



NUE 175-A-2020 (CE)

[REDACTED] contra la Dirección General de Centros Penales (DGCP)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con diecisiete minutos del tres de marzo de dos mil veintiuno.

Descripción del caso:

I. En fecha 2 de octubre de 2020, [REDACTED] remitió, a través de correo electrónico, recurso de apelación en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, notificada en fecha 30 de septiembre del año 2020.

El apelante, indicó que requirió a la **DGCP** información concerniente a: *"CANTIDAD, CENTRO PENAL DE PROCEDENCIA, FECHA Y TRIBUNAL, donde fueron remitidos casos de privados de libertad involucrados en sucesos que provocaron el actual estado de emergencia en el sistema penitenciario."*

Al respecto, el oficial de información de la **DGCP** resolvió denegar acceso a la información solicitada debido a que la unidad generadora de la información requerida no remitió documentación alguna en el plazo conferido para tales efectos.

II. En consecuencia de lo anterior, este Instituto admitió la apelación presentada, y procedió a designar a la Comisionada **Claudia Liduvina Escobar Campos**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

III. Ahora bien, en observancia del derecho de defensa y audiencia, imperante en todo procedimiento administrativo, y de conformidad con el art. 88 de la LAIP, se corrió traslado a la **Dirección General de Centros Penales**, para que rindiera su informe justificativo.



En fecha 15 de diciembre de 2020 el ente obligado, a través de su representante, manifestó –en lo medular–, que la Dirección General de Centros Penales (DGCP) no ha emitido ningún tipo de estado de emergencia durante el mes de septiembre de 2020 (mes de petición de a información), y que la DGCP únicamente ha efectuado la aplicación del artículo 103 de la Ley Penitenciaria.

IV. En fecha 19 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia oral que corresponde a este procedimiento, a través de videoconferencia. En la misma únicamente compareció el representante del ente obligado, no así el señor [REDACTED] a pesar de haber sido legalmente notificado. En ese sentido, únicamente se contó con la deposición del licenciado [REDACTED] que ratificó lo indicado en el informe de ley rendido oportunamente. Adicionalmente procedió a la delimitación del documento denominado “oficio número 1938-2020” de fecha 30 de abril del 2020, emitido por el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, de San Vicente, enviado previo a la instalación de la audiencia.

Análisis del caso:

Para el análisis que nos concierne, este Instituto ha determinado su pronunciamiento respecto a la inexistencia del requerimiento 2, alegada por el ente obligado. En este contexto, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: (A) breve referencia al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) y sus límites; y (B) Análisis del caso en torno a la inexistencia alegada por el ente obligado en relación a la *“CANTIDAD, CENTRO PENAL DE PROCEDENCIA, FECHA Y TRIBUNAL, donde fueron remitiidos casos de privados de libertad involucrados en sucesos que provocaron el actual estado de emergencia en el sistema penitenciario.”*

A. En ese orden, es preciso recordar que el DAIP tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, reconocida tanto nacional como internacionalmente en vasta jurisprudencia. Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante de ese derecho, realizar la labor de armonización y determinación de su alcance, así como la ponderación cuando este entre colisión con otros derechos fundamentales con cuya esfera de aplicación

interactúa, especialmente cuando deba pronunciarse sobre la validez de restricciones a dicho derecho.

Asimismo, es importante mencionar que, la Sala de lo Contencioso Administrativo reconoció que como regla general toda la información que resguarden los entes obligados en el desempeño de sus funciones institucionales, debe ponerse a disposición del público y la negativa injustificada de su entrega, podría constituir una afectación al DAIP, y un incumplimiento legal¹.

Ahora bien, el DAIP no es una prerrogativa absoluta, su interacción con otros derechos de igual rango posibilita escenarios de restricciones justificadas. En este sentido la LAIP regula las limitantes para acceder a la información pública, que en términos generales se clasifican en: la información reservada –art. 19–; información confidencial (en todas sus dimensiones) –art. 24–; y la información inexistente –art. 73–, todos de la LAIP.

Por otro lado, toda restricción al DAIP debe analizarse tomando en cuenta el principio de máxima publicidad consagrado en el artículo 4 de la LAIP, es decir, que toda la información en poder de las entidades obligadas es pública, salvo que se encuentra revestida de algunas de las excepciones contempladas en la misma ley.

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ha establecido que los Estados tienen la carga de la prueba en demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión²; también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los “*Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*”, al establecer que “*la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el*

¹ Sentencia definitiva de fecha 28 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, referencia 408-2016.

² Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 93.



*órgano al cual la información fue solicitada*³. Lo anterior, a efecto de generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la información en control del Estado, debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo, en el establecimiento de restricciones al derecho⁴.

En este orden de ideas, corresponde al ente obligado demostrar de manera fehaciente la aplicación de cualquiera de las causas de restricción al derecho de acceso a la información, incluidos aquellos para considerar que una información es inexistente, como en el caso que nos ocupa.

B. De acuerdo a la delimitación realizada, en este apartado corresponde pronunciarnos sobre la inexistencia alegada por el ente obligado con relación al requerimiento siguiente: *“CANTIDAD, CENTRO PENAL DE PROCEDENCIA, FECHA Y TRIBUNAL, donde fueron remitidos casos de privados de libertad involucrados en sucesos que provocaron el actual estado de emergencia en el sistema penitenciario.”*, por argumentar que a la fecha de presentación de la solicitud de información relacionada a este recurso, no se había dictado un estado de emergencia por parte de la DGCP.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que la información inexistente se constituye, básicamente, cuando esta no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa que debería poseerla —art. 73 de la LAIP—. No obstante, tal ausencia debe ser corroborada y comprobada por la persona que ejerce las funciones de oficial de información, tomando las medidas pertinentes para localizar lo solicitado; ya que la mera alegación resulta insuficiente para declarar su inexistencia.

En este sentido, es importante mencionar que de acuerdo a lo establecido en el citado 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

³ Comité Jurídico Interamericano. *Resolución 147 del 73º Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7.

⁴ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. Op.cit.

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 aludida 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 en concreto; es decir, dar certeza al solicitante del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada.

En acotación a lo anterior, es importante 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. Asimismo, este Instituto, en sus líneas resolutivas ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) nunca se haya generado el documento respectivo (o la información requerida), como se alega en el caso de autos; 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. Sin embargo, dichos extremos no han sido demostrados en el caso de mérito.

De igual forma, este Instituto, ha emitido resoluciones con base a los criterios de la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), la cual en relación a la inexistencia de la información se ha pronunciado estableciendo que: *“se deberá comprobar y motivar que la información solicitada no existe, y para ello, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y digitales, según corresponda; 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". (El resaltado es propio)

Este Instituto considera que las líneas expuestas *supra*, constituyen parámetros que dotan de certeza las diligencias de búsqueda que deben de realizar los entes obligados a efectos de dar una respuesta a la ciudadanía. En ese sentido procedemos a extrapolar dichos criterios al presente caso, y de acuerdo a los insumos fácticos y probatorios en los que se basa el presente, se aduce que los mismos no han sido cumplidos por la DGCP al alegar la inexistencia del estado de emergencia invocado por el señor [REDACTED]

III. A. En aplicación del presente caso, es importante definir el término de información pública y, para ello, la LAIP en su artículo 6 letra "c" determina que *"es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, base 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. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título"*.

En ese sentido y en aplicación al objeto de controversia, este Instituto advierte que la **Dirección General de Centros Penales** tiene competencias relativas a las declaratorias de emergencia a la que están habilitados los directores de los centros penitenciarios. Es decir que, toda declaratoria de emergencia dictada debe ser evaluada por la **DGCP**, a efecto de confirmar o revocarla. Esta decisión constituye un acto administrativo, así lo establece el artículo 23 de la Ley Penitenciaria. Bajo esa lógica se determina que el órgano en comento, juega un papel trascendental en cuanto a las declaratorias de emergencia, ya que básicamente

las convalida o anula; por tanto, dichos pronunciamientos deben, por orden legal, encontrarse en las bases de información de la DGCP, en caso de existir.

