

NUE 14-A-2015 (MM)

Estrada Méndez contra Fiscalía General de la República Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cuatro minutos del veinticinco de agosto de dos mil quince.

Este procedimiento de apelación ha sido promovido por la ciudadana **Edhy Rosa Linda Estrada Méndez**, contra la resolución de la Oficial de Información de la **Fiscalía General de la República (FGR)** emitida el 27 de enero de 2015.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 12 de enero de 2015, la apelante hizo a la Unidad de Acceso a la Información Pública de la **FGR** los siguientes requerimientos:

- a) ¿Por qué al solicitar un expediente en Fiscalía se exige al abogado que se constituya en parte para poder conocer el contenido del expediente?
- b) ¿Por qué el expediente de Fiscalía no puede ser conocido por la víctima?
- c) ¿Por qué a pesar que la víctima solicite copia del expediente administrativo que lleva Fiscalía esta no es proporcionada?
- d) ¿Cuántos casos de homicidio en personas transexuales y transgéneros han sido judicializados?
- e) En caso de no existir ningún caso judicializado, ¿Por qué no se han judicializado?
- f) ¿Cuál es el tratamiento que se sigue para realizar una investigación en caso de homicidio de una persona transexual y transgénero?
- g) ¿Bajo qué criterios y en qué casos Fiscalía solicita una orden de registro?
- h) ¿Cómo la Fiscalía practica el registro cuando este ha sido autorizado por el Juez?
- i) ¿Cuáles son sus funciones al llegar al lugar donde se practica el registro?
- j) ¿Fiscalía posee algún protocolo en el cual se determine de manera clara sus facultades durante la práctica de un registro, sí o no? En caso de poseerlo, adjuntarlo como respuesta.
- k) ¿Bajo qué criterios y en qué casos Fiscalía solicita una orden de allanamiento?

- l) ¿Cuáles son sus funciones al llegar al lugar en donde se practica el allanamiento?
- m) ¿Fiscalía posee algún protocolo en el cual se determine de manera clara sus facultades durante la práctica de un allanamiento, sí o no? En caso de poseerlo, adjuntarlo como respuesta.
- n) ¿Bajo qué criterios la Fiscalía realiza una incautación?
- o) ¿Por qué la Fiscalía no se opone cuando solicitan un traslado de un militar que está detenido en bartolinas de PNC a brigadas especiales militares?
- p) ¿Cuál es el fundamento jurídico?

El 27 de enero del 2015, la Oficial de Información de la **FGR** resolvió denegar la información por considerar que no es factible proporcionar los requerimientos dado que solicitan una explicación que está fuera del alcance de la LAIP.

II. En la resolución que admitió la apelación se rechazaron los requerimientos contenidos en las letras “a”, “b”, “c”, “g”, “h”, “i”, “k”, “l”, “n”, “o” y “p”, por lo tanto solo se admitió a trámite la información relativa a:

i) ¿Cuántos casos de homicidio en personas transexuales y transgéneros han sido judicializados?; ii) en caso de no existir ningún caso judicializado, ¿Por qué no se han judicializado?; iii) ¿Cuál es el tratamiento que se sigue para realizar una investigación en caso de homicidio de una persona transexual y transgénero?; iv) ¿Fiscalía posee algún protocolo en el cual se determine de manera clara sus facultades durante la práctica de un registro, sí o no? En caso de poseerlo, adjuntarlo como respuesta; y, v) Fiscalía posee algún protocolo en el cual se determine de manera clara sus facultades durante la práctica de un allanamiento, sí o no? En caso de poseerlo, adjuntarlo como respuesta

La **FGR** remitió el informe justificativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), en el cual manifestó que se brindó la información relacionada con el número de casos de homicidio en personas transexuales y transgéneros que han sido judicializados. Respecto a la consulta: ¿Por qué no se han judicializado? Se respondió que no se ha judicializado ninguno. Asimismo, se señaló que no existe protocolo que determine las facultades en la práctica de un registro y que el único cuerpo normativo que puede determinar tales facultades es el Código Procesal Penal (CPP).

La apelante se opuso al informe rendido por la **FGR** y con relación al primer requerimiento manifestó que se le informó que en el año 2014 se judicializó un homicidio; sin embargo, considera que no se proporcionó información de los municipios de Mejicanos, ni Soyapango. También argumentó que no es cierto que únicamente se tomen como base las normas del CPP, ya que también se hace uso de la Política de Persecución Penal, del 10 de agosto de 2010.

III. Durante la audiencia oral, la apelante ofreció como prueba el Manual de Procesamiento de la Escena del Delito y el Manual Único de Investigación Interinstitucional, con el propósito de demostrar que existen otros mecanismos de investigación. Por su parte, la **FGR** manifestó que dichos manuales fueron auspiciados por una agencia internacional y con relaciones interinstitucionales para la coordinación interna de la Fiscalía; sin embargo, no se tratan de documentos emitidos únicamente por la FGR y representan guías a las que el Fiscal puede o no circunscribirse. Además, aclaró que hay situaciones no reguladas en ellos.

La apelante reiteró su inconformidad con lo resuelto y la **FGR** ratificó lo actuado en el procedimiento, limitándose a señalar que sus facultades provienen de la ley y que la explicación sobre temas específicos debe pedirse por una vía distinta al acceso a la información pública, de modo que la apelante debió acudir a otra instancia

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El análisis jurídico de este caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre el DAIP y sus límites contemplados en la LAIP; **(II)** análisis sobre el sobreseimiento del requerimiento que consiste en el número de casos de homicidio en personas transexuales y transgéneros que han sido judicializados.; y, **(III)** análisis de la inexistencia de información.

I. De acuerdo con el principio de máxima publicidad, reconocido en los Arts. 4 letra “a” y 5 de la LAIP, se presume pública toda la información generada o en poder del Estado, lo que significa que corresponde a los entes obligados demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir la publicidad de la información solicitada; por lo que, en caso de no justificarse la limitación corresponde, ineludiblemente, su entrega.

Sin embargo, el DAIP no es un derecho absoluto. La fórmula normal de actuación de la administración pública debe tender a permitir el acceso permanente, concreto y efectivo a la

información, de modo que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse en una disposición legal anterior, de interpretación restrictiva, que especifique el tipo de información y la duración de la restricción. Asimismo, debe hacerse conforme a la Constitución y fundamentarse en razones justificadas que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas; es decir, debe entenderse que es objeto de información toda realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable.

Estos límites al derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la administración pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos. En este sentido, la LAIP establece tres categorías de información: **pública, reservada y confidencial.**

II. Al verificar el expediente administrativo este Instituto advierte que efectivamente se brindó la información relativa a los homicidios en perjuicio de personas transexuales en el municipio de San Salvador durante el año 2014, por lo que, en cuanto a este punto, procede sobreseer el procedimiento por extinguirse el objeto de la impugnación.

Por lo anterior, este Instituto solo se pronunciará sobre los demás requerimientos de información, que pueden resumirse en protocolos que establezcan: a) el tratamiento que se sigue para realizar una investigación en caso de homicidio de persona transexual y transgénero; y, b) las facultades durante la práctica de registro o allanamiento.

III. La **FGR** afirma que toda su actividad operativa se basa en normas procedimentales contenidas en el CPP, aplicado en ejercicio de facultades constitucionales. De estos argumentos, planteados en el informe justificativo, se colige que la **FGR** considera que fuera de esos cuerpos normativos no existen protocolos, aun cuando omite decirlo de manera expresa, pues caso contrario debería haberlos brindado sin mayor dilación.

De acuerdo con el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el Oficial de Información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia y en caso de no encontrarla expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

Este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) que nunca se haya generado el documento respectivo; b) que el documento se encuentre en los archivos del ante obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y, 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 (Resolución Definitiva: 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013).

En el procedimiento se advierte que la **FGR** requirió a la Gerencia de Métodos y Estadísticas, a la Subdirectora y a los Jefes de Oficinas Fiscales, el número de homicidios en personas transexuales y transgéneros que se han judicializado; sin embargo, en ningún momento pidió información sobre la existencia de los protocolos antes indicados, por lo que los requerimientos a las unidades administrativas correspondientes no incluyeron parte de la información solicitada.

Según el **principio de integridad** (Art. 4 letra “d” de la LAIP) la información pública debe ser completa, fidedigna y veraz. En ese sentido, siempre que se presente una solicitud de información, la respuesta a la misma debe versar sobre todos y cada uno de los puntos planteados en dicha solicitud; en otras palabras, tal como ocurrió en el presente caso, no pueden dejarse aspectos de las solicitudes de información sin resolver por parte del Oficial de Información.

Íntimamente ligado con el principio anterior está el **principio de congruencia**, el cual establece que para responder a las solicitudes de información es necesario que haya una estricta conformidad entre el contenido de las resoluciones y las peticiones. En ese sentido, el Oficial de Información es el servidor público encargado de realizar todas las gestiones necesarias para facilitar el acceso a la información y brindar asistencia al solicitante; por lo que la obligación de acceso a la información pública de parte del ente obligado se tiene por cumplida cuando éste pone a disposición del solicitante la información que ha requerido.

En el caso concreto, la apelante aportó como prueba el Manual de Procesamiento de la Escena del Delito y el Manual Único de Investigación Interinstitucional para demostrar que sí existen otros instrumentos internos relacionados con la actividad investigadora de la Fiscalía, diferentes de los cuerpos legales a los que el ente obligado circunscribió su respuesta. El hecho

que estos instrumentos no hayan sido producidos únicamente por la **FGR** o ésta considere que su aplicación es discrecional, tampoco significa que no constituyan información pública y que no deban entregarse a la apelante, aun cuando hayan sido auspiciados por una agencia internacional o como parte de relaciones interinstitucionales, pues se enmarcan dentro de la definición de información pública establecida en el Art. 6 letra “c” de la LAIP.

De lo anterior se concluye que la **FGR** en ningún momento hizo las gestiones pertinentes para buscar la información solicitada y tampoco acreditó que no exista algún protocolo o normativa interna adicional a las disposiciones del CPP y a la Constitución. En otras palabras, no basta con que el ente obligado exprese que la información es inexistente, sino que debe acreditar que efectivamente se han hecho gestiones de búsqueda.

Por consiguiente, en aras de restituir y garantizar el DAIP de la apelante **Estrada Méndez**, es procedente ordenar a la **FGR** que realice una búsqueda real de los protocolos solicitados, en el sentido de girar instrucciones a todas sus unidades administrativas y a los diferentes encargados de los archivos de dicha institución para que los remitan o informen expresamente si éstos no han sido generados.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Sobreséase parcialmente la resolución de la Oficial de Información de la **Fiscalía General de la República (FGR)** en el requerimiento que consiste en el número de casos de homicidio en personas transexuales y transgéneros que han sido judicializados, por las razones antes mencionadas.

b) Revócase parcialmente la resolución de la Oficial de Información Pública de la **FGR**, emitida el 22 de enero de 2015, con relación a los siguientes requerimientos: i) ¿Cuál es el tratamiento que se sigue para realizar una investigación en caso de homicidio de una persona transexual y transgénero?; ii) ¿Fiscalía posee algún protocolo en el cual se determine de manera clara sus facultades durante la práctica de un registro, sí o no? En caso de poseerlo adjuntarlo como respuesta; y, iii) Fiscalía posee algún protocolo en el cual se determine de manera clara sus

