



NUE 18-DDP-2020 (AG)

XXXXXXXXXXXXX contra Cornejo Amaya

Resolución Definitiva

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

Descripción del caso:

I. El presente procedimiento sancionador fue promovido por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** en contra de la actuación de la ex funcionaria **Norma Cristina Cornejo Amaya**, diputada de la Asamblea Legislativa (AL) por la supuesta comisión de la infracción clasificada como muy grave contenida en el art. 76 letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), consistente en: “*entregar o difundir información reservada o confidencial*”.

La denunciante manifestó que el 8 de diciembre de 2020, en sesión plenaria celebrada por la AL, cuya finalidad era desaforar al actual Director de la Policía Nacional Civil (PNC) y entonces Viceministro de Justicia y Seguridad Pública, Mauricio Arriaza Chicas, la denunciada mostró fotografías de las viviendas de José Alejandro Zelaya Villalobo, quien ostenta el cargo de Ministro de Hacienda, las cuales pueden ser apreciadas en redes sociales, lo cual expuso, a consideración de la denunciante, transgrede el derecho a la intimidad personal y familiar del Ministro de Hacienda, lo cual no resultó conducente o viable para el proceso en el que se pretendió incorporar.

Del mismo modo, la denunciante indicó que el hecho atribuido puede ser constatado en el enlace: <https://twitter.com/NoticieroHechos/status/1336444286821412867?s=08>, en el que aparecen las fotografías que comprueban que se expuso públicamente la vivienda familiar del Ministro de Hacienda y la comisión de la conducta atribuida.

En relación a los hechos expuestos, la denunciante solicitó que se iniciara el procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada por la supuesta comisión de la conducta descrita en el art. 76 letra “b” de la LAIP correspondiente a “*entregar o difundir información reservada o confidencial*”.

En consideración a lo anterior, este Instituto identificó como titular de la información presuntamente divulgada a José Alejandro Zelaya Villalobo, quien resulta tercero interesado en la presente causa, por lo que se procedió a notificarle presencialmente en las instalaciones del Ministerio de Hacienda la resolución por medio de la cual se dio inicio al presente procedimiento a modo de poder ejercitar su derecho de adhesión a la respectiva causa.

Pese lo anterior, habiéndose realizado la respectiva notificación de forma presencial en fecha 18 de diciembre del 2020 tal como puede observarse a folio 9 del presente expediente, donde se encuentra esquila de notificación suscrita por el notificador de este Instituto, con firma y sello de recepción de la misma, a la fecha, Zelaya Villalobo no se ha apersonado o mostrado parte ante esta Administración. Por lo que no existió intervención por su parte dentro del desarrollo de esta causa.

II. Este Instituto admitió la denuncia por el supuesto cometimiento de la infracción antes mencionada, y designó al comisionado Andrés Grégori Rodríguez para su instrucción y emisión de un proyecto de resolución.

III. En plena observancia y respeto al derecho de defensa que debe imperar en todo procedimiento, de conformidad con el art. 88 de la LAIP, se corrió traslado a la denunciada, para que rindiera su informe de defensa.

En su informe, rendido a través de su apoderado, licenciado Oscar Gilberto Canjura Zelaya, se expuso lo siguiente:

En primer lugar, hizo énfasis en la ausencia de tipificación del tipo legal atribuido de manera presunta a la denunciada, en el sentido que del texto de la conducta infractora muy grave descrita en el art. 76 letra “b” correspondiente a “*entregar o difundir información*

reservada o confidencial” se incide que la presunta responsable se encuentra exenta de su comisión dado que la revelación de imágenes de las viviendas del actual Ministro de Hacienda fue parte de las tareas asignadas a la ahora denunciada en el ejercicio de las facultades de fiscal del caso correspondiente al desafuero del anterior Viceministro de Justicia y Seguridad Pública, y por lo tanto existen elementos suficientes para señalar de carente de antijuricidad al acto denunciado.

Asimismo, también indicó que la presunta infractora carece de culpabilidad y responsabilidad respecto de la comisión de la conducta atribuida. Lo anterior, bajo el argumento de la ausencia de nexo de culpabilidad, en tanto el hecho constitutivo de denuncia fue realizado dentro del desfile probatorio de un procedimiento interno de conformidad a las facultades legales tal como se señala en el art. 34 letra “c” de la LAIP, argumentando a su vez que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 139 numeral 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) se ha de considerar que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la Ley”*. Y por lo tanto, le es aplicable la exención de responsabilidad que dispone el art. 146 LPA donde se remite a las reglas del Derecho Penal, precisamente al art. 27 del Código Penal (CP), disposición que señala que no es responsable: *“Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita”*, culminando de dicha forma su argumento.

