



NUE 97-ADP-2019 (AG)

XXXXXXXXXXXXX contra Ministerio de la Defensa Nacional

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con ocho minutos del once de marzo de dos mil veinte.

Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en contra de la resolución emitida por el oficial de información del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**, el 6 de septiembre de 2019 y notificada el 7 de ese mismo mes y año.

I. La apelante **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **MDN**; la solicitud de datos personales consistente en: “constancia que acredite su tiempo de servicio en la fuerza armada”.

Por su parte, el oficial de información resolvió comunicándose a respuesta emitida por el Departamento uno del “personal” de la Brigada Especializada de Seguridad Militar de la Fuerza Armada, en donde expone que no se encontró la información solicitada en los documentos que posee la Unidad Militar.

En tal sentido, la apelante mostró su inconformidad con lo resuelto y expresó que estuvo laborando en la Guardia Nacional desde el año de 1983 a 1988, cumpliendo con un horario de 8:00 am a 4:00 pm, en la clínica José María Peralta Lagos, tiempo en el cual fungía como director el Coronel **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y como Jefe del S-I el mayor **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, por lo que, afirmó la información debe existir. A efecto, de probar su afirmación ofreció

como testigo al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien tenía el grado de Sub Sargento Administrativo, para que diera fe de su permanencia en la Unidad Militar.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Andrés Grégori Rodríguez** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Asimismo, para garantizar el derecho de defensa y audiencia del ente obligado, se requirió que rindiera el informe justificativo a que se refiere el Art. 88 de la LAIP.

Durante la tramitación de este procedimiento la apelante presentó escrito por medio del cual solicitó se suspendiera este procedimiento de conformidad a lo establecido en el Art. 90 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) en relación con el Art. 199 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), por un término de treinta días hábiles. En atención a una reunión sostenida el 5 de noviembre de 2019, en las instalaciones del **MDN** en donde se acordó que el ente en referencia realizaría trámites adicionales de búsqueda de la información requerida por la apelante.

En ese contexto, el Instituto ordenó la suspensión de este procedimiento por un plazo de 10 días hábiles, para que el ente obligado realizara trámites adicionales de búsqueda de la información solicitada por la apelante.

En auto de las trece horas con quince minutos del 25 de febrero de este año, conforme al principio de preclusión de los plazos procesales establecido en los artículos 80 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), y 124 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se tuvo por no rendido el informe justificativo previamente requerido al **MDN**, en virtud de no haber sido rendido.

Posteriormente, el 5 de marzo de este año, el oficial de información del **MDN** presentó copia certificada del expediente completo con número de referencia B3.1-015/29OCT19 de la ciudadana xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

III. Finalizada la etapa de instrucción se señaló audiencia oral con las partes de este procedimiento, la cual se desarrolló con la comparecencia de la apelante y el licenciado Carlos Edgardo Salgado Herrarte en su calidad de apoderado del **MDN**.

En dicho acto, se informó a la apelante que el 5 de marzo de este año, el oficial de información del **MDN** presentó copia certificada de expediente relacionado con su solicitud de información el cual contiene nuevas diligencias de búsqueda de la información requerida. Por lo que, se corrió el correspondiente traslado y se otorgó la palabra al apoderado del ente obligado para que expresara el contenido de la información.

En esa línea, expuso —apoderado del **MDN**— que lo proporcionado consistía en una modificación de la búsqueda de lo solicitado por la apelante, la cual fue realizada con los tres nombres por ella brindados: xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxx; y lo manifestado por señor xxxxxxxxxxxxxxxx, quien aportó información relacionada con la apelante, con dichos elementos se realizaron diligencias de búsqueda de la información en otras unidades militares como en la brigada especial de seguridad militar y el batallón de seguridad militar de San Miguel, pese a ello, agregó que se determinó que no existía la información.

Sobre lo anterior, la apelante reiteró su inconformidad con la búsqueda pues aseguró que trabajó para la fuerza armada desde el año 1983 a 1988 de lo cual, tenía testigos; sin embargo, agregó que le comentaron que posiblemente esa información constaba en libros y podía haber sido botada.

