

NUE 9-D-2018

Portillo Solano contra Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Improponibilidad

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cuatro minutos del siete de febrero de dos mil diecinueve.

1. Descripción del caso

I. Luis Javier Portillo Solano, remitió escrito de denuncia en contra de las actuaciones de la servidora pública **Quiriam Geraldina Pinto Bonilla**, quien se desempeña como Jefa de la Sección de Investigación Profesional (SIP) de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**, por el presunto cometimiento de la infracción contenida en el Art. 76 letra “c” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en “no proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por el Instituto”; atendiendo a lo ordenado por este Instituto en la resolución definitiva del procedimiento de apelación bajo referencia NUE 231-A-2016, concerniente a la entrega en versión pública de: “informes definitivos por conductas de abogados y notarios remitidos por la Jefa de la SIP hacia Corte en Pleno, en los períodos comprendidos entre los años 2012 a la fecha, de los cuales la Corte haya tomado decisión definitiva; bajo el matiz de proyectos de resolución”.

II. En atención al informe de cumplimiento requerido por parte de este Instituto, Eva Marcela Escobar Pérez, oficial de información de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**, señaló que la Sección de Investigación Profesional había remitido toda la información objeto de controversia del procedimiento en comento, a partir de lo cual, se resolvió la entrega de 3 discos compactos que contenían en formato digital y en versión pública, todas las resoluciones firmes emitidas por el ente obligado, de los casos que

habían sido sometidos a su conocimiento por parte de la referida Sección, relacionados con procedimientos informativos disciplinarios seguidos en contra de abogados y notarios en el período señalado.

En lo medular, agregó que si bien se ordenó la entrega de los proyectos en comento, advirtió que tales documentos si bien existieron en su momento oportuno – como cualquier proyecto de resolución que se presenta ante un órgano decisor-, tales no constituyen actuaciones de trámite que formen parte del mencionado procedimiento administrativo disciplinario, no quedando registro de esos documentos en los expedientes; asimismo, dispuso que tales proyectos eran documentos de trabajo sobre los cuales el Pleno puede tener en cuenta o no para las deliberaciones que llevarán a adoptar la decisión final en el procedimiento disciplinario.

Aclaró que lo único que conforma el expediente administrativo eran las actuaciones de trámite emitidas por la dependencia instructora y las resoluciones adoptadas por el Pleno, pues constituyen actos administrativos que conforman el procedimiento contra el profesional investigado, insistiendo que los proyectos señalados no existían en los registros dentro de cada uno de los expedientes disciplinarios seguidos en el periodo requerido; y por ello la máxima autoridad del ente obligado había ordenado la entrega de las resoluciones definitivas que constan en los expedientes fenecidos, por cuanto los respectivos proyectos de esas decisiones -ahora firmes-, si bien existieron en su momento oportuno para ilustrar al Tribunal, a la fecha de la resolución emitida por el IAIP, eran inexistentes, no llevándose un registro institucional de los mismos.

A efecto de fundamentar las aseveraciones plasmadas, ofreció como elementos de prueba, certificaciones de:

a) Resolución referencia UAIP/1786/Tramite/798/2017(3), de fecha 6 de julio de 2017, mediante el cual la oficial de información interina del ente obligado ordena la entrega de la mayor parte de la información ordenada por este Instituto y emitiendo la declaratoria de inexistencia.

b) Certificación de acuerdo de Corte Plena emitido el 9 de noviembre de 2017, en el cual consta: “se llama a votar porque se entreguen las resoluciones pronunciadas por la Corte Suprema en Pleno, sobre los expedientes disciplinarios del periodo requerido, los cuales tienen el carácter de fenecidos y aprobar la defensa del criterio sostenido por el Pleno, que los proyectos de resolución elaborados, son documentos de trabajo que existieron y no forman parte del expediente: doce votos. No vota Magistrada Escolán.”

c) Memorándum referencia SIP-06-UAIP-2018, del 8 de febrero de 2018, remitido por la Jefa de la Sección de Investigación Profesional, mediante el cual, se remitió disco compacto con 484 resoluciones definitivas en versión pública.

d) Resolución con referencia UAIP/1786/tramite/253/2018 (3), de fecha 15 de febrero de 2018, emitida por la UAIPOJ, en el cual se resuelve estar a la espera de la remisión de las 17 resoluciones pendientes de ser enviadas a esa Unidad por la Sección de Investigación Profesional, para ser entregadas al peticionario de la solicitud de información, así como de su respectiva notificación realizada vía electrónica al apelante.