Aunado a ello, manifestó que el inicio del presente procedimiento sancionador se aleja del control difuso dispuesto en la Constitución de la República (Cn) a nivel tal que el mismo ha sido ignorado por este Pleno. Tal aseveración descansa en el argumento que este Instituto no cuenta con las facultades legales para iniciar procedimiento sancionador contra los diputados y diputadas de la AL en tanto los mismos, de acuerdo al art. 125 de la Cn. no tienen responsabilidad alguna por las opiniones o votos que emitan durante su gestión. Ofertando a su vez como prueba la documentación consistente en: certificación de Acuerdo Legislativo No. 746 de fecha doce de noviembre de dos mil veinte, mediante el cual se

nombró a su representada fiscal de la AL en el procedimiento de antejuicio contra el ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública.

IV. La audiencia oral, se desarrolló a través de la plataforma de “google meet”, en aplicación de lo establecido en los arts. 3 letra “g” de la LAIP y 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). En este acto, compareció únicamente Oscar Gilberto Canjura Zelaya, en representación de la denunciada.

Previo inicio de la audiencia, la representación de la denunciada manifestó que dentro del informe de defensa se interpuso excepción de atipicidad la cual no había sido resuelta hasta el momento, una vez deliberado al respecto, este Pleno hizo saber al apoderado de la denunciada que a través del auto de las once horas del 30 de agosto de 2021 fue resuelta dicha excepción.

Posteriormente se dio lugar a la etapa probatoria donde las partes no agregaron documentación adicional a la que yace incorporada dentro del expediente de este procedimiento, por lo que habiéndose ofertado únicamente como prueba documental la Certificación de Acuerdo Legislativo No. 746 de fecha 12 de noviembre de 2020, mediante el cual se nombró fiscal de la Asamblea Legislativa a la denunciada en el procedimiento de antejuicio contra el ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública, la misma fue valorada por este Instituto, admitiendo la misma de forma unánime por ser considerada útil y pertinente de conformidad a las reglas dispuestas en el CPCM.

En la etapa de alegatos, la representación de la denunciada manifestó que los elementos fácticos para proceder a la tipificación de la infracción administrativa han resultado escuetos en consideración al escrito de denuncia, asimismo manifestó que no se ha logrado evidenciar la supuesta comisión de la conducta en el sentido que no existe un sujeto identificado o identificable afectado por la supuesta difusión de información confidencial, además de lo anterior, se expuso el hecho que la imagen de la estructura de una edificación no debe asemejarse como la descripción de la ubicación o localización de un domicilio como tal, por lo tanto no ha de considerarse como configurada una supuesta divulgación del

domicilio del Ministro de Hacienda, sino más bien una difusión de la imagen de una vivienda la cual no identifica de manera directa a un individuo como tal, siendo tales argumentos respectivos a los alegatos iniciales y finales de la parte denunciada. Finalizando la audiencia oral de esta forma.

Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el orden lógico con el que se estructura esta resolución será el siguiente: **I.** En primer lugar, se hará referencia a la potestad sancionatoria del Estado y del principio de legalidad, como principios que rigen el ejercicio de dicha facultad por parte de este Instituto; **II.** Posteriormente, se expondrán breves consideraciones sobre la infracción muy grave de entregar o difundir información reservada o confidencial; **III.** Luego, se someterán a un test de determinación los datos que a consideración de la denunciante son confidenciales para determinar si procede dicha clasificación conforme a la Constitución, la LAIP y Tratados Internacionales; **IV.** Se analizarán los medios de prueba ofrecidos por las partes en este procedimiento; **V.** Determinados estos aspectos, se examinará si la actuación de la denunciada se encontraba amparada en los supuestos establecidos en la LAIP y la normativa aplicable al caso; **VI.** Se analizará el elemento volitivo y cognitivo de la comisión de la conducta infractora bajo el matiz del derecho administrativo sancionador; **VII.** Con dichos elementos, se concluirá si las actuaciones de la denunciada encajan al cometimiento de la infracción objeto de la causa conforme a los hechos probados; y **VIII.** Determinación del daño causado conforme al principio de lesividad y establecimiento de la cuantía de la sanción a imponerse, en el caso de haberse acreditado la comisión de la misma.