Posteriormente, en etapa probatoria se requirió a la apelante que manifestara la pertinencia y utilidad de prueba ofrecida consistente en: las declaraciones del señor xxxxxxxxxxxxxxxx y la señora xxxxxxxxxxxxxxxx. Asimismo, se le informó que la declaración del señor xxxxxxxxxxxxxxxx se encontraba en la documentación presentada por el ente obligado; por lo tanto, se consultó si consideraba necesaria nuevamente la intervención del testigo en la audiencia. Respecto de ello, el apoderado del ente obligado dio lectura a la declaración hecha por el señor xxxxxxxxxxxxxxxx en las instalaciones del **MDN**; sin embargo, la apelante reiteró nuevamente la declaración del testigo. En relación, con la declaración de xxxxxxxxxxxxxxxx, la apelante manifestó que la pertinencia y utilidad de su declaración radica en que la testigo era su hija y le constaba que había trabajado en la fuerza armada.

Posteriormente, el apoderado del ente obligado manifestó que la declaración de la segunda testigo no era pertinente y útil, pues tenía una relación familiar con la apelante y no laboral con la institución; asimismo, ofreció como prueba la copia certificada íntegra del expediente administrativo, en donde consta que el oficial de información del **MDN** realizó una nueva búsqueda de la información solicitada por la apelante; es decir, la constancia de tiempo de servicio en el cargo de ordenanza de la Unidad de Salud de la Guardia Nacional, en el periodo comprendido de 1983 a 1988, agregando que los parámetros utilizados en la búsqueda fueron: los nombres y apellidos proporcionados por la apelante, lo cual consta en el referido expediente, a la vez, la declaración del señor Alvarado Rauda con la finalidad de obtener otros elementos que aportaran a la búsqueda; en ese sentido, se realizaron gestiones en otras instituciones como: IPSFA, Hospital Regional Militar de San Miguel y de la Comandancia Militar, las cuales se encuentran en la documentación en referencia.

Al respecto, de la prueba ofrecida por las partes, el pleno les comunicó que se admitiría la prueba referente a: la declaración del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y la documentación incorporada por parte del oficial de información del **MDN** el 5 de marzo de este año. En cuanto, a la declaración de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se les informó que no sería admitida debido a que no guarda relación con el objeto de la controversia.

En tal sentido, luego de la juramentación del testigo conforme a lo establecido en artículo 364 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se procedió al interrogatorio del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx quien ante las preguntas realizadas por la apelante manifestó: “que ingresó a trabajar en la institución en agosto de 1986, y que la conoció en noviembre o diciembre de ese año, como alumno de la ex guardia nacional cuando asistía a la unidad de salud”. En el contrainterrogatorio, a las preguntas del apoderado del ente obligado respondió: “que conoció a la apelante en la clínica de la ex guardia nacional José María Peralta Lagos, además, reconoció el acta de la declaración que brindó el 5 de diciembre de 2019 en la UAIP del **MDN**, que no le consta que la apelante se encontrara de alta en alguna de las unidades de la fuerza armada, ni haber visto algún documento que acreditara la relación laboral de la apelante con el ente obligado pero que si la vio la vio trabajando; finalmente, mencionó que no tenía relación con la apelante únicamente la de dar testimonio que la vio laborando”.

Al finalizar el conainterrogatorio, el pleno realizó preguntas aclaratorias a las cuales el testigo respondió: “que ya no encuentra laborando en la institución pero que laboró en la institución desde el año de 1986 a 1988, tiempo en el cual miraba que la apelante llegaba a la Unidad de Salud con un uniforme blanco, pero este no tenía insignia”.

En fase de alegatos finales, la apelante reiteró su solicitud de información debido a que necesita se le brinde la ayuda que el gobierno está entregando a las personas de tercera edad. Por su parte, el ente obligado a través de su representante expresó, que en este caso, el oficial de información del **MDN** extendió la búsqueda de la información solicitada por la apelante, tomando en cuenta los elementos aportados por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. No obstante, sobre la declaración del testigo manifestó que únicamente señaló que conoció a la apelante en la clínica José María Lagos, donde él llegaba no de forma permanente y que desconocía si xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se encontraba de alta o tenía algún documento que acredita su relación laboral con el **MDN**, miembro de Fuerza Armada o de la Brigada de Sanidad. A la vez, reiteró que también se buscaron documentos que acrediten prestaciones laborales en el Hospital Militar IPSFA; pero no se logró ubicar la información, por tanto, se emitió declaratoria de inexistencia por parte del oficial de información del **MDN** conforme a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP.

En los alegatos finales, la apelante sostuvo que requería el documento para ser incluida en el registro de veteranos y recibir la ayuda que el gobierno está brindando.

El apoderado del **MDN** finalizó su intervención señalando que, pese a haberse ampliado la búsqueda por el oficial de información de dicha entidad la información no fue encontrada y en tal sentido, se declaró su inexistencia.

Finalmente, el Pleno de Comisionados y Comisionadas realizaron preguntas aclaratorias a la apelante, sobre la relación laboral que afirmó tener con el **MDN** a las cuales respondió: “que recibía el salario de la misma manera que todos mediante un cabo de carrera, pero no investigó cómo le pagaban, agregó que no tenía ningún recibo y que su salario era de 200 colones, firmando una planilla en la cual no se realizaba ningún descuento, pero que laboró para la institución por un periodo de cinco años desde 1983 a 1988, finalizó

mencionando que tenía más testigos pero quien la llevó a trabajar en dicho lugar ya había fallecido”. Con esta intervención, se concluyó la audiencia.

Análisis del Caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Consideraciones sobre la protección de datos personales; **(II)** las causales por las cuales se puede considerar que la información solicitada es inexistente; y, **(IV)** se analizará la procedencia de lo solicitado por el apelante, conforme a las pruebas admitidas y vertidas en este procedimiento.

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

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.

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 de 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.

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”*.

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

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. De acuerdo a lo establecido en 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 ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; 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 arbitraria³.

En ese sentido, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no debe ser utilizada como un límite al DAIP de las personas, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

III. Una vez determinado lo anterior, es preciso analizar los elementos vertidos en el presente procedimiento, para determinar la existencia o no del documento solicitado por la apelante, consistente en: “constancia que acredite su tiempo de servicio en la fuerza armada”.

³ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

Al respecto, del expediente administrativo del trámite de la solicitud se advierte, que el oficial de información del ente obligado remitió el requerimiento realizado por la apelante, al Departamento uno del “Personal” de la Brigada Especializada de Seguridad Militar de la Fuerza Armada, quienes le comunicaron que no se encontró la información solicitada en los documentos que posee la Unidad Militar. Por lo que, la apelante mostró su inconformidad con lo resuelto y presentó recurso de apelación.

Durante la tramitación de este procedimiento, la apelante presentó escrito solicitado su suspensión, con la finalidad de que el oficial de información realizara una búsqueda de la información; en ese sentido, se presentó por parte del ente obligado copia certificada de nueva resolución relacionada con este caso y documentos de búsqueda de la información. En dicha resolución, emitida el 20 de enero de este año, se establece que el 29 de octubre de 2019, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** interpuso ante la UAIP del MDN solicitud de modificación de datos personales consistente en: “constancia de tiempo de servicio en el cargo de ordenanza de la Unidad de Salud de la Guardia Nacional en el periodo comprendido de 1983 a 1988, como parámetro de búsqueda María **XXXXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXXXX**”. A la vez, se estableció que propuso la declaración del señor **XXXXXXXXXXXX** e incorporó certificación de partida de nacimiento, a efecto de ser valorados en la búsqueda de la información.

En la misma, resolución consta que se recibió la declaración del testigo, la cual fue consignada en acta de las catorce horas con treinta minutos del 5 de diciembre de 2019, junto con cuatro documentos que acreditaron el “alta” del testigo dentro de las fuerzas armadas. En dicha declaración Alvarado Rauda, mencionó que a propuesta de la apelante, se está llevando un proceso de pensión, que él ingresó a la Guardia en el mes de agosto de 1986, causando baja en 1993, con el grado de cabo de la ex Guardia Nacional destacado en la unidad de la ex Guardia Nacional, que conoció a la señora **XXXXXXXXXXXX** en la clínica de la Guardia José María Peralta donde ahora se encuentra la Brigada Especial de Seguridad Militar que sustituyó a la Guardia; asimismo, que observó que la testigo realizaba labores en la unidad de salud, de curaciones e inyecciones, esto en los años de 1986 y 1988, a la vez, que le consta que estaba de alta por haberla visto trabajando pero no tuvo ningún documento

a la vista en donde se estableciera que la apelante estuvo de alta, solo que estuvo a la orden del departamento uno.