En esa misma línea, es importante tener en cuenta que la ciudadanía se encuentra revestida de poderes que le habilitan conocer el funcionamiento de los órganos del Estado, esto es: las decisiones que adoptan, cómo se organizan, quién les preside, entre otros. Todo ello a efecto de propiciar la transparencia que caracteriza a todo gobierno democrático y evitar espacios de opacidad, que garanticen a la ciudadanía la toma de decisiones informadas.

B. En cuanto a la valoración de la prueba que debe de realizarse, si bien el oficio número 1938-2020 de fecha 30 de abril del 2020, emitido por el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena de San Vicente, propuesto como prueba documental por el ente obligado, acredita que en el centro penitenciario con sede en la citada ciudad no se han emitido declaratorias de emergencia al mes de septiembre de 2020, esto únicamente constituye una muestra o un indicio para ese centro penitenciario, ya que el ciudadano [REDACTED] solicitó los datos de todo el país, de forma general, no de un centro específico.

Ahora bien, con la prueba aportada, se advierte que efectivamente no existió un estado de emergencia en el centro penitenciario ya mencionado; sin embargo, la **DGCP con dicho documento pretende comprobar la inexistencia de lo solicitado para todos los centros penitenciarios**, sin respaldar que se realizó la gestión correspondiente que mandata el Art. 73 de la LAIP para afirmar la inexistencia de la información requerida bajo los parámetros del apelante. Por ello, es pertinente señalar una búsqueda de dicha información. La búsqueda deberá realizarse tanto en registros físicos como electrónicos; para el caso de los registros físicos deberá realizarlo con el oficial de gestión documental de la **DGCP** y levantar acta de dicha diligencia, y conforme a ella entregar la información correspondiente o declarar su inexistencia. En el caso del registro electrónico deberá realizarlo la unidad de tecnología de la información o informática de esa institución, el cual deberá levantar un acta en el que indique las gestiones realizadas y conforme a ello entregar la información o declarar la inexistencia de la información.



En ese sentido 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 la 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 del apelante, no solo basta con argumentar que la información nunca se ha generado, sino que se debe demostrar efectivamente 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 al apelante o la declaratoria fundada de su inexistencia.

Decisión del caso:

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

a) Modificar la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales**, notificada en fecha 30 de septiembre de 2020 que deniega el acceso a la información consistente en *“CANTIDAD, CENTRO PENAL DE PROCEDENCIA, FECHA Y TRIBUNAL, donde fueron remitidos casos de privados de libertad involucrados en sucesos que provocaron el actual estado de emergencia en el sistema penitenciario.”*

b) Ordenar a la **DGCP**, por medio de su titular, dentro del plazo de **diez días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, realice una nueva búsqueda de la siguiente información: *“CANTIDAD, CENTRO PENAL DE PROCEDENCIA, FECHA Y TRIBUNAL, donde fueron remitidos casos de privados de*

libertad involucrados en sucesos que provocaron el actual estado de emergencia en el sistema penitenciario.”, de acuerdo a lo contemplado en esta resolución.

Sobre esta información deberá documentarse la búsqueda realizada, y si no se localizara deberá emitirse resolución de inexistencia, que será proporcionada al recurrente, junto a la documentación que respalde la búsqueda realizada con las actas correspondientes.

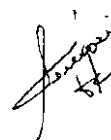
c) **Ordenar** a la **DGCP** que, por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la entrega de la documentación solicitada por el ciudadano apelante o del acta de inexistencia de la misma junto a diligencias de búsqueda, remita a este Instituto un informe de cumplimiento en el que conste la documentación entregada al 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 LA SUSCRIBEN. -

AA/GC

...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 doce días del mes de marzo de dos mil veintiuno.

José Augusto Hernández Funes

NOTIFICADOR

IAIP

