

NUE ACUM 330-A-2016, 72 al 74, 94 y 99-A-2017 (RC)

Aguilar Pereira y Vega Cruz contra la Corte Suprema de Justicia

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador,
a las once horas con veinticinco minutos del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete.

1. Descripción del caso:

Víctor Manuel Aguilar Pereira y Herbert Danilo Vega Cruz apelaron en contra de las resoluciones emitidas por el Oficial de Información de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**, en las que denegó la información sobre declaraciones patrimoniales y resultado de las auditorías realizadas a ex funcionarios públicos.

I. Los apelantes solicitaron a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **CSJ**, la siguiente documentación:

Víctor Manuel Aguilar Pereira requirió “Copia de la versión pública de las declaraciones juradas de patrimonio (de toma de posesión y cese de cargo) presentadas por los siguientes ex funcionarios: 1) René Emilio Ponce (exministro de defensa y exjefe del Estado Mayor Conjunto); 2) Inocente Orlando Montano (exviceministro de Seguridad Pública); 3) Rafael Humberto Larios López (exministro de Defensa y Seguridad Pública); 4) Juan Rafael Bustillo Toledo (exjefe de la Fuerza Aérea); 5) Juan Orlando Zepeda Herrera (exviceministro de Defensa); 6) Francisco Elena Fuentes (excomandante de la Primera Brigada de Infantería); 7) Óscar Alberto León Linares (excomandante del Batallón Atlacatl); 8) Roberto Pineda Guerra (exdirector de la Policía de Hacienda); 9) Guillermo Alfredo Benavides Moreno (exdirector de la Escuela Militar); 10) Carlos Mauricio Guzmán Aguilar (exdirector de la Dirección Nacional de Inteligencia). Asimismo, requirió la copia del examen, análisis o dictamen realizado por la Sección de Probidad de la Corte suprema de Justicia a las anteriores declaraciones patrimoniales presentadas por las personas enlistadas en el punto anterior.

Por su parte, **Herbert Danilo Vega Cruz** requirió información relacionada a:

a. Copia certificada de las auditorías de las declaraciones patrimoniales de toma de posesión y cesación del cargo de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, período 2009-2014.

b. Copia certificada de las auditorías de las declaraciones patrimoniales de toma de posesión y cesación del cargo de los diputados propietarios de la Asamblea Legislativa periodo 2012-2015.

c. Copia certificada de las auditorías de las declaraciones patrimoniales de toma de posesión y cesación del cargo del gabinete de gobierno del periodo presidencial 2009-2014, en la cual se especifican 43 funcionarios

d. Copia certificada de las auditorías realizadas a las declaraciones de patrimonio de toma de posesión del cargo y cesación del mismo de los diputados propietarios y suplentes de la Asamblea Legislativa periodo mayo 2009 a mayo 2012, anexando el nombre de los 84 diputados propietarios y 84 diputados suplentes.

e. Copia certificada de las auditorías realizadas a las declaraciones de patrimonio de toma de posesión del cargo y cesación de los diputados propietarios y suplentes del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), periodo de octubre 2011- octubre 2016, anexando el nombre de los 20 diputados propietarios y 20 diputados suplentes.

El Oficial de Información denegó la información solicitada por los apelantes bajo el argumento que las auditorías no se han realizado, y señaló que se entregarían una vez se realicen y se conviertan a versión pública. En consecuencia, las auditorías realizadas a las declaraciones requeridas eran inexistentes.

II. Este Instituto admitió y acumuló los recursos de apelación, salvo la información relacionada a la señora Vanda Pignato de Funes, Nelson García y Jaime Rodríguez, puesto que dicha información está siendo conocida en otro procedimiento. Se designó al Comisionado **Mauricio Antonio Vásquez López**, sin embargo, al finalizar su periodo el caso se reasignó al Comisionado **René Eduardo Cárcamo**.

III. La Corte Suprema de Justicia (CSJ) rindió su informe señalando que en los registros de la Sección de Probidad no consta información relacionada a los señores Juan Rafael Bustillo, Roberto Pineda Guerra, Guillermo Alfredo Benavides ni de Carlos Mauricio Guzmán Aguilar. Y solicitó que este Instituto confirme la resolución del Oficial de Información con relación a la inexistencia.