e) Memorándum con referencia UAIP/1786/213/2018 (3), del 15 de febrero de 2018, enviado por la Sección de Investigación Profesional, informándole que esa unidad quedaba a la espera de la remisión de las 17 resoluciones pendientes de ser enviadas.

f) Memorándum con referencia SIP-09-UAIP-2018, del 27 de febrero de 2018, remitido por la Jefa de la Sección de Investigación Profesional, mediante el cual, remitió disco compacto con 2 resoluciones definitivas en versión pública.

g) Resolución con referencia UAIP/RT/417//1786/2016(3), de fecha 14 de marzo de 2018, emitida por la UAIPOJ, en la cual resolvió devolver a la Sección de Investigación Profesional los tres discos compactos conteniendo la información requerida por el peticionario Portillo Solano, a efecto de que esa Dependencia suprimiera la información confidencial que consta en once resoluciones agregadas en los mencionados soportes digitales; así como de su respectiva notificación realizada vía electrónica al ciudadano Portillo Solano.

h) Memorándum con referencia UAIP/1786/420/2016(3), de fecha 15 de marzo de 2018, suscrito por la Oficial de Información Interina del Órgano Judicial, mediante el cual, devolvió los tres discos compactos a la Sección de Investigación Profesional, a efecto de que se realice la versión pública de las once resoluciones detalladas en el mismo.

i) Memorándum con referencia SIP-19-UAIP-2018, de fecha 19 de marzo de 2018, recibido en la UAIP el 20 de marzo de 2018, suscrito por el Secretario de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual remitió los discos compactos con las resoluciones definitivas en versión pública.

j) Resolución con referencia UAIP/1786/Trámite/2018(3), de fecha 20 de marzo de 2018, mediante el cual se ordenó la entrega de la información remitida por la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia; así como de su respectiva notificación realizada vía electrónica al denunciante, y de los posteriores correos en los cuales se reitera que la presentación del denunciante a efecto de retirar la mencionada información.

III. El 9 de abril de 2018, **Portillo Solano** remitió escrito disponiendo que se había inobservado la orden administrativa emitida por este Instituto en cuanto a la información requerida; advirtiendo que en los informes de defensa emitidos por la Jefa de Investigación Profesional, en su calidad personal y por el ente obligado, se afirmó la existencia de la documentación y su resguardo, resultando cuestionable que en la fase de ejecución, el ente argumentó que no forma parte del expediente y que no queda registro de tales documentos y que dicha circunstancia nunca fue alegada en el procedimiento administrativo, siendo a su criterio injustificada la entrega y válida su inconformidad con lo entregado; por lo cual, requirió a este Instituto tener por no cumplida la orden administrativa emitida para el procedimiento NUE 236-A-2016 y proceder a ordenar nuevamente su cumplimiento.

Asimismo, en atención al art. 85 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), partiendo de un análisis de sus presupuestos (aparición de buen derecho y peligro en la demora), solicitó la adopción alternativa de medidas cautelares en cuanto a

requerir a la **CSJ**, copia de la información objeto de la apelación o realizar una inspección en la oficinas administrativas de la Sección de Investigación Profesional a efecto de constatar el estado e integridad de la documentación solicitada.

Por otra parte, requirió el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de cada uno de los magistrados que conforman la Corte en Pleno de la **CSJ**, argumentando que si bien en una primera oportunidad se denunció a la Jefa de la Sección de Investigación Profesional, con base a la nueva información remitida por la oficial de información, estimó una falta de diligencia en la entrega de la información provocada a partir del acuerdo tomado por Corte Pleno, quienes injustificadamente variaron los términos de la entrega; requiriendo a su vez, dejar sin efecto la solicitud inicial de inicio de procedimiento administrativo sancionador en contra de la citada servidora pública.

En ese sentido, atribuyó una negativa injustificada para la entrega y su probable destrucción u ocultación a otros servidores públicos, solicitando a este Instituto el procedimiento sancionatorio en contra de los servidores públicos que conforman la Corte en Pleno, por la presunta comisión de las infracciones muy graves dispuesta en el art. 76 letras a) y c) de la LAIP; ambas relacionadas con los proyectos de resolución remitidos por la Jefe de la SIP, como resultado de la instrucción de los procedimientos disciplinarios por la conducta profesional de abogados y notarios, al aducir su existencia y resguardo en el procedimiento de apelación y luego falta de registro o inexistencia en la fase de ejecución de la resolución emitida por este Instituto.

