



NUE 109-A-2019 (AC)

contra Dirección General de Centros Penales (DGCP)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del dieciséis de junio de dos mil veinte.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por [REDACTED], en adelante "la parte apelante" o "el apelante", en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales** -en adelante **DGCP**-, bajo el número de referencia UAIP/OIR/0129/2019.

Descripción del caso

I. Para el presente caso, el apelante requirió la información concerniente a: *"Copia de comprobante de ingreso de cantidades de dinero recibidas de ASOCAMBIO por la DGCP en los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2019"*. En este sentido, la oficial de información de la **DGCP** resolvió declarar improponible la solicitud de información, por no ser competencia de esa Institución en dar respuesta.

Al respecto, el apelante manifestó su inconformidad con lo resuelto en cuanto a su solicitud de información, ya que a su criterio *"es evidente la manera en que tratan de evadir la entrega de la información solicitada haciendo referencia al Art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) y 102 de la Ley de Acceso a la Información Pública, ya que las mismas no aplican en el presente caso y que dicha declaratoria es una forma un poco burda de negarle su derecho de acceso a la información pública"* (sic).

II. El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **José Alirio Cornejo Najarro** para instruir el procedimiento y elaborar el presente proyecto de resolución, que fue elaborado en base a los argumentos de los demás comisionados.



En el ejercicio del derecho de defensa, se requirió a la **DGCP** que remitiera el informe de ley a la cual se refiere el Art. 88 de la LAIP. Sin embargo, dicho informe fue remitido de manera extemporánea; por lo que, se dio por recibido más no por rendido dicho informe.

III. El 23 de enero del presente año se realizó la audiencia oral con la presencia de ambas partes. En la fase de pruebas, ninguna de las partes presentó prueba que no constaba en el expediente administrativo y el apoderado del ente obligado ratificó todo el contenido del expediente administrativo.

En cuanto a los alegatos del apelante –en lo medular-, manifestó que no pidió lo que ASOCAMBIO envió a la **DGCP**, sino lo que esta asociación recibe por parte de dicha institución, por lo que el comprobante de ingresos forma parte de la **DGCP** y es información pública. Por lo tanto, solicita que se le entregue la información solicitada.

En cuanto a los alegatos del ente obligado –en lo medular-, manifestó que ASOCAMBIO es un ente privado no adscrito al gobierno, que realiza actividades de interés social. Asimismo, citó el Art. 62 de la LAIP donde manifestó que no cuentan con la información solicitada, ya que la referida información la tiene ASOCAMBIO y no tienen conocimiento qué actividades realiza; por lo tanto, esos son los motivos por los cuales no se entregó la información.

Análisis del caso:

En línea con lo anterior, el análisis jurídico del presente caso seguirá el *íter* lógico siguiente: **I)** Breves consideraciones del principio de máxima divulgación y sus efectos; y, **II)** Consideraciones con respecto a determinar que una información es inexistente, causales para determinarse como tal y aplicación al presente caso.

I. 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. 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”¹. 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”².

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 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”³.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son: a) El derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) La carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada⁶; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.⁷

¹ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte I.D.H., Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

² CJI/RES. 147 (LXXIII O/08), Principios sobre el derecho de acceso a la información, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI_RES_147_LXXIII_O_08.p

³ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quiénes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoria especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. 2012.

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.



II. Ahora bien, un elemento alegado en audiencia por el apoderado del ente obligado de la DGCP es que la información es de carácter inexistente.

En este sentido y de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada que 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 del caso 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. En este sentido, es de señalar que la inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada⁸.

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 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*⁹. Sin embargo, debe constar en la declaratoria de inexistencia por parte del oficial de información respecto a ello.

⁸ Criterio /00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

⁹ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

De igual forma, este Instituto ya ha emitido resoluciones¹⁰ donde ha tomado como base los criterios emitidos por 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 ellos, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y en su caso, digitales 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 caso que sea posible”.

No obstante lo anterior, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no deber ser utilizada como un límite al DAIP de los solicitantes de la información, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

Según lo manifestado por el apoderado del ente obligado en la audiencia oral, cuando se le preguntó si realizaron la búsqueda de la información en las diferentes unidades, manifestó el apoderado que no sabía si se realizó la búsqueda de dicha información; de igual manera, respondió con relación a la pregunta de a cuáles unidades se realizó la búsqueda.

Ahora bien, en relación al expediente administrativo del presente caso, se observa que se declaró improponible su solicitud de información, por no ser competencia por parte de esa Institución en dar respuesta. En este sentido, es menester aclarar que la solicitud de información

¹⁰ Resolución definitiva IAIP 143-A-2017, emitida el 11 de diciembre de 2017.



del apelante radica en las cantidades de dinero que la **DGCP** remitió a la Asociación Yo Cambio y no sobre los ingresos que genera dicha asociación.

En línea con lo anterior, la declaratoria de improponibilidad de una solicitud de información sin la debida justificación sobrepone una limitante al derecho de acceso a la información pública, ya que en dicha resolución únicamente se alega que la **DGCP** no es competente para dar respuesta a dicha solicitud; por lo que es procedente hacerle un atento recordatorio al oficial de información de dicha institución que, con base a el Art. 50 numeral 2 de la LAIP, una de sus principales atribuciones es la de recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a datos personales a solicitud del titular y de acceso a la información. En este sentido, para realizar una denegatoria de información debe de justificar las razones por las cuales se limita dicho derecho, ya que en base a la LAIP actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley, supone una falta grave que es sancionada con una multa de diez a dieciocho salarios mínimos mensual para el sector comercio y servicios.

Dicho lo anterior y para garantizar el derecho de acceso a la información pública que establece el Art. 2 de la LAIP, para que exista una mayor certeza de los actos realizados por la **DGCP** en la búsqueda de la información, es procedente revocar lo resuelto por el oficial de información de dicho ente obligado y, que en un plazo de 5 días hábiles realice una búsqueda de la información solicitada, documentando todas las gestiones realizadas para la obtención de la misma, y en el mismo plazo deberá entregarla al apelante. En caso de no encontrarla, se deberá emitir una declaratoria de inexistencia de la información, y la Unidad de Cumplimiento de este Instituto, deberá analizar la pertinencia de informar a la Corte de Cuentas de la República, para la ejecución y de estimarlo procedente, una auditoría de gestión.

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 3°, 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) Revocar la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, de fecha 6 de mayo de 2019.

b) Ordenar a la **DGCP** que, en el plazo de **5 días hábiles** contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, realice lo siguiente: una búsqueda de la información concerniente a "*Copia de comprobante de ingreso de cantidades de dinero recibidas de ASOCAMBIO por la DGCP en los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2019*" con las unidades correspondientes que podrían tener la información relacionada, documentando cada procedimiento seguido, y entregarla en ese mismo plazo al apelante. En el caso de no ser encontrada la información en controversia, se deberá declarar su inexistencia, relacionando todos los medios probatorios y lo hechos que surjan en dicha diligencia, debiendo la Unidad de Cumplimiento de este Instituto, analizar la pertinencia de informar a la Corte de Cuentas de la República, para la ejecución y de estimarlo procedente, de una auditoría de gestión.

c) Ordenar a la **DGCP** que, en el plazo de **tres días hábiles** contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo mencionado en el literal b) de esta parte resolutive, entregue a [REDACTED] la información solicitada; y en el caso de no encontrarla, deberá entregar la declaratoria de inexistencia junto con todas las diligencias de búsqueda en el mismo plazo mencionado en este literal.

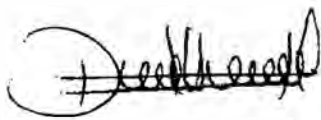
d) Requerir al titular de la **DGCP** que, en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecidos el plazo estipulado en la letra c) de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la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

e) 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.

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

g) Publíquese esta resolución oportunamente.


Notifíquese.-



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

JJ/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 diecisiete días del mes de agosto de dos mil veinte.



José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP

