



NUE 40-A-2021 (GG)

XXXXX contra Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del siete de octubre de dos mil veintiuno.

Descripción del caso

I. El presente procedimiento fue promovido por XXXXX -en adelante “el apelante” o “la parte apelante”-, en contra de la resolución bajo el número de referencia: UAIP /43/RR/188/2021(2), emitida por el oficial de información de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)** -en adelante “el ente obligado”-, de fecha 2 de febrero del corriente año. .

Al respecto, el apelante requirió la siguiente información: *"solicito se me indique quienes fueron los tres magistrados que votaron a favor de aceptar la renuncia de la licenciada XXXXX, en el punto de Acta I) informes, específicamente en la letra D) denominada "Informe del Jefe del Departamento de Investigación Judicial, elaborado conjuntamente con la licenciada Celia Contreras Colaboradora Jurídica de Corte Plena, sobre la aceptación de renuncia presentada por la licenciada XXXXX, Juez de Instrucción de Delgado, de la sesión de Corte Plena realizada el día 16 de julio de 2015, en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia en dicho periodo, tal como lo informó la referida funcionaria y se argumentó en el considerando II de esta resolución"*.

En este sentido, el oficial de información del ente obligado resolvió que, de acuerdo a lo informado por las unidades generadoras de la información, la misma es de carácter inexistente. La parte apelante manifestó su inconformidad con dicha resolución, señalando que, desde su punto de vista, no es procedente la declaratoria de inexistencia de la información, ya que “la Secretaría y el Oficial de Información, ambos de la **CSJ**, podían determinar -al menos- que uno de los votantes a favor de la renuncia fue el ex magistrado doctor Mena Guerra, pues puede extraerse de la grabación de tal sesión.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Gerardo José Guerrero Larín** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. De igual forma, en plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se le corrió traslado a la **CSJ** para que rindiera su informe justificativo.

En dicho informe, el ente obligado manifestó -en lo medular- que ratificaba lo actuado en el trámite de la solicitud de información del ciudadano, indicando que dicha información es de carácter inexistente, pues tanto del contenido del acta de sesión de Corte Plena del 16 de julio de 2015, como del audio de la misma, no es posible inferir qué magistrados votaron a favor del punto en comento, ya que no fue aprobada la propuesta de aceptar la renuncia de la funcionaria judicial (que es la información requerida por el ciudadano). En este sentido, señaló que únicamente se dejó constancia del número de votos (3) a favor —no de los nombres—, los cuales de acuerdo con el art. 50 inc. 1° de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), no son suficientes para aprobar dicha decisión.

III. El 19 de agosto del corriente año se llevó a cabo la audiencia oral del caso, con la presencia de las partes: **XXXXX** y la **CSJ**, por medio de su apoderado **XXXXX**.

En dicha diligencia, la parte apelante ofreció los siguientes elementos probatorios: a) resolución impugnada, de fecha dos de febrero de dos mil veintiuno, emitida por el oficial de información del ente obligado; b) Acta de sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince; c) Copia simple de la resolución emitida por el oficial de información de la **CSJ**, pronunciada a las doce horas con diez minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil veinte, por medio de la cual se le entregó la grabación de la Sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince; y, d) Grabación de Sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de quince.

De igual forma, el apelante solicitó como prueba para mejor proveer que se citara al ex magistrado, **XXXXX**, para que brindara su declaración con relación al objeto de controversia del caso.

Por su parte, la representación de la **CSJ** no aportó ningún elemento probatorio en el presente procedimiento de apelación, distinto a la documentación que ya obraba en el expediente administrativo remitido por ese ente obligado, ref. 43-2021(2).

Luego de correr traslado al apoderado del ente obligado para que se pronunciara con respecto a la prueba ofertada, el Pleno de Comisionadas y Comisionados procedió a deliberar sobre la misma, determinando así, admitir por unanimidad la prueba relacionada a: i) Acta de sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince; ii) Copia simple de la resolución emitida por el oficial de información de la CSJ, pronunciada a las doce horas con diez minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil veinte, por medio de la cual se le entregó la grabación de la Sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince; y, iii) Grabación de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de quince, por ser útiles y pertinentes al presente caso.

En cuanto a la prueba relacionada a la resolución impugnada, de fecha dos de febrero de dos mil veintiuno, emitida por el oficial de información del ente obligado, el Pleno de Comisionados y Comisionadas hizo la aclaración que dicha resolución es el objeto de controversia del presente caso, por lo que dicho elemento se discute en esos términos, mismo que ya obra agregado al expediente administrativo del caso; y, en cuanto a la prueba testimonial solicitada, el Pleno resolvió rechazarla por unanimidad por no ser útil ni pertinente al presente caso, esto en razón que este instituto ya cuenta con la grabación el acta correspondiente de la sesión de fecha dieciséis de julio de dos mil quince. Todo lo anterior con base a los arts 317 al 320 del CPCM.