Asimismo, se estableció por parte del oficial de información del **MDN** que se recibieron comunicaciones del Hospital Regional de San Miguel, Hospital Militar Central, Comandancia de la Primera Zona Militar, Comandancia de la Primera Zona Militar, Comandancia de la Primera Brigada Especial y Comandancia Departamental de San Salvador; unidades a las que fue requerida la información y de parte de las cuales se le informó la inexistencia de la información.

De lo expuesto por el testigo, se ordenó realizar una nueva búsqueda por el oficial de información del **MDN** de la manera siguiente: “con estos elementos, el suscrito considera determinante que la búsqueda de la documentación sea más intensa a efecto de acreditar la constancia de tiempo de servicio, para los años comprendidos entre 1986 a 1988; sin perjuicio que se efectúe nuevamente la búsqueda para todo el periodo solicitado por la inquiriente. Aunado a lo anterior, la declaración del declarante delimita que las actividades realizadas por xxxxxxxxxxxxxxxxxxx pudieran estar a cargo de dependencias como el Hospital Militar Central, Hospital Militar Regional de San Miguel y particularmente en la Brigada Especial de Seguridad Militar donde anteriormente se encontraban las instalaciones de la ex Guardia Nacional”.

Asimismo, se instruyó a las unidades administrativas relacionadas con el uso de prestaciones como: el registro de uso de Hospital Militar como paciente, la acreditación de prestaciones previsionales al IPSFA, órdenes de cuerpo y libro de servicio. Pese a ello, el oficial de información resolvió que no era posible acceder a la solicitud de la apelante, debido a que las unidades administrativas declararon inexistente cualquier indicio o registro que la apelante se haya encontrado de alta.

Ahora bien, conforme a lo antes expuesto corresponde analizar la búsqueda efectuada por el oficial de información del **MDN** y la declaración del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

En cuanto al primero de los elementos en el expediente administrativo incorporado por el **MDN** como prueba en este procedimiento constan: acta de búsqueda en la Comandancia de la Brigada Especial de Seguridad Militar y Comandancia Militar de San

Salvador, con fecha 1 de enero de este año, en donde se establece que se realizó la búsqueda del requerimiento de la información solicitada verificando los libros de orden del cuerpo el libro de Servicios del periodo señalado por la ciudadana. La diligencia fue realizada en presencia del oficial de información, el encargado del Archivo Central, la secretaria de dicho archivo y una colaboradora jurídica del **MDN**.

También, consta acta de búsqueda de fecha 12 de diciembre de 2019, en la Primera Zona Militar, Comandancia de la Brigada Especial de Seguridad Militar y Comandancia Departamental de San Salvador, en presencia del jefe del Departamento de Personal, Encargado del Archivo y la secretaria del Archivo Central, la cual dio como resultado que la información requerida por la apelante era inexistente en dichas unidades. A la vez, se evidencia las comunicaciones realizadas al Hospital Militar Central, Hospital Regional de San Miguel, Servicio de Estadísticas y Documentos Médicos del Hospital Regional de San Miguel, en donde también se realizó la búsqueda, pero no fue posible localizar la información.

Sobre la declaración del testigo xxxxxxxxxxxxxxxx propuesto en las instalaciones del **MDN** es coincidente con lo manifestado por el mismo, en la audiencia oral relacionada con este caso, la declaración es pertinente y útil conforme a lo establecido en los artículos 318 y 319 del CPCM. De la misma, es importante retomar que el testigo manifestó que conoció a la apelante en noviembre o diciembre del año 1986, en la clínica José María Lagos, en donde la vio trabajar con un uniforme blanco pero que no le constaba que estuviera de alta, ni tampoco haber visto un documento que acredite la relación laboral de la apelante con Fuerza Armada.

En ese orden de ideas, es importante mencionar que, pese a lo manifestado por el testigo propuesto por la apelante, no se aportaron más elementos que pudieran establecer la existencia de la relación laboral a la que hizo referencia la apelante, a la vez que, que la documentación presentada por el oficial de información se evidencian los trámites de búsqueda efectuados en diferentes instituciones relacionadas con la Fuerza Armada.

En ese sentido, se presume que no fue generado un documento por parte del ente obligado que acredite la relación laboral que la apelante manifestó haber tenido con el **MDN**, evidenciándose tal situación y teniendo en cuenta que el ente obligado realizó las diligencias