Por otra parte, señaló que se están haciendo las gestiones para proporcionar las declaraciones juradas de patrimonio presentadas por René Emilio Ponce, Inocente Orlando Montano, Rafael Humberto Larios López, Juan Orlando Zepeda Herrera, Francisco Elena Fuentes y Oscar Alberto León Linares, y señalaron que una vez realizadas las versiones públicas se entregaría la información.

Asimismo, el ente obligado se pronunció con relación a las auditorias requeridas por el señor **Vega Cruz** en el sentido que: dicha información es inexistente por no haber sido generada, sin embargo una vez procesada la información se entregaría lo requerido por el apelante.

En dicho informe se señaló que el Art. 240 de la Constitución de la República se establece la prevención de enriquecimiento ilícito y la obligación a cargo de funcionarios que hayan obtenido un enriquecimiento “sin justa causa”, de restituir al Estado o al Municipio todo lo que adquirieron ilegítimamente. Para ello, se ha establecido un procedimiento que se divide en dos fases: una administrativa y otra jurisdiccional.

La **CSJ** describió estas fases y señaló que la información requerida por **Vega Cruz** está vinculada a la fase administrativa relacionada a la comprobación de la veracidad de las declaraciones patrimoniales presentadas por un funcionario o empleado público determinado. Y añade que ni la Constitución ni la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos establece un plazo específico para concretar las fases administrativas; pues, únicamente se cuenta con el plazo para que los funcionarios presenten la declaración de patrimonio.

En consecuencia, cita el amparo 614-2010 en el que se indicó que las autoridades legalmente instruidas tienen la obligación, por una parte, de pronunciarse sobre lo

solicitado en un plazo razonable, si no existe un plazo expresamente determinado en el ordenamiento jurídico para ello; por otra parte, motivar y fundamentar debidamente su decisión.

En este sentido, la **CSJ** señaló la necesidad de una concreción y apreciación de las circunstancias del caso en concreto atendiendo a criterios objetivos: i) la actitud de la autoridad requerida; ii) la complejidad del asunto, y iii) la actitud de las partes en el proceso. En relación a estos criterios, agregó que la Corte en Pleno en sesión del 12 de mayo de 2016 acordó introducir tres criterios o ejes para la selección de los casos de investigación y análisis financieros, los cuales consisten en: a) se analizarán preferentemente los casos que estén próximos al vencimiento del plazo para incoar el juicio por enriquecimiento sin justa causa; b) deberán considerarse prioritarios los casos de funcionarios y empleados públicos desde los que tienen mayor responsabilidad dentro de los Órganos de Gobierno hasta aquellos que se desempeñan localmente, incluyendo los funcionarios que manejan fondos públicos, administran o fiscalizan bienes del Estado; y, c) casos graves y notorios de posible enriquecimiento ilícito.

Por último relacionó la carga de trabajo de la Sección de Probidad y la capacidad instalada para ejercer su labor, motivo por el cual la **CSJ** no puede establecer un plazo específico para realizar las auditorías a las declaraciones patrimoniales solicitadas por el apelante.

La **CSJ** ofreció como prueba las copias certificadas de: Memorándum referencia lm/63/SG/2017, mediante el cual se remite el punto de acta de la sesión de Corte Plena del 23 de mayo de 2017; memorándum referencia 204-2017-SP, mediante el cual se remiten cuadros conteniendo datos estadísticos que reflejan la carga laboral y capacidad humana de la Sección de Probidad; memorándum referencia lm/1017SG/2016, mediante el cual informa al Oficial de Información del Órgano Judicial el acuerdo relativo a los tres criterios de preferencia en el análisis de los casos de la Sección de Probidad; y, memorándum referencia 201-2016-SP mediante el cual se remite en versión pública la resolución emitida en el caso seguido contra el ex Presidente de la República Francisco Guillermo Flores Pérez.

IV. El 30 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de avenimiento, en dónde el señor **Víctor Manuel Aguilar Pereira** expresó su consentimiento para que la **CSJ** emita declaratoria de inexistencia de la información relacionada a las declaración de patrimonio de los señores Juan Rafael Bustillo, Roberto Pineda Guerra, Guillermo Alfredo Benavides ni de Carlos Mauricio Guzmán Aguilar, siempre y cuando se acrediten las diligencias de búsqueda en los términos que las líneas resolutivas de este Instituto lo han señalado. La **CSJ** accedió a realizar y documentar las diligencias de búsqueda y, si fuese el caso, a emitir posteriormente la declaratoria de inexistencia.

El 6 de junio de este año, la Oficial de Información de la **CSJ** emitió un auto en el que describió el proceso de búsqueda de información, asimismo añadió el memorándum referencia 221-2017-SP suscrito por el Subjefe de la Sección de Probidad en dónde se confirma el proceso de búsqueda, asimismo se proporcionó la declaratoria de inexistencia.

V. El 27 de julio de este año se llevó a cabo la audiencia oral relacionada con el presente caso. El apelante **Víctor Manuel Aguilar Pereira** se mostró conforme con el proceso de búsqueda realizado por la **CSJ** y lamentó que información de gran importancia no se encuentre en poder del ente obligado, máxime si existe obligación legal de poseerla. A pesar de ello, se considera conforme y considera que se ha extinguido el objeto de apelación.

El apelante **Herbert Danilo Vega Cruz** manifestó su imposibilidad de asistir a la audiencia, sin embargo no adjuntó documento que acredite su incomparecencia, por ello, se llevó a cabo la audiencia sin el apelante.

La **CSJ** ratificó los argumentos vertidos en la resolución emitida por el Oficial de Información y en el informe presentado de conformidad con el art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Asimismo, adjuntó como prueba: i) memorándum referencia 304-2017-SP en el que consta la inexistencia de la información requerida por el señor **Aguilar Pereira**; y, ii) memorándum referencia 307-2017-SP en el que constan los datos estadísticos que reflejan la carga laboral de la Sección de Probidad y la capacidad humana instalada.

2. Análisis del caso

El análisis jurídico del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** determinación de la naturaleza de la información solicitada; **(II)** valoración de la prueba aportada por la **Corte Suprema de Justicia**; y, **(III)** análisis en torno a la seguridad jurídica.

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito”, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan “interés público”.

Este “derecho a saber” 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 las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

La Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) tiene como fines, entre otros, la promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública; promover la eficiencia de las instituciones públicas; contribuir a la prevención y combate de la corrupción; y fomentar la cultura de transparencia (Art. 3). Además, uno de sus principios es la “rendición de cuentas”, por medio del cual quienes desempeñan responsabilidades en el Estado están obligados a rendir cuentas sobre su gestión, ante el público y la autoridad competente (Art. 4 letra h.).

En línea con lo anterior, no puede considerarse aisladamente lo establecido en el Art. 240 de la Cn. sino que, ineludiblemente, conforme al criterio sistemático, debe interpretarse conjuntamente con otras disposiciones del cuerpo normativo en el que está inserto; por lo tanto, es necesario determinar el sentido del referido artículo en relación con el Art. 6 inciso 1° de la Cn., que reconoce la libertad de información, que consiste en el

derecho a investigar o buscar y a recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público.

La libertad de información se manifiesta a través de dos derechos: el derecho a comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión; y, el derecho de acceso a la información pública, el cual implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública, por lo que existe protección constitucional de la búsqueda y obtención de información dado que existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado .

Y es que en razón de sus funciones, los funcionarios públicos se encuentran sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad —tal como lo establece el Art. 11 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— y “sus actuaciones salen innegablemente del dominio privado para insertarse en el dominio público, esto se asienta no en la calidad del sujeto, sino en el interés y relevancia pública de las actividades que realiza”. De este modo, el que ingresa al servicio público voluntariamente acepta las condiciones inherentes al mismo, tales como un grado disminuido de privacidad o intimidad respecto del que correspondería a un sujeto común.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los funcionarios públicos son titulares del derecho a la intimidad y por ende del derecho a la propia imagen, pero la protección a estos derechos es más débil en comparación con la que se concede a los particulares. Esto es así, porque los funcionarios públicos se encuentran expuestos permanentemente al escrutinio público sobre las actividades que realizan en el ejercicio de su función, las cuales son de interés público; y, se insertan constantemente en el debate, como mecanismo de control ciudadano frente al poder.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el carácter de derecho fundamental del acceso a la información propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, mediante la construcción de una

opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos públicos, lo que les permite una participación política mejor orientada, deliberante y responsable, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. En dicho sentido, este nivel de contraloría ciudadana incentiva a los gobiernos a utilizar los recursos estatales efectivamente para el bien colectivo y reduce los espacios para la corrupción.

