



NUE 189-A-2020 (RS)

XXXXXXX contra la Universidad de El Salvador (UES)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador, a las once horas con quince minutos del veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

Descripción del Caso

I. El 19 de octubre de 2020, **XXXXXXXXXXXXXXXX**, en lo sucesivo “el apelante”, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)**, el 6 de octubre del corriente año y notificada –según lo manifestado–, en esa misma fecha.

Respecto de la solicitud realizada por el apelante, esta se resume en: *“Quiénes (nombre completo) votaron a favor y quiénes votaron en contra del punto VIII 3.2 del Acuerdo de fecha 10-09-2020”*.

Por su parte, la oficial de información resolvió, de conformidad a nota suscrita y remitida por el Secretario General de la **UES** en fecha 5 de octubre de este año, declarar la información solicitada como inexistente.

Al respecto, el apelante manifestó su inconformidad, en aras a que, a su parecer, cuando un ente colegiado toma decisiones o acuerdos, se cuenta los votos, por tanto no se sabe quién votó a favor o en contra; y, que con la entrada en vigencia de la LPA, se habilita a la ciudadanía para las reclamaciones por responsabilidad patrimonial a los funcionarios, y para poder acceder a ello es necesario identificar a los funcionarios decisores.

II. El apelante interpuso recurso de apelación ante este Instituto conforme al Art. 82 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), el cual fue admitido, designando a la

comisionada **Roxana Soriano Acevedo** para instruir el procedimiento y someter un proyecto de resolución.

En plena observancia y respeto al Derecho de Defensa que debe imperar en todo procedimiento, de conformidad con el artículo 88 de la LAIP, se corrió traslado a la **UES** para que rindiera su informe. En dicho informe, el rector y representante legal de la **UES**, Roger Armando Arias Alvarado, ratificó todo lo actuado por la oficial de información de la **UES**, del mismo modo se agregó que, a modo de evidenciar las actuaciones que desembocaron en la respectiva declaratoria de inexistencia se llevó a cabo una nueva búsqueda de la documentación requerida por el ahora apelante.

III. De conformidad a lo establecido en los artículos 3, letra “g” y 102 de la LAIP, en relación a los artículos 203 y 205 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos, se llevó a cabo la audiencia oral correspondiente a este procedimiento, esta se desarrolló de manera virtual con la comparecencia del apelante y el Rector y representante legal de la **UES**, Roger Armando Arias Alvarado, quien en ese mismo acto delegó la representación a favor de Francisco Antonio Alarcón Sandoval, Secretario General de la **UES**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la LPA.

Instalada la audiencia, en la etapa probatoria, el apelante ofertó como prueba la documentación consistente en: 1) escrito dirigido a este Instituto en el procedimiento interno XXXXXXXXXX relacionado a remisión de documentación que hizo la **UES** hacia el apelante donde no se dio por satisfecho; 2) resolución de improcedencia de secretaría general de fecha 4 de febrero de 2020 a solicitud del apelante por medio del cual solicita que se le cancele cierto porcentaje de salario no percibido; 3) resolución de fecha 23 de noviembre de 2020 emitida por el IAIP en el caso XXXXXXXXXX donde se ordena se realice una nueva búsqueda de documentación relacionada al caso; 4) cadena de correos por medio de la cual el Secretario General solicita a los presentes en la sesión No. 24-2019-2021 que manifiesten la forma en la cual votaron; 5) listado de miembros del CSU que estuvieron presentes el 30 de enero de 2020; y 6) documento por medio del cual el CSU le informa al

apelante que en la sesión del 30 de enero de 2020 se obtuvieron 33 votos a favor y una abstención.

Por su parte, la representación de la UES ofertó como prueba la documentación consistente en: I) gestión de solicitud de información ref. 30COVID-19/2020; II) Nota de fecha 5 de octubre de 2020, dirigida a la Licda. Sofia Zamora Briones, en respuesta a lo solicitado en la nota de referencia UAIP/MGCOVID19/30-2020; III) listado de asistentes a la sesión del Consejo Superior Universitario No. 24-2019-2021; IV) Acuerdo No. 062-2017-2019 (VI-1.3) del Consejo Superior Universitario, tomado en sesión ordinaria celebrada el 23 de mayo de 2019, junto a nota remitida al Ministerio de Hacienda en fecha 9 de octubre de 2019; V) Acuerdo No. 024-2019-2021 (VIII-3.2) del Consejo Superior Universitario, tomado en sesión ordinaria celebrada el 10 de septiembre de 2020; y VI) bitácora de búsqueda documental y acta de inexistencia de información de fecha 4 de marzo de 2021.