Posteriormente, en la fase de alegatos, la parte apelante expresó -en lo medular- que en el acta de sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de Julio de dos mil quince, misma que fue admitida por este Instituto, específicamente en su página seis, se discutía la aceptación de la renuncia de la licenciada XXXXX, de su cargo como juez de instrucción de Delgado, y aparece que el resultado fue de tres votos a favor; sin embargo, no se especifica quiénes fueron los magistrados que votaron a favor de dicha destitución, pese a que esta información es catalogada como información pública.

Asimismo, indicó que en cuanto al audio Grabación de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince, específicamente del minuto diez con treinta y cuatro segundos al minuto doce con treinta y un segundos de dicha grabación, el ex magistrado Mena Guerra expresó su criterio a favor de expresar su voto a favor de la renuncia de la funcionaria aludida.

En este sentido, si bien el oficial de información resolvió que la información relacionada a los magistrados que votaron a favor de la renuncia de la funcionaria antes relacionada es de carácter inexistente, el ciudadano indicó que no se hicieron las diligencias necesarias, establecidas en la ley, para garantizar el derecho de acceso a la información de la parte apelante; por lo que, manifestó que dicha declaratoria de inexistencia no era procedente en el presente procedimiento, ya que el oficial de información ni siquiera realizó las gestiones para dar con la información, sino que actuó de manera automática, sin valorar los criterios establecidos en la ley, tomando en cuenta solo la grabación o quienes estuvieron en dicha sesión.

Finalmente, el apelante alegó que dicha información es de carácter pública oficiosa, de conformidad a lo establecido en el art. 13 letra e) de la LAIP, ya que también se deben establecer quienes fueron los magistrados que votaron a favor o en contra de una decisión, independientemente si la misma alcanzó el número mínimo de votos o no para adoptar dicha decisión.

Acto seguido, el apoderado del ente obligado manifestó -en lo medular- que la información solicitada por el ciudadano, es de carácter inexistente, ya que no se llegó al número de votos mínimos que establece la Ley Orgánica Judicial para que se adopte un acuerdo que produzca efectos o consecuencias jurídicas. En este sentido, no es posible determinar quienes fueron los magistrados que estuvieron de acuerdo en aceptar la renuncia en comento.

Asimismo, indicó que con respecto a la opinión otorgada por el ex Magistrado Mena Guerra, si bien él dio una postura con respecto a información en comento, no es posible determinar cuál fue la decisión final que adoptó al momento de deliberar en dicha sesión plenaria. En consecuencia, dicha información fue declarada inexistente, debido a que no se puede especular quienes fueron los que votaron o no en dicha decisión; o si el referido ex Magistrado adoptó una decisión de estar a favor o en contra de dicha destitución.

Por otra parte, indicó que el art. 50 de la LOJ no obliga a determinar, señalar o especificar, los nombres de los funcionarios que votaron cuando no se llega a un acuerdo en cuanto a la información que se delibera por parte de la Corte Plena. Caso contrario sería cuando se adopta una decisión, ya que señaló que en esos casos sí se publican los nombres de los funcionarios que adoptaron dicha decisión, ya que la misma puede generar efectos jurídicos que podrían generar afectaciones administrativas y así determinar responsabilidades.

Por lo que, enfatizó que la CSJ no ha vulnerado el derecho de acceso a la información del ciudadano, ya que no se le ha denegado la información al ciudadano, sino que se determinó que la misma es de carácter inexistente, por las razones expresadas anteriormente. De igual manera, alegó que no se ha vulnerado lo establecido en el art. 13 letra e) de la LAIP, ya que las actas se encuentran publicadas en el portal de transparencia del ente obligado; y ahí consta que en relación a lo requerido por la parte apelante, no se adoptó dicha decisión porque la misma no alcanzó el número mínimo de votos requeridos para tomar dicho acuerdo.

Análisis del caso

Previo a iniciar el presente análisis del caso, este Instituto tiene a bien indicar que el acceso a la información pública es un derecho constitucional implícito, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn); sin embargo, este tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 6 de la Cn. Asimismo, este derecho comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan *interés público*.