Es así que la transparencia, consagrado –además– como un principio de la ética pública que rige las actuaciones de los servidores públicos (Art. 4 letra f) de la Ley de Ética Gubernamental), según las tendencias modernas, contrasta con el mantenimiento en secreto de las declaraciones patrimoniales de los funcionarios, ya que obliga a la fiscalización de la actividad del servicio público y con ello a cumplir con el objetivo de prevenir o detectar actos de corrupción, especialmente casos de enriquecimiento ilícito.

En definitiva, **mediante la publicidad de la declaración patrimonial y consecuentemente con el examen que la CSJ realiza de estas**, se fomenta el principio ético de la transparencia, sirve como mecanismo de combate a la corrupción y construcción de confianza ciudadana, y es un elemento fundamental para la rendición de cuentas de nuestro sistema democrático. Es decir, indudablemente la naturaleza de la información es pública. No obstante, es oportuno determinar si el ente obligado ha acreditado la imposibilidad de proporcionar la información.

II. En este apartado se valorará la prueba documental aportada por la **CSJ**, la cual consiste en: i) memorándum referencia lm/63/SG/2017, mediante el cual se remite el punto de acta de la sesión de Corte Plena del 23 de mayo de 2017; ii) memorándum referencia 204-2017-SP, mediante el cual se remiten cuadros conteniendo datos estadísticos que reflejan la carga laboral y capacidad humana de la Sección de Probidad; iii) memorándum referencia lm/1017SG/2016, mediante el cual informa al Oficial de Información del Órgano Judicial el acuerdo relativo a los tres criterios de preferencia en el análisis de los casos de la Sección de Probidad; iv) memorándum referencia 201-2016-SP mediante el cual se remite en versión pública la resolución emitida en el caso seguido contra el ex Presidente de la República Francisco Guillermo Flores Pérez; v) memorándum referencia

304-2017-SP en el que consta la inexistencia de la información requerida por el señor **Aguilar Pereira**; y, vi) memorándum referencia 307-2017-SP en el que constan los datos estadísticos que reflejan la carga laboral de la Sección de Probidad y la capacidad humana instalada.

Este Instituto considera que con la documentación aportada se ha acreditado la inexistencia de la información requerida por el señor **Aguilar Pereira**, puesto que efectivamente constan las diligencias de búsqueda realizadas por el ente obligado; razón por la que es oportuno sobreseer el presente procedimiento respecto de este punto.

Por otra parte, acreditaron la existencia de criterios por parte de la **CSJ** para priorizar a los funcionarios públicos a los que se les realizará el examen de auditoría de las declaraciones patrimoniales.

Asimismo, se determinó el incremento de trabajo por parte de la Sección de Probidad, la capacidad humana instalada y las dificultades que poseen para realizar las auditorías de las declaraciones de patrimonio en tiempos expeditos. Este Instituto advierte la necesidad de hacer conciencia al Pleno de la Corte de la urgencia de contar con personal adecuado y destinar una asignación presupuestaria idónea a fin de realizar las auditorías, que como ya se dijo permiten fortalecer la lucha contra la corrupción.

III. No obstante, este Instituto considera que para el caso en comento no existe certeza de la fecha en la que se estima contar con la información solicitada. Por ello, se realizan las siguientes consideraciones.

El no contar con la certeza del plazo en el que se podrá contar con la información es una violación manifiesta a la seguridad jurídica. Este Instituto retoma jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que se ha expresado sobre la seguridad jurídica, en el sentido de enfatizar que además de ser un derecho, se constituye en uno de los principios o ideas rectoras de la actividad del Estado, y que impone el deber insoslayable de respetar y

asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales, delimitando de esa manera, las facultades y deberes de los poderes públicos¹.

