ASOCAMBIO-0202-2019, presentado por la Lcda. Flor de María Hernández Alfaro.

II. El requerimiento de la primera solicitud (copia de las planillas mensuales y de depósitos a los que se refiere el memorándum TIN/0981/2018, durante todos los meses de dos mil diecisiete y dos mil dieciocho), hace alusión al memorándum que consta a folio cuatro del expediente administrativo de la UAIP de la **DGCP**. En dicha comunicación se establece que “en relación a los emolumentos y prestaciones que estos reciben, informar que actualmente reciben una remuneración de \$34.28 dólares americanos, por mes trabajado. El pago se realiza por medio de planillas que presentan los Centros Penales, en donde Coordinación de Tiendas elabora el cheque

para los respectivos depósitos a cada SIPE de los internos que laboran distribuyendo la alimentación”.

Establecido lo anterior, es importante resaltar que la gestión a la que hace alusión el documento citado constituye movimientos presupuestarios de una unidad específica de la organización en la que se divide –o dividía- la **DGCP**.

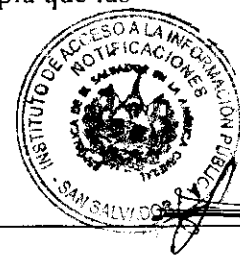
Ahora bien, los demás requerimientos que se analizan, los cuales fueron presentados en la tercera solicitud, versan sobre: “iii) copia de balances anuales de pérdidas y ganancias de Tiendas Institucionales en los años 2015, 2016, 2017 y 2018; y, iv) detalle mensual de inversión de las ganancias de las tiendas institucionales en los años 2015, 2016, 2017, y 2018”, es decir, que también se enmarca dentro de la gestión presupuestaria de una unidad específica de la **DGCP**.

En consecuencia, es imperante analizar el tipo de información que se está requiriendo y la competencia de poseer la documentación correspondiente.

A. El art. 6 letra “c” de la LAIP establece que información pública es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial; además en su letra “d” establece como información pública oficiosa aquella que los entes obligados deberán difundir al público en virtud de esta ley sin necesidad de solicitud directa.

Así, el Art. 10 de la LAIP establece una serie de ítems de información y/o documentación que los entes obligados deberán divulgar oficiosamente; es decir, poner a disposición y a conocimiento de las personas sin que medie una solicitud para tal efecto. Por otra parte, el ordinal 4 del mismo artículo contempla como información de este tipo la relativa a “el presupuesto asignado, incluyendo todas las partidas, rubros y montos que lo conforman, así como los presupuestos por proyectos”. Aunado a ello, el ordinal 13 establece la oficiosidad de “los informes contables, cada seis meses, sobre la ejecución del presupuesto [...]”.

Respecto de esta información, el Instituto ha emitido lineamientos que regulan la forma y tiempo de la publicación oficiosa. En tal sentido, el Art. 4 del Lineamiento Uno contempla que las



instituciones obligadas deben publicar la información oficiosa vigente de forma completa y deberá actualizarla como mínimo de manera trimestral, el plazo máximo para dicha actualización vencerá el último día hábil de los meses de enero, abril, julio y octubre. Por otro lado, el Lineamiento Dos en el Art. 1 inciso quinto contempla que debe publicarse y mantenerse a disposición permanente del público la información oficiosa del presupuesto, en los siguientes términos:

“1.4 Presupuesto: Se publicará el presupuesto inicial asignado detallando su origen o fuente, así como las modificaciones que dicho presupuesto haya experimentado, además de un enlace que remita al documento oficial por medio del cual se autorizan dichas modificaciones. **La ejecución del presupuesto deberá publicarse en un documento separado** (resaltado propio). En este mismo apartado deben incluirse los informes contables sobre la ejecución del presupuesto actualizado al menos cada seis meses (...).”

Entonces, la normativa citada es clara en establecer que la información que ha sido solicitada debió estar disponible para toda persona, no únicamente para el solicitante, para los años del 2015 al 2018.

**B.** Por otro lado, es necesario analizar la competencia de resguardo de la información solicitada, misma que ha sido generada propiamente por la **DGCP** a través de las unidades que la conforman. Puntualmente, se debe hacer referencia a la Coordinación de Tiendas Institucionales que, según el Manual de Organizaciones y Funciones del ente obligado que regía desde el año 2016, dicha unidad administrativa tenía entre otras atribuciones, las siguientes:

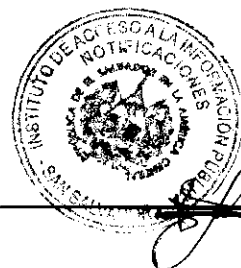
- › Administrar con transparencia, eficiencia y eficacia los recursos generados por las Tiendas Institucionales del Sistema Penitenciario.
- › Custodiar la documentación de soporte de las operaciones realizadas y mantener un orden efectivo de la misma.
- › Establecer control sobre los ingresos y egresos del fondo de las Tiendas.
- › Mantener actualizados los registros contables del fondo de las Tiendas.
- › Elaborar y presentar informes financieros de las Tiendas Institucionales.
- › Verificar el funcionamiento de las Tiendas Institucionales.