2. Análisis del Caso

Con base a lo expuesto, es oportuno realizar un examen de procedencia de la denuncia incoada bajo el siguiente orden: **(I)** consideraciones sobre el procedimiento sancionador que tramita este Instituto; **(II)** valoración respecto al argumento de interposición **(III)** análisis de la procedencia de las medidas cautelares.

I. Los procedimientos administrativos sancionadores pueden iniciarse de oficio, por acuerdo del órgano competente, por petición razonada de otros órganos o denuncia ciudadana; es decir, según como lo disponga el ordenamiento jurídico aplicable.

Sobre ello, resulta oportuno aclarar que el Derecho Administrativo Sancionador, como toda rama del derecho, se guía por una serie de principios que constituyen un criterio informador de la actividad de la administración pública relacionado al poder punitivo del Estado. En este sentido, se puede hablar del Derecho Penal como elemento integrador del Derecho Administrativo Sancionador; es decir, la ausencia de un ordenamiento penal administrativo no debe interpretarse como una puerta abierta para la aplicación libre y arbitraria de las facultades sancionadoras; por lo que, las aplicaciones supletorias de los principios básicos del Derecho Penal sirven como garantía o límite en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

Así, la sanción administrativa constituye un acto de gravamen que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, mediante la privación de un derecho, como prohibición de una determinada actividad, denominada sanción *interdictiva*, o a través de la imposición de un deber económico antes inexistente *-sanción pecuniaria-*.

Por ende, el procedimiento sancionatorio que este Instituto realiza en el marco de las infracciones descritas en el Art. 76 en relación al art. 58 letra e), ambos de la LAIP, tiene el propósito de identificar y definir la responsabilidad en la que puedan recaer los servidores públicos que infrinjan tales disposiciones, para lo cual, en el Título VIII de la misma se encuentran las infracciones a la LAIP y sus sanciones. Esas infracciones se dividen en tres apartados, los cuales son: (i) Infracciones muy graves; (ii) Infracciones graves; e (iii) Infracciones leves.

En cuanto a los derechos de defensa y al de seguridad jurídica, ambos relacionados a la imputabilidad, implican una referencia ineludible a la prohibición del criterio de responsabilidad objetiva; es decir, que la activación del Derecho Administrativo Sancionador, así como el Derecho Penal, debe responder a un principio de responsabilidad subjetiva, la cual deberá relacionarse a las acciones de desvalor que

configuren el supuesto de hecho. Con base a ello, es importante traer a colación el principio de legalidad, dentro del cual existe el subprincipio de tipicidad, a partir del cual, es necesario la realización de un “*juicio de tipicidad*”, referente a la estricta adecuación de la conducta prohibida descrita en el tipo previamente establecido en la Ley, con el hecho cometido por acción y omisión objeto de sanción.

Asimismo, para que la actividad sancionadora de la Administración Pública sea legal, necesita que en el caso en concreto, primeramente, se verifique que el acto u omisión sancionable se encuentra claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico aplicable. Una vez configurado lo anterior, como parte del ejercicio inherente a la tipicidad, debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito al supuesto de hecho establecido por la norma¹, de tal manera que la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma.

II. En ese sentido, con base a lo expuesto por la parte denunciante, este Instituto advierte que no se ha configurado una afectación a su esfera jurídica, relativa a los intereses cuya tutela persigue en el procedimiento que se pretende incoar, proveniente de la resolución citada; más bien, ha hecho una exposición de supuestos hipotéticos e inciertos en los que la presunta aplicación de la mencionada resolución podría afectar el ejercicio del DAIP, pero sin señalar de manera clara y concisa de qué manera la labor de recopilación y entrega de la información concerniente a la declaración final de la voluntad del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, materializada en las resoluciones proporcionadas, le causa perjuicio en su esfera jurídica.

Para el caso en concreto, resulta oportuno traer a colación Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, respecto al tema de

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva: 269-2006, de fecha 24 de septiembre de 2009.

proyectos de resolución que se dirimen al interior de la Administración Pública, a partir de lo cual, resulta importante tomar en cuenta que estos hacen referencia a una sugerencia de proyecto el cual se encuentra desprovisto de facultades legales para resolver o sancionar, lo cual de ninguna manera es vinculante; por lo que en aplicación del principio de relevancia o trascendencia, el cual implica que las ilegalidades de índole procesal deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desmejora material en la esfera jurídica del administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo del procedimiento y generar una conculcación clara de los principio que lo inspiran.²

En esa línea, es pertinente aclarar que el suministro de información generada en las instituciones públicas forma parte de las obligaciones legales de los servidores públicos que ejercen la dirección o forman parte de la estructura de aquellas; por lo que el DAIP tiene gran relevancia en el contexto de toda sociedad democrática, cuya importancia a su vez, debe ser compatible con otros intereses jurídicos relevantes que, en determinados casos, pueden contraponerse a su ejercicio como en el presente caso, en relación del principio de relevancia, en cuya virtud las actuaciones administrativas habrán de adoptarse en función de los aspectos más relevantes sin que sea posible, como fundamento de la decisión que proceda, valorar únicamente aspectos de menor consideración.

Y es que con base al criterio expuesto por la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa, los principios relacionados, el informe y la documentación aportada por la **Corte Suprema de Justicia** –previamente expuestos-, es posible advertir que dicho ente obligado llevó a cabo aquellas diligencias a efecto de pretender garantizar el acceso a la documentación respecto a la cual, emana los efectos jurídicos vinculantes y que contienen los criterios jurídicos del ente obligado en la materia disciplinaria aludida; tomando en cuenta que existe un **reconocimiento expreso y acreditado por parte del Pleno de la Corte**, en cuanto a que los proyectos señalados no se incorporan al expediente

² Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20-16 de fecha 12 de octubre de 2018.

administrativo disciplinario, siendo lo único agregado las resoluciones que firman, y a efecto de satisfacer al peticionario, proceder a la entrega de la cantidad detallada ad supra.

En conclusión, al momento de realizar tal adecuación normativa en atención al presente caso, este Instituto en el marco de su potestad sancionadora se encuentra estrictamente sujeta a los tipos punitivos y con base a lo desarrollado, se advierte por una parte la falta de presupuestos esenciales para su correspondiente tramitación, respecto a la imposición de sanciones que no sean las normativamente típicas, incluso, aunque aquellos comportamientos o estas sanciones puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan³, por lo que es pertinente desestimar las posibles infracciones al no existir un vínculo de tipicidad entre los hechos y la supuestas infracciones señaladas, en atención al cumplimiento de la resolución NUE 231-A-2016, tomando en cuenta las valoraciones señaladas en la presente resolución.

Así, en aras de promover el acceso eficaz a la justicia administrativa y evitar la vulneración de derechos y garantías de las partes en atención al procedimiento administrativo sancionador incoado, de acuerdo a los Arts. 102 de la LAIP y 277 inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), la referida denuncia debe declararse improponible.

III. Es importante recalcar que **la finalidad de las medidas cautelares o preventivas** en los procedimientos administrativos **es el garantizar la eficacia y el cumplimiento de las resoluciones emitidas por la Administración Pública**. Dichas medidas se apoyan sobre dos extremos procesales básicos: la probable existencia de un derecho amenazado - *apariencia de buen derecho* -, y el perjuicio o daño que ocasionaría el desarrollo temporal del procedimiento- *peligro en la demora*.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido⁴, en referencia *al “fumus boni iuris”* que este elemento constituye la apariencia fundada del

³ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva: 325-2012, de fecha 8/12/2014.

⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva: 304-2010, de fecha 23/11/2010.

derecho y su concurrencia en el caso particular se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique *adelantar opinión alguna sobre el fondo* de la cuestión controvertida. Por otra parte, el “*periculum in mora*” —entendido como el peligro en la demora—, importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación”.

Con base a dichos parámetros y tomando en cuenta lo expuesto en el romano **II** de este apartado, este Instituto no advierte elementos suficientes para su emisión; ya que respecto a la apariencia de buen derecho, no se advierte que la información entregada haya sido insuficiente, respecto a su valoración razonable; y respecto al peligro en la demora, no es posible dilucidar en qué manera podrían surgir obstáculos para su acceso, al haberse entregado la información disponible al denunciante, por lo que debe declararse no ha lugar en cuanto a su adopción.

3. Decisión del Caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, además de los artículos 6 y 85 de la Constitución; 94, 96 y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Tener por recibido escrito de denuncia interpuestos por **Luis Javier Portillo Solano** en contra de **Quiriam Geraldina Pinto Bonilla**, quien se desempeña como Jefa de la Sección de Investigación Profesional (SIP) de la **Corte Suprema de Justicia**, por el presunto cometimiento de la infracción contenida en el Art. 76 letra c) de la Ley de Acceso a la Información Pública.

b) Tener por desistido el incidente sancionatorio incoado por **Luis Javier Portillo Solano** en contra de la funcionaria **Quiriam Geraldina Pinto Quintanilla**, Jefa de la Sección de Investigación Profesional (SIP) de la **Corte Suprema de Justicia**.