Al respecto, ese tribunal ha expresado su posición en reiteradas resoluciones sosteniendo que seguridad jurídica es la certeza que el particular posee en cuanto a que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. En este sentido, se advierte que el no contar con una fecha establecida, hace que el derecho de acceso a la información quede supeditado a la discreción de la Sección de Probidad, lo cual representara una violación a su derecho de información.

Por otra parte, esa honorable Sala ha señalado que existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica, una de ellas es justamente **la prohibición de la arbitrariedad del poder público** y más precisamente de los funcionarios que lo ejercen; aquéllos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Un funcionario administrativo, está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución en los procedimientos que deba seguir, ya que sus límites de actuación están determinados por una y otra. Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución, y con propiedad, a la seguridad jurídica².

Y es que, el hecho de dejar a discreción el plazo de cumplimiento generaría la posibilidad de arbitrariedad en la asignación de funcionarios a los que se les seguirá la auditoría; por otra parte, ya ha quedado de manifiesto el interés del solicitante en conocer el resultado de los exámenes de los funcionarios públicos señalados *supra*.

En consecuencia, este Instituto, en aras de garantizar el derecho de acceso a la información pública, considera oportuno ordenar la elaboración de un plan por parte de la Sección de Probidad en el que se detallen los plazos en los que se practicaran las auditorías de los funcionarios públicos requeridos por el señor **Vega Cruz**. Este plan deberá contener los objetivos; estrategias; plantear las tareas con tiempos específicos fechas de inicio y

¹ Sala de lo Constitucional. Amp. 673-2008 de fecha 17/11/2010

² Sala de lo Constitucional. Amp. 357-2008 de fecha 10/11/2010

finalización. Lo anterior para brindar seguridad jurídica de que efectivamente se realizará la auditoría de las declaraciones de patrimonio de los servidores públicos del caso en comento.

Para la elaboración de este plan, el ente contará con un plazo de treinta días hábiles. Asimismo, dentro de ese plan se deberá hacer mención y aplicación de los criterios que han sido adoptados por la Corte en Pleno. Un vez que el ente haya elaborado el Plan deberá remitir copia a este Instituto.

4. Decisión del caso

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

a) Sobreseer parcialmente el presente procedimiento, específicamente en cuanto a la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**, relacionadas con la solicitud del ciudadano **Víctor Manuel Aguilar Pereira**, por ser información inexistente.

b) Ordenar a la **CSJ** que, por medio de la Sección de Probidad elabore un Plan en el que se establezcan los plazos en los que se practicaran las auditorías de las declaraciones patrimoniales de los siguientes funcionarios públicos: i) de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, período 2009-2014; ii) de los diputados propietarios de la Asamblea Legislativa periodo 2012-2015; iii) del cargo del gabinete de gobierno del periodo presidencial 2009-2014; iv) de los diputados propietarios y suplentes de la Asamblea Legislativa periodo mayo 2009 a mayo 2012; y, v) de los diputados propietarios y suplentes del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), periodo de octubre 2011- octubre 2016. Para cumplir con la obligación de la elaboración del Plan se le otorga un **plazo de treinta días hábiles** contados a partir de la notificación de la presente resolución.

c) Ordenar a la **CSJ** que, por medio de su Oficial de Información, se entregue al ciudadano **Herbert Danilo Vega Cruz** copia del Plan elaborado para dar certeza de los

plazos en los que se obtendrán resultados de las auditorías de patrimonio, asimismo, se ordena la entrega de las auditorías en el plazo que se establezca en dicho documento.

d) Requerir al titular de la **CSJ** que en el plazo **de veinticuatro horas**, luego de fenecidos los plazos señalados en los párrafos anteriores, remita a este Instituto los informes de cumplimiento de la presente resolución. Estos informes también podrán ser remitidos vía electrónica a la dirección fiscalizacion@iaip.gob.sv.

e) Remitir el presente procedimiento a la Unidad de Fiscalización para que verifique el cumplimiento de la misma.

f) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

-----ILEGIBLE-----CHSEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN "RUBRICADAS"