El Pleno de este Instituto deliberó sobre la misma, y finalmente resolvió: para el caso de los elementos ofrecidos por el apelante, admitir los ítems 3, 4, 5 y 6, y resultando inadmisibles la descrita en los ítems 1 y 2 por carecer de utilidad y pertinencia; y respecto de la prueba ofertada por la representación de la UES, se admitió por unanimidad aquella descrita en los ítems I, II, III, V y VI, resultando inadmisibles la descrita en el ítem IV por carecer de utilidad y pertinencia al presente caso

Posteriormente, en la etapa de alegatos, el apelante manifestó que a su consideración la UES no ha satisfecho sus intereses con las respuestas brindadas a la fecha, y que no es de la idea del sistema de conteo de votos que maneja el Consejo Superior Universitario, en el sentido que el mismo resulta contrario respecto de lo que prevé el artículo sesenta de la Ley de Procedimientos Administrativos, donde se manifiesta que la responsabilidad patrimonial que resulte consecuencia de la violación de derechos de carácter constitucional será personal, lo cual se demuestra a través de la verificación de la forma de votación de las personas que conforman un órgano colegiado, como es el caso del Consejo Superior Universitario; posteriormente, al brindársele la palabra al representante de la UES, este

manifestó que no existe negativa alguna por brindar la documentación requerida al apelante. No obstante, como consecuencia de las labores de búsqueda documentadas realizadas, las cuales han sido ofertadas y admitidas por este Pleno, se ha logrado evidenciar que la información requerida por el ahora apelante es inexistente. Asimismo agregó que el sistema de conteo de votos manejado a nivel interno por el Consejo Superior Universitario es un sistema de signos, por medio del cual aquellos que se encuentran a favor, en contra o se abstienen de votar en las distintas sesiones de Consejo únicamente alzan la mano, lo cual tiene como consecuencia el no registro de la identificación de los votantes respecto a sus decisiones adoptadas, inclusive se manifestó la dificultad de dicho registro con el uso prácticamente obligatorio de las tecnologías de la información bajo el contexto de la actual pandemia. Seguidamente se agregó que, de acuerdo al derecho al voto que tienen ciertos miembros que conforman el Consejo Superior Universitario, la respuesta brindada al apelante resulta posible, lo cual desvirtúa su argumento de considerar como imposible la cantidad de votos que le fue manifestada se obtuvo de la sesión del CSU del treinta de enero de dos mil veinte, finalizando con ello su intervención; posteriormente, en la etapa de alegatos finales ambas partes reiteraron su posición respecto de lo manifestado en su intervención inicial, finalizando con ello la participación de las partes dentro de la respectiva audiencia.

B. Análisis del Caso

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); **(II)** referencias sobre información inexistente y las causales por la cuales la información puede considerarse como tal; y **(III)** Análisis de la documentación aportada a la luz de las labores de búsqueda desarrolladas por la oficial de información.

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional implícito, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn) pero que, a pesar de ello, tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El derecho de acceso a la información pública

comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan *interés público*.

Este derecho a saber se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

Asimismo, el Art. 2 de la LAIP establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna. Es decir que, al tenor de la citada disposición, para ejercer el derecho de acceso a la información es necesario que la información exista, haya sido generada, administrada, se encuentre en poder del ente obligado al que ha sido solicitada o que exista un mandato normativo de generarla.

El Art. 6 letra “c” de la LAIP establece que es **información pública** 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.

Para la entrega de la información, la LAIP ha diseñado un proceso expedito en el que los oficiales de información cumplen un rol importante al realizar gestiones encaminadas a satisfacer el derecho de toda persona a acceder a la información pública.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que este derecho no es absoluto y es susceptible de restricciones condicionantes en su pleno ejercicio. No obstante los límites de este derecho no pueden ser arbitrarios, sino plenamente establecidos por el legislador, a efecto de prevenir que la administración pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información solicitada por cualquier persona.

II. En este sentido y de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada 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 solicitada.¹

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*². Sin embargo, debe constar en la declaratoria de inexistencia por parte del oficial de información respecto a ello.

¹ Criterio /00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

² Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

De igual forma, este Instituto ya ha emitido resoluciones³ 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 a lo anterior, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no debe 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.

III. En aras a lo anterior, y considerando la documentación incorporada como prueba anexada al informe de defensa –con especial énfasis en la bitácora de búsqueda y anexos de fecha 4 de marzo del 2021-, este Instituto realiza las siguientes valoraciones:

³ Resolución definitiva IAIP 143-A-2017, emitida el 11 de diciembre de 2017.