- › Coordinar con el departamento de Diversificación del Trabajo Penitenciario, directores de los Centros Penitenciarios y la Unidad de Producción Penitenciaria la producción y comercialización de productos y servicios generados por los privados y privadas de libertad.
- › Implementación y actualización del control interno administrativo de las Tiendas Institucionales.
- › Presentar Estados financieros al Director y Subdirector Administrativo al final de cada año.
- › Realizar inventario de mercaderías y bienes de uso en las tiendas de los Centros penitenciarios.
- › Aplicar control efectivo sobre la administración financiera de los recursos de las Tiendas Institucionales.

Según el mismo manual, la Coordinación de Tiendas Institucionales contaba con un área de planillas, a la que le correspondía:

- › Recopilación y procesamiento de la información referente a nuevas contrataciones y modificaciones del personal pagado por fondos TIU.
- › Generación mensual de planillas del personal pagado por fondos TIU.
- › Elaboración de cheques de pagos de salarios, prestaciones de ley y liquidaciones.
- › Emisión de pagos por banca electrónica.
- › Elaboración de informes solicitados por el contador de TIU.
- › Resguardo y archivo de la documentación.

Actualmente, la **DGCP** cuenta con un Manual de Organizaciones y Funciones que data de mayo de 2019. Uno de los cambios sustanciales que se reflejan en el organigrama es la desaparición de la Coordinación de Tiendas Institucionales y, es por tal motivo, que el ente obligado ha afirmado que la información solicitada está en poder de la Asociación Yo Cambio (ASOCAMBIO), Asociación que considera que para el acceso a la información la ciudadanía debe hacer la gestión directamente con ellos. Para fundamentar dicha postura, la representación de la



**DGCP** incorporó al presente procedimiento la prueba documental siguiente: i) copia de aviso a la Fiscalía de fecha 27 de junio de 2019, ii) copia de acta de incautación de la Policía Nacional Civil en versión pública de fecha 27 de octubre de 2019; iii) certificación de oficio UAIP/OIR-0065/19 de fecha 08 de abril de este año, en donde la oficial de información solicita pronunciamiento de ASOCAMBIO por solicitudes y apelaciones; y, iv) certificación de oficio N° ASOCAMBIO-0202-2019, presentado por la Lcda. Flor de María Hernández Alfaro.

De las funciones delimitadas a la Coordinación de Tiendas Institucionales se verifica que efectivamente, dentro de la organización de la **DGCP** existió una unidad administrativa encargada de generar y resguardar la información para los años que se ha delimitado en la solicitud correspondiente; no obstante, es necesario realizar las siguientes acotaciones:

- i. ASOCAMBIO no está legalmente habilitada para retener el acceso a la información y, arbitrariamente, establecer un nuevo canal de acceso distinto a la LAIP y en detrimento de la legalidad.
- ii. ASOCAMBIO, tal como lo ha reiterado en las notas incorporadas al procedimiento y como lo establece el Art. 1 de sus Estatutos, es una institución de naturaleza privada; por tanto, el procedimiento a seguir no es el que se pretende implementar, sino el que contempla la LAIP en su Art. 67.
- iii. Los propietarios de la información no es la institución que la posee, agravándose la situación cuando quien la posee es una entidad de naturaleza aparentemente privada. Por tanto, la Asociación Yo Cambio no está legalmente facultada para pretender actuar como dueña de documentación que ha tenido en su poder. Sobre todo considerando que tiene incidencia en una función pública y que inclusive en esta tramitación de solicitud el mismo ente obligado le da traslado de esa petición.

Por otro lado, tomando en cuenta la prueba incorporada sobre el aviso de la Fiscalía General de la República y el acta de incautación de la Policía Nacional Civil, resulta evidente reconocer que la **DGCP**, en principio, se encuentra materialmente imposibilitada para proporcionar la información objeto del procedimiento; no porque esté en poder de ASOCAMBIO, sino por estar en poder de la entidad encargada de la dirección de la investigación en el área penal.



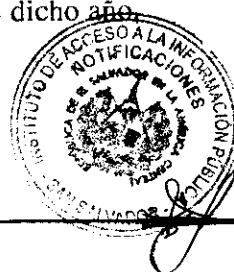
No obstante, al analizar el Manual actual en contraposición con el derogado, se advierte que la Coordinación de Tiendas Institucionales establecía relaciones con el Departamento de Diversificación de Trabajo Penitenciario (en ese entonces) y, ante las modificaciones de la organización y funcionamiento de la **DGCP**, el Departamento mencionado se convirtió en la Unidad de Diversificación de Tiendas Institucionales, quien mantiene coordinaciones con los Centros Penitenciarios y depende de la Subdirección General de Centros Penales, asimismo, posee dentro de su estructura el Área de Planilla de Personas Privadas de Libertad (Planilla PDL). A esta área le corresponde:

- › Mantener un control de asistencia de las personas privadas de libertad que aplican a la remuneración sobre la base de unidades producidas.
- › **Elaborar planilla de pago por línea productiva ejecutada debiendo anexar el detalle de asistencia.**
- › Mantener expediente de las personas privadas de libertad que aplican a la remuneración y su actualización.
- › **Remitir la información correspondiente para su pago.**
- › Otras que la jefatura inmediata le asigne.

En consecuencia, no es cierto afirmar que toda la información solicitada está en poder de la FGR o, en su defecto, de ASOCAMBIO; pues, dentro de la **DGCP** se potenció la Unidad de Diversificación de Trabajo Penitenciario quien tiene a su cargo la elaboración de planillas y debe poseer la información a la que hace referencia el párrafo cuatro del memorándum relacionado por el ciudadano en su solicitud, documento que fue emitido por la persona que fungía como Coordinadora de Tiendas Institucionales en agosto de 2018.

Por otro lado, se advierte que, tanto en el oficio de la FGR como en el acta de la PNC incorporados al expediente, consta la incautación de la información de los años 2011 a 2017, lo cual implica una restricción automática a acceder a esta por formar parte de una investigación en curso y, consecuentemente, el Código Procesal Penal, en su Art. 76 la cataloga como reservada.

Lo anterior no se extiende para la información del ejercicio fiscal 2018; pues, no se ha comprobado que la **DGCP** se encuentre imposibilitada para facilitar la información de dicho año.



ya que en la prueba incorporada no consta que la incautación se haya hecho también para el año 2018.

Por tanto, es dable ordenar a la **DGCP** que entregue la información relativa a: i) copia de las planillas mensuales y de depósitos a los que se refiere el memorándum TIN/0981/2018, durante todos los meses de dos mil diecisiete y dos mil dieciocho. ii) copia de balances anuales de pérdidas y ganancias de Tiendas Institucionales en el año 2018; y, iii) detalle mensual de inversión de las ganancias de las tiendas institucionales en el año 2018.

Por último, este Instituto tiene a bien a exhortar al ente obligado para que en las tramitaciones de los procedimientos de acceso a la información agote todas las gestiones internas que puedan realizarse para localizar lo solicitado; además, a ordenarse y apegarse a la legalidad en cuanto al resguardo y custodia de la información pues la administración pública no se encuentra habilitada a despojarse de documentación producida por el Estado, en detrimento del derecho de acceso a la información pública constitucionalmente configurado y legalmente regulado.

Esto es así debido a que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

El acceso a la información bajo el control del Estado puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información bajo su control.

### **3. Decisión del caso:**

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3º, 58 letras b., d. y g.; 94, y 96 letra “d” de la LAIP; y, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve:**

a) **Modificar** las resoluciones emitidas por la Oficial de Información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, bajo las referencias UAIP/OIR/0047/2019, UAIP/OIR/0049/2019, según lo plasmado en la letra "B" del apartado II del análisis del caso.

b) **Ordenar al titular** de la **DGCP** que, a través de su oficial de información, entregue a **Santos Ulises Martínez Rosales** la información concerniente en: "i) copia de las planillas mensuales y de depósitos a los que se refiere el memorándum TIN/0981/2018, durante todos los meses de dos mil diecisiete y dos mil dieciocho. ii) copia de balances anuales de pérdidas y ganancias de Tiendas Institucionales en el año 2018; y, iii) detalle mensual de inversión de las ganancias de las tiendas institucionales en el año 2018", en un plazo de **cinco días hábiles**, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

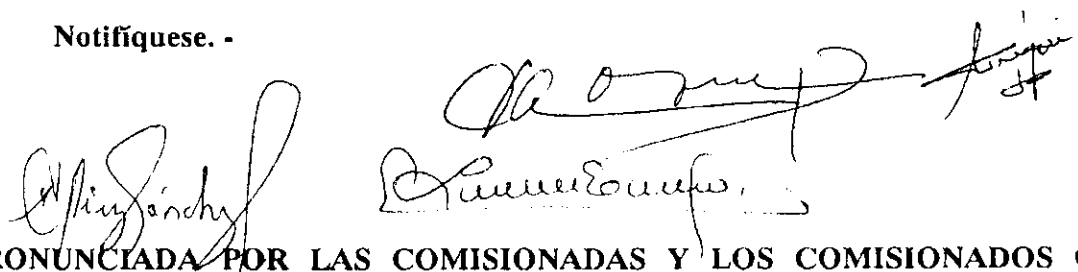
c) **Requerir al titular** de la **DGCP** que, en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecidos el plazo estipulado en la letra b) de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección [oficialreceptor@iaip.gob.sv](mailto:oficialreceptor@iaip.gob.sv)

d) **Hacer saber** a las partes que contra este acto no cabe recurso en esta sede administrativa de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, si así se considerase necesario.

e) **Remitir** el presente procedimiento a la Unidad de Cumplimiento para que verifique la ejecución de esta resolución.

f) **Publíquese** esta resolución oportunamente.

**Notifíquese. -**

  
**PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN**

GC/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 cuatro días del mes de febrero de dos mil veinte.

  
José Augusto Hernández Funes  
NOTIFICADOR  
IAIP