De igual forma, se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del Estado Democrático de Derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a la información en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

Bajo esa perspectiva, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **I)** Breves consideraciones del principio de máxima divulgación, efectos; **II)** Breves consideraciones con respecto a la información pública e información pública oficiosa; **III)** Consideraciones con respecto a la inexistencia de la información; y **IV)** Valoración de la prueba y aplicación concreta de la misma al presente caso.

I) Para comenzar, el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII/08), “Principios sobre el Derecho de Acceso a la

Información” del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones.

El Art. 4 letra “a” de la LAIP, establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilita el acceso de la información pública a toda persona.

También, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, de manera que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”.

Además, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administre o se encuentre en poder de los entes obligados, son: a) El derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción; b) La carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.

II. Con base a lo anterior, es importante mencionar que dentro del ámbito del derecho de acceso a la información pública existe información que es considerada pública e información que es considerada pública oficiosa.

En este contexto, la LAIP en su artículo 6 letra “c” define el término de **información pública** como “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”.

Por otro lado, de conformidad al principio de transparencia activa, existe cierto tipo de información pública que tiene que estar disponible, completa y actualizada para toda persona sin necesidad que se realicen solicitudes de información para obtenerla, surgiendo así la categoría de información **pública oficiosa**, la cual se encuentra desarrollada en el Art. 10 y siguientes de la LAIP.

En este sentido, retomando la información objeto de controversia del caso que está relacionado a las actas de Corte Plena, el art. 13 letra g) de la LAIP establece que dentro de las obligaciones especiales que tiene la **CSJ** en relación a la información pública oficiosa, está la de publicar la información relacionada a las actas y resoluciones que emita dicho ente obligado.

De igual forma, el art. 2.4.5 del Lineamiento 2 para la Publicación de Información Oficiosa establece que la **CSJ** tiene la obligación de publicar las actas y resoluciones de Corte Plena, por medio de listados independientes que establezcan la fecha de emisión, el número correlativo, un breve resumen de su contenido y un enlace que dirija al texto del documento.

III. Ahora bien, con relación al objeto de controversia del presente caso, la **CSJ** ha sostenido que la información requerida por el ciudadano apelante es de carácter inexistente, ya que dicha información no es generada en la Facultad de Ciencias Económicas de dicho ente obligado.

Al respecto, es importante mencionar que de acuerdo a lo establecido en el 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 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 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 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 autoridad cuente con las facultades para poseer dicha información. Asimismo, este Instituto ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: *a) nunca se haya generado el documento respectivo; 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 sub judice.

De igual forma, este Instituto, ha emitido resoluciones con base a los criterios de la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), y en relación a la inexistencia de la información ha establecido 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 localizarán y manifestarán 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 casos que sea posible***” (cursivas y resaltado propios).

IV. Ahora bien, retomando los elementos probatorios aportados por la parte apelante, este Instituto conforme al valor tasado de las mismas, se pronunciará en los siguientes términos:

A. Con relación a la prueba documental consistente en: *Acta de sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince*, la parte apelante ha demostrado que, en efecto, la Corte Plena en el año mencionado anteriormente, celebró una sesión de plenaria, en la cual se deliberó con respecto a aceptar o no la renuncia de la *licenciada, Juez de Instrucción de Delgado*, en la cual, consta que únicamente hubieron tres votos a favor con respecto a dicha solicitud, sin dejar por escrito quienes fueron los magistrados que votaron en ese sentido.

En relación a la prueba documental consistente en: *Copia simple de la resolución emitida a las doce horas con diez minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil veinte*, por medio de la cual se le entregó la grabación de la Sesión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince; así como *la Grabación de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del dieciséis de julio de dos mil quince*, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas, la parte apelante ha demostrado que existe una grabación de audio que respalda el contenido del acta de la sesión de corte plena del 16 de julio de 2015, en donde se deliberó con respecto a la destitución de la funcionaria en comento, y se escucha a uno de los ex magistrados de la CSJ, específicamente entre el minuto diez con treinta y cuatro segundos al minuto doce con treinta y un segundos de dicha grabación.

No obstante lo anterior, de conformidad a lo establecido en el art. 106 inciso tercero de la LPA en lo referente a la sana crítica, este Instituto advierte que si bien es cierto se probó que existe una deliberación con respecto a la renuncia de la funcionaria en comento, no se ha logrado determinar con certeza si el ex magistrado Mena Guerra representa uno de los tres votos a favor de dicha renuncia, ya que en ningún momento de dicho audio se hace constar expresamente en qué sentido emitió su voto, lo que difiere de lo planteado por la parte apelante durante la tramitación del presente procedimiento.