A. Que de acuerdo a la documentación ofrecida por el apelante y que fue admitida durante la audiencia oral del caso, misma que consiste en: “3) resolución de fecha 23 de noviembre de 2020 emitida por el IAIP en el caso XXXXXXXXXXXX donde se ordena se realice una nueva búsqueda de documentación relacionada al caso; 4) cadena de correos por medio de la cual el Secretario General solicita a los presentes en la sesión No. 24-2019-2021 que manifiesten la forma en la cual votaron; 5) listado de miembros del CSU que estuvieron presentes el 30 de enero de 2020; y 6) documento por medio del cual el CSU le informa al apelante que en la sesión del 30 de enero de 2020 se obtuvieron 33 votos a favor y una abstención”, este Instituto se permite valorar la misma en el sentido que dicha documentación permite evidenciar, entre otras cosas, que la oficial de información de la UES realizó las gestiones suficientes para dar trámite a una nueva búsqueda de la documentación requerida por el apelante, así como de las labores necesarias para evidenciar que se ha intentado localizarla, es decir, cumplir de manera diligente los deberes del cargo ostentado por dicha servidora; asimismo, ha quedado en evidencia la identidad de los servidores que estuvieron presentes en la sesión del CSU donde se resolvió la causa de interés del ahora apelante y cuya identidad coincide con los nombres consignados en la documentación aportada por la representación de la UES; la prueba descrita permite incidir que la solicitud de información fue tramitada conforme a las obligaciones establecidas en el art. 50 de la LAIP y del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública.

B. Que de acuerdo a la documentación admitida como prueba y ofertada por la UES, la cual consiste en: “1) Gestión de solicitud de información ref. 30COVID-19/2020; 2) Nota de fecha 5 de octubre de 2020, dirigida a la Licda. Sofía Zamora Briones, en respuesta a lo solicitado en la nota de referencia UAIP/MGCOVID19/30-2020; 3) Listado de asistentes a la sesión del Consejo Superior Universitario No. 24-2019-2021; 5) Acuerdo No. 024-2019-2021 (VIII-3.2) del Consejo Superior Universitario, tomado en sesión ordinaria celebrada el 10 de septiembre de 2020; y 6) Bitácora de búsqueda documental y acta de inexistencia de información de fecha 4 de marzo de 2021”; se ha logrado evidenciar la labor de búsqueda llevada a cabo por parte de la oficial de información de la UES, en

compañía de autoridades tales como: la Secretaria General de la UES, y el Coordinador del Sistema de Gestión Documental y Archivos, considerando -asimismo- las distintas actuaciones cuyo objetivo ha sido localizar la documentación requerida por el apelante; es decir, la autoridad obligada en este caso no ha manifestado voluntad contraria a la localización de la información requerida por el apelante, al punto tal que durante la tramitación del presente recurso se diligenciaron las acciones respectivas que tuvieron como consecuencia la generación de evidencia que robustece la decisión adoptada por la oficial de información de la UES, inclusive, de la documentación vertida como prueba por parte del apelante, específicamente en lo relativo a la *“Cadena de correos por medio de la cual el Secretario General solicita a los presentes en la sesión No. 24-2019-2021 que manifiesten la forma en la cual votaron”*, se documenta otra manifestación de las labores de búsqueda llevadas a cabo por la autoridad apelada.

Una vez concretado lo anterior, junto a una interpretación literal del art. 73 el cual establece que *“Cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa, ésta deberá retornar al Oficial de Información la solicitud de información, con oficio en donde lo haga constar. El Oficial de Información analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y resolverá en consecuencia. En caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme la inexistencia de la información. En caso de encontrar la información proseguirá con la tramitación”*, no queda duda, a criterio del Pleno de este Instituto, que la oficial de información de la UES junto a las autoridades respectivas, han llevado a cabo las labores necesarias que permitan incidir que la información requerida por el apelante no existe, por lo que deberá confirmarse la resolución proveída por la oficial de información en la cual se manifiesta que la documentación solicitada por el apelante es inexistente.

C. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, el principio de integridad de la información y los arts. 6 y 85 de la Cn, 52 inciso 3º,

58 letras “b” y “d”; 94, y 96 letra “b” de la LAIP; y, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve:**

a) Confirmar la resolución de referencia UAIP/RECOVID19/30COVID19-2020, emitida el 6 de octubre de 2020 por la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)**, por las razones antes mencionadas.

b) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo 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 Administrativo, si así se considerase necesario.

c) Archivar el presente expediente, una vez esta resolución adquiriera estado de firmeza.

d) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

-----D.H.S-----A.GRÉGORI-----R.GÓMEZ-----

PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN