

NUE 50-ADP-2018 (HG)

Grande Torres contra el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las doce horas con dieciocho minutos del diez de julio de dos mil dieciocho.

I. Descripción del caso

1. **Jenny Lorena Grande Torres**, manifestó haber realizado ante la Oficina de Información y Respuesta del **Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)**, solicitud de datos personales consistente en: “i) notas finales certificadas de primero, segundo y tercer año de la Especialidad de Medicina Física y Rehabilitación (2013-2015); ii) marcaciones del biométrico correspondientes al período comprendido de septiembre a diciembre 2015, en el Hospital General y Unidad de Medicina Física; iii) copia de la incapacidad de maternidad presentada en 2015, en la unidad de Medicina Física; iv) carta de nombramiento oficial como coordinadora docente del programa Dra. Morena Solís para el año 2012; y, v) acta del Comité Docente y Departamento de Docencia realizada el 21 de noviembre de 2014.

Por su parte, la Oficial de Información del **ISSS** entregó la información descrita en los romanos i), ii), iii), y iv) del párrafo anterior; no así la descrita en el romano v), debido a que la jefatura del Departamento de Investigación y Docencia del **ISSS**, le comunicó que no se contaba en dicho Departamento con documentos que hayan sido emitidos durante la fecha proporcionada por la apelante Grande Torres.

En atención a ello, **Grande Torres** manifestó su inconformidad debido a que la información descrita en el romano v) no le fue entregada, situación que mencionó considerarlo como una forma de ocultar documentación por parte de los Doctores Roberto Arturo Quijada Cartagena, Jefe del Departamento de Investigación y Docencia del **ISSS**; y, Ricardo Flores Salazar, Subdirector de Salud del **ISSS**. Asimismo, agregó que con la

negativa a entregarle dicha información le están bloqueando su proceso de graduación como especialista en medicina física y rehabilitación, además de violentar la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

Este Instituto admitió el recurso de apelación y designó al comisionado **Hernán Alexander Gómez Rodríguez** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución y requirió al ISSS el informe de justificación.

En su informe justificativo, Ricardo Cea Rouanet, en calidad de Director General y por lo tanto representante legal del **ISSS**, manifestó que se proporcionó la información solicitada por la peticionaria con excepción del “acta del Comité de Docencia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce, por haberse declarado inexistente por el Jefe de Departamento de Investigación y Docencia, en virtud que según lo manifestado por dicho funcionario, se realizó la búsqueda de la información en los archivos físicos y electrónicos del referido Departamento y no fue posible ubicar el acta solicitada. En el mismo escrito manifiesta que, hace del conocimiento de este Instituto que ya se dio inicio al trámite de graduación con la Universidad de El Salvador para la emisión del diploma en favor de la solicitante; y para probar dicha afirmación, adjuntó: 1- nota emitida por el Jefe de Investigación y Docencia del ISSS, 2- constancia de inicio de trámite; y, 3- nota enviada al coordinador General de Especialidades Médicas de la UES.

En el auto de señalamiento de audiencia oral, emitido por este Instituto a las doce horas con veinticinco minutos del ocho de junio de dos mil dieciocho, se rechazaron los documentos presentados por Cea Rouanet, por considerarse dicha información impertinente e inútil para probar la inexistencia del acta antes referida.

En relación a la audiencia oral, el apoderado de la parte apelante ofreció como prueba documental de la existencia de la información solicitada “copia simple de correo electrónico entre la jefatura del Departamento de Docencia, y la Directora de Unidad de Medicina Física y Rehab. [Sic.]”; así como copia simple de memorando de fecha 02 de diciembre de 2014.

Por su parte, el apoderado del **ISSS** sobre la prueba aportada, manifestó que existen otras autoridades involucradas como lo es la Directora de Unidad de Medicina Física y

rehabilitación, y debido a que la solicitud según consta en el expediente, se ha enfrascado con el Departamento de Docencia, y no con otras áreas del **ISSS**, propone realizar gestiones para indagar si en la Dirección de la Unidad de Medicina Física podría estar el acta objeto de la controversia; puesto que, la evidencia que se trae y está agregada en el expediente, es sobre la inexistencia de esa acta en el departamento de Docencia; razón por la cual, solicitó al Pleno de este Instituto la oportunidad de verificar en dicha Unidad de Medicina Física.

En ese sentido, este Instituto resolvió interrumpir la realización de dicha audiencia, con la finalidad de que se realice una nueva búsqueda, y de ser posible obtener y satisfacer la petición realizada por la apelante.

En la reanudación de la audiencia oral, el apoderado del **ISSS** informó que se realizaron las búsquedas en la Unidad de Medicina Física, y como resultado tampoco se encontró el acta objeto de esta controversia, y tampoco se encontró el flujo de comunicación entre el entonces jefe de Docencia y la entonces Directora de dicha Unidad Médica; en ese sentido, aporta nota del tres de julio del corriente año, firmada por la Directora de la Unidad de Medicina Física y Rehabilitación del **ISSS**, en la que se hace constar que tanto ella, como el personal a su cargo realizó la búsqueda del acta y del flujo de comunicación y el resultado fue negativo.

2. Análisis del caso:

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** breves consideraciones de la protección de datos personales; **(II)** causales por las cuales se puede considerar que la información solicitada es inexistente; **(III)** valoración de la prueba aportada; y, **(IV)**

I. De acuerdo a la resolución definitiva emitida por este Instituto en fecha 9 de marzo de 2018, en el procedimiento de imposición de sanciones de referencia NUE 3-DDP-2017, por dato personal se entiende toda aquella información relativa a un individuo identificado o identificable que, entre otras cosas, le dan identidad, lo describen, precisan su origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional. Asimismo,

señalan aspectos sensibles o delicados sobre tal individuo, como es el caso de su domicilio, teléfono, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros¹.

A. Asimismo, el Art. 31 de la LAIP establece que el derecho a la protección de datos personales, consiste en que: *“Toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando la información sea transmitidas, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición, en los términos de esta ley. El acceso a los datos personales es **exclusivo de su titular o su representante**”* (la negrita es nuestra).

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia Definitiva de Amparo del día 4 de marzo de 2012 de referencia 934-2007, reconoció que la protección de los datos personales es el medio por el cual se salvaguarda los objetivos de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa, por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas, teniendo este su fundamento en la seguridad jurídica Art. 2 de la Constitución de la República (Cn); asimismo, estableció que la protección de este derecho, pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen, y que este no puede limitarse a determinado tipo de datos —sensibles o íntimos—; lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga, pues se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar.

Por ello, el grado de sensibilidad o intimidad del dato personal ya no depende si afecta o no la esfera íntima o privada de la persona; hace falta conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones con el individuo; es decir, determinar la verdadera finalidad y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen; solo así se podrá descifrar la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales.

¹ Concepto retomado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de los Datos Personales de los Estados Unidos Mexicanos (INAI), en su resolución de fecha 1 de febrero de 2017, de referencia RRA 3995/16.

Este derecho también se encuentra reconocido en los tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico salvadoreño, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 16), al interpretar estas disposiciones, los Organismos Internacionales han destacado la noción de las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos.

B. Por otro lado, es pertinente señalar que dentro de esos derechos subjetivos que componen el derecho a la protección de datos personales, se encuentra el derecho de acceso (Art. 36 letras “a”, “b” y “c” de la LAIP), que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional², es la *“facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue”*.

Es importante señalar, que el tratamiento de datos personales es cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permita la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transparencia o por difusión, o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de datos personales. Éste en principio, depende del conocimiento y consentimiento del titular del dato personal; sin embargo, existen excepciones legales a esos presupuestos.

II. Una vez determinado lo anterior, es pertinente mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 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.

² Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo del día cuatro de marzo de 2012 de referencia 934-2007.

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 ente 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 por las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria³.

Por otra parte, 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 la 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 solicitada⁴.

Además, en resoluciones emitidas por este Instituto⁵, se han 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 fundar y motivar que la información solicitada no existe, y para ello, se deberá 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 turnó 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,

³ Resolución definitiva IAIP 39-A-2013, emitida el 28 de octubre de 2013.

⁴ Criterio /00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

⁵ Resolución definitiva IAIP 143-A-2017, emitida el 11 de diciembre de 2017.

13

se determine que la misma debería existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad (sujeto obligado), ésta deberá generarse o reponerse en los casos que sea posible”.

En ese sentido, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, **no debe ser utilizada como un límite al DAIP o al acceso a Datos Personales** 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. Una vez señalado lo anterior, es preciso analizar los elementos vertidos en el presente procedimiento, para determinar la existencia o inexistencia del “acta del Comité de Docencia de fecha 21 de noviembre de 2014”.

En esa línea, este Instituto advierte que el objeto de la presente apelación es pronunciarse sobre la existencia o no de la información mencionada en el párrafo anterior; documento que fue declarado inexistente por parte del ente obligado.

Del expediente administrativo remitido a este Instituto, las pruebas incorporadas y de lo manifestado en audiencia oral por ambas partes, se tiene por acreditado:

i) Que la Oficial de Información del **ISSS** procedió a solicitar la documentación al Departamento de Investigación y Docencia en Salud, cuya respuesta fue que no se habían emitido documentos en esa fecha;

ii) De la existencia de la información objeto de controversia, ya que la documentación presentada por la apelante en la nota de fecha 20 de noviembre de 2014, suscrita por el doctor Manuel de Jesús Villalobos, Jefe del Departamento de Docencia, dirigida a la doctora Mayra Ligia Gallardo, Directora de la Unidad de Medicina Física y Rehabilitación, remite la original del acta de reunión sostenida el 21 de noviembre de ese año para la firma de la misma; también en el memorando de fecha 2 de diciembre de 2014, los antes mencionados, sostienen comunicación donde consta que el doctor Villalobos le remite nuevamente el acta a la doctora Gallardo con las modificaciones pertinentes, agregando que incluye las causas por escrito de la remoción de la actual Coordinadora Docente (en ese tiempo). Dichos documentos no fueron refutados por la parte apelada, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 330 inc 2º y 343 del Código Procesal Civil y

Mercantil (CPCM) de aplicación supletoria en este procedimiento, las copias simples⁶ presentadas constituyen prueba de los hechos consignados en los documentos que reproducen, ya que no ha sido acreditada la falsedad de aquellas o de los instrumentos originales, debiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, y;

iii. Con lo anterior, desvirtuaron las pruebas presentadas por el ente obligado sobre la inexistencia de la información, y sobre el argumento de que no se generó dicha acta, ya que se limitó a presentar notas, donde las actuales autoridades del Departamento de Investigación y Docencia en Salud y la Unidad de Medicina Física y Rehabilitación del ISSS manifestaron que no fue encontrada e incluso adujo (Departamento de Investigación y Docencia) que no se había generado ningún documento en esa fecha, aseveración que no es válida.

Es importante señalar que, el ente obligado no presentó ninguna documentación que suministrara un indicio de la existencia o inexistencia del acta, tal como lo hizo la parte apelante; tampoco otro tipo de pruebas como el testimonio del personal presente en esa reunión, o al menos su declaración jurada, que supusiera un elemento de certeza sobre la aseveración realizada por las unidades administrativas en las que se supone se encontraba la información y su contenido.

En este sentido, al tener la certeza este Instituto sobre su generación y la posible existencia del acta en los acervos documentales del ISSS, y conforme a los criterios emitidos en el romano II de la parte número dos “análisis del caso” de esta resolución, es procedente modificar la resolución de la oficial de información y ordenar al ente obligado realizar las siguientes acciones:

(1) Realizar una nueva búsqueda del acta de fecha 21 de noviembre de 2014, que no se limite al Departamento de Investigación y Docencia en Salud y a la Unidad de Medicina Física y Rehabilitación, sino a otros archivos que objetivamente pueden resguardar dicha documentación, también deberán consultar actas de eliminación

⁶ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo del día veinte de abril de 2016 de referencia 662-2014AC.

Dichas diligencias deberán realizarse con el Jefe de Gestión Documental y Archivo, previa entrevista a los doctores Manuel de Jesús Villalobos y Mayra Ligia Gallardo (en el caso de que aún laboren en dicha Institución o exista forma de contactarles), para que manifiesten el posible sitio de resguardo de dicha acta. Todo lo anterior debe quedar asentado en un documento donde se detalle el personal, el lugar y la técnica realizada para dicho cometido. En el caso de no encontrarse el acta objeto de controversia, se deberá declarar su inexistencia, relacionando todos los medios probatorios y lo hechos que surjan en dicha diligencia.

(2) En el caso que se confirme su inexistencia, a efectos de reconstruir los hechos contenidos de dicho documento, máxime cuando la misma recoge las causas de la remoción de la Coordinadora Docente en el año 2014 y la situación particular de la apelante, el ISSS deberá realizar a través de la oficial de información, el levantamiento de las declaraciones de los doctores Manuel de Jesús Villalobos y Mayra Ligia Gallardo, quienes de acuerdo a la prueba aportada estuvieron presentes en la reunión de fecha 21 de noviembre de 2014 (en el caso de que aun laboren en dicha Institución o exista forma para contactarles), con la finalidad que manifiesten en la medida de lo posible los puntos que se establecieron en dicha acta, contextualizándoles la situación y recordándoles la importancia de la veracidad de sus declaraciones. También deberá realizar dichas diligencias con el personal que de acuerdo a las declaraciones de los antes referidos profesionales, estuvieron presentes en dicha reunión.

Finalmente, es preciso manifestar que conforme a los hechos que surjan en las diligencias ordenadas, se determinará la pertinencia de notificar a otras entidades Estatales, para que determinen cualquier tipo de responsabilidad por parte del personal encargado de resguardar dicha documentación.

C. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los artículos 6 y 18 de la Constitución; 36, 94, 96 letra "b" y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Modificar** la resolución emitida por la Oficial de Información del **Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)**, a las nueve horas con veinte minutos del 15 de noviembre de 2017, por las razones antes mencionadas.

b) **Ordenar** al ISSS que en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, realicen lo siguiente: (1) Una nueva búsqueda del acta de fecha 21 de noviembre de 2014, que no se limite al Departamento de Investigación y Docencia en Salud y a la Unidad de Medicina Física y Rehabilitación, sino a otros archivos que objetivamente pueden resguardar dicha documentación, también deberán consultar actas de eliminación documental de la Institución y documentos emitidos en esas fechas que hagan referencia a dicha acta, como la presentada por la parte apelante. Dichas diligencias deberán realizarse con el Jefe de Gestión Documental y Archivo, previa entrevista a los doctores Manuel de Jesús Villalobos y Mayra Ligia Gallardo (en el caso de que aun laboren en dicha Institución o exista forma de contactarles), para que manifiesten el posible sitio de resguardo de dicha acta, todo lo anterior debe quedar asentado en un documento donde se detalle el personal, el lugar y la técnica realizada para dicho cometido. En el caso de no encontrarse el acta objeto de controversia, se deberá declarar su inexistencia, relacionando todos los medios probatorios y lo hechos que surjan en dicha diligencia; y, (2) En el caso que se confirme su inexistencia, a efectos de reconstruir los hechos contenidos de dicho documento, máxime cuando la misma recoge las causas de la remoción de la Coordinadora Docente en el año 2014 y la situación particular de la apelante, el ISSS deberá realizar a través de la oficial de información, el levantamiento de las declaraciones de los doctores Manuel de Jesús Villalobos y Mayra Ligia Gallardo, quienes de acuerdo a la prueba aportada estuvieron presentes en la reunión de fecha 21 de noviembre de 2014 (en el caso de que aun laboren en dicha Institución o exista forma para contactarles), con la finalidad que manifiesten en la medida de lo posible los puntos que se establecieron en dicha acta, contextualizándoles la situación y recordándoles la importancia de la veracidad de sus declaraciones. También deberá realizar dichas diligencias con el personal que de acuerdo a las declaraciones de los antes referidos profesionales, estuvieron presentes en dicha reunión.

c) **Ordenar** al ISSS, que en el plazo de tres días hábiles vencido el término anterior, a través de su Oficial de Información, entregue a **Jenny Lorena Grande Torres**, la información solicitada; y, en el caso de no encontrarla, deberá entregar la **declaratoria de inexistencia junto con todas las diligencias de búsqueda**; así como las diligencias de reconstrucción de su contenido.

d) **Requerir** al titular del ISSS, que en el plazo de **veinticuatro horas** siguientes a la orden contenida en el literal anterior, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido por vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**

e) **Remitir** este expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para que verifique la ejecución de esta resolución, y determine sobre la pertinencia de notificar a otras entidades Estatales, para que determinen cualquier tipo de responsabilidad por parte del personal encargado de resguardar dicha documentación.

f) **Publíquese** la versión pública de esta resolución, oportunamente.



PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN.

xt/cc