Por lo que, con base al principio de verdad material establecido en el art. 3 numeral 8 de la LPA, este Instituto no puede determinar o comprobar si, en efecto, el mencionado ex Magistrado, Dr. Mena Guerra, votó a favor o en contra de la solicitud de renuncia interpuesta por la funcionaria en comento; por lo que, dicho medio probatorio no aporta elementos contundentes que demuestren cuáles fueron los magistrados que votaron a favor de dicha resolución.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información, debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada, pues con ello se alcanza un mayor grado de seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la misma en control del Estado, debe evitarse al máximo el actuar discrecional de este, al momento de establecer las restricciones.

B. Analizado lo anterior, al verificar la resolución emitida por el oficial de información de la CSJ (objeto de impugnación en el presente procedimiento), se observa que dicho servidor requirió a la Secretaría General de ese ente obligado la información en comento, respondiendo esta última, que la información requerida por el ciudadano es de carácter inexistente, ya que no fue formalizada la propuesta sometida a votación, de conformidad a lo establecido en el art. 50 de la LOJ.

En este sentido, tal como lo establece el art. 70 de la LOJ, específicamente en su numeral 4), dentro de las obligaciones de la Secretaría General se encuentra la de llevar siempre al corriente los libros determinados por la Ley y Reglamentos respectivos, entre los cuales se encuentran las actas de Corte Plena de la CSJ. Por lo que, se ha logrado acreditar que dicho pronunciamiento devino de la entidad competente para generar la información que es objeto de controversia en el presente caso.

Ahora bien, con relación a la obligación de publicar el nombre de los magistrados que votan a favor de un acuerdo que es sometido en Corte Plena, cabe mencionar que en la LAIP, así como en el Lineamiento 2 para la Publicación de Información Oficiosa no establece una obligación por parte de la CSJ, de publicar los nombres de los magistrados independientemente si están a favor o en contra de adoptar una decisión sometida a deliberación.

Así, retomando lo establecido en el art. 50 de la LOJ establece que *“la Corte Suprema de Justicia en pleno, o Corte Plena, estará formada por todos los Magistrados que la conforman, y para poder deliberar y resolver deberá integrarse por el Presidente o quien haga sus veces y siete Magistrados por lo menos; para que haya resolución se necesita el número mínimo de ocho votos conformes, y en caso de empate el voto del Presidente será de calidad.”*

En consecuencia y con base al principio de legalidad establecido en el art. 86 de la Cn., este Instituto advierte que no existe ninguna obligación legal para el pleno de la la CSJ de publicar los nombres de los magistrados cuando durante una sesión de corte plena, no se logren

los votos necesarios para adoptar una decisión sobre determinado punto sometido a deliberación.

Por consiguiente, al haberse determinado que no existe la obligación legal por parte de la CSJ de documentar quienes fueron los tres magistrados que votaron a favor de aprobar la renuncia de licenciada XXXXX, en tanto en dicha sesión no se tomó una decisión final por no haberse alcanzado el número mínimo de votos; y dado que la única unidad competente en poseer la información objeto de controversia del presente caso (la Secretaría General de la CSJ), declaró que la información es de carácter inexistente, este Instituto tiene por cumplidas las diligencias de búsqueda realizadas por el ente obligado, y en consecuencia, este Instituto estima pertinente confirmar que la información relacionada a: *“quienes fueron los tres magistrados que votaron a favor de aceptar la renuncia de la licenciada XXXXX, en el punto de Acta I) informes, específicamente en la letra D) denominada "Informe del Jefe del Departamento de Investigación Judicial, elaborado conjuntamente con la licenciada Celia Contreras Colaboradora Jurídica de Corte Plena, sobre la aceptación de renuncia presentada por la licenciada XXXXX, Juez de Instrucción de Delgado, de la sesión de Corte Plena realizada el día 16 de julio de 2015”*, es de carácter inexistente por no haber sido adoptada una decisión de fondo en dicha sesión de corte plena.

No obstante lo anterior, para garantizar que se cumpla con los criterios establecidos por la RTA, en aras de satisfacer el ejercicio del derecho de acceso a la información del ciudadano establecido en el art. 2 de la LAIP, este Instituto considera oportuno requerir al oficial de información de la CSJ que elabore la declaratoria de inexistencia de dicha información, misma que deberá ser entregada al ciudadano.

Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas, y con base en las disposiciones legales citadas y en los Arts. 2, 6, 85 y 86 de la Cn., y 94, 96 letra d) y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Confirmar la resolución emitida por el oficial de información de la **Corte Suprema de Justicia**, de fecha 2 de febrero del corriente año, bajo el número de referencia: UAIP /43/RR/188/2021 (2), por los motivos expuestos en la presente resolución.