I. A. La potestad sancionadora del Estado, conocida como *ius puniendi*, y concebida como la capacidad estatal de ejercer un control social coercitivo sobre actos ilícitos. Esta potestad se despliega, por una parte, en la rama del Derecho Penal —potestad penal judicial— y, por otra, en la Administración Pública. Esta materialización del *ius puniendi* en el campo administrativo se denomina potestad sancionadora de la Administración.

La principal justificación de la potestad sancionadora, ejercida por entes administrativos, atiende a razones pragmáticas, pues es necesaria para el cumplimiento de la finalidad última de la administración: “garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico, el de la sociedad en conjunto, y el de la misma administración mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo”. (Fallo: Sala de lo Contencioso Administrativo: 149-M-99, 19/12/2000).

Asimismo, la actividad de los administrados es controlada y seguida por la Administración Pública, por medio de técnicas permitidas, justificadas por la posibilidad de tutelar los intereses sociales, de ahí que pueda imponer sanciones administrativas, puniendo actitudes lesivas —acciones u omisiones— a la esfera jurídica de los administrados.

Es dable resaltar el efecto disuasivo que la sanción, al igual que la pena en el ámbito penal, trae aparejada para el infractor de una norma. En ese sentido, a través de la corrección de conductas al margen de la ley —que pueden ocasionar consecuencias perniciosas a los beneficiados por ésta— se pretende reorientar actitudes que desde un inicio se perfilaba arbitrarias, a caminos iluminados por la legalidad, como el restablecimiento de la seguridad jurídica.

Así, sobre la base del art. 14 de la Constitución con relación al 58 letra “e” de la LAIP, este Instituto puede intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los servidores públicos que provoquen una lesión o daño a los derechos que garantiza la mencionada ley, considerados estos como derechos fundamentales de los administrados, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones plausibles acreedoras de una sanción de carácter pecuniario.

Dentro de esta potestad administrativa sancionadora, se encuentran fijados fines y principios que deben regir la valoración de los hechos e interpretación de las normas. Entre estos principios se encuentran: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la prohibición de doble juzgamiento, que en doctrina se han denominado como el programa penal de la Constitución.

B. La jurisprudencia constitucional de nuestro país, que en esta ocasión hacemos nuestra, establece que el principio de legalidad en el ámbito sancionador, constituye una exigencia de seguridad jurídica que no sólo requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder. (Fallo: Sala de lo Constitucional, Proceso de Amparo de referencia 117-2003, 15/06/2004).

Es así, que el mencionado principio trae aparejadas implicaciones para la elaboración, interpretación y aplicación de la LAIP, en el sentido de que establece condiciones para la imposición de sanciones por infracciones a la Ley, tales como: i) que una ley describa la infracción y su punición; ii) que la ley no sea anterior al hecho; iii) que la ley sea precisa en su lenguaje descriptivo con relación a la construcción de la infracción y precisa en el lenguaje normativo de las consecuencias que resulten de su cometimiento; y, iv) que se evite comprender supuestos que no se enmarquen dentro de su tenor.

II. En el art. 76 de la LAIP el legislador prevé los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores y funcionarios públicos, al quebrantar las disposiciones relativas al derecho de acceso a la información pública, la protección de datos personales y de custodia de información que posean con carácter de reservada o confidencial, conforme a la clasificación que realiza el mismo cuerpo normativo; y, a la vez, califica dichas infracciones en leves, graves y muy graves. Esta calificación ha sido determinada por el legislador atendiendo a la graduación del daño provocado como consecuencia de la comisión de la conducta tipificada en la citada disposición legal.

En consonancia con lo anterior, la LAIP en el art. 58 letra “e” confiere expresamente, a este Instituto, la potestad de “conocer y resolver del procedimiento administrativo sancionatorio y dictar sanciones administrativas”.

El art. 76, letra “b” de la LAIP, contempla como infracción muy grave el **“entregar o difundir información reservada o confidencial”**.

En ese sentido, es importante señalar que el acceso y la cesión de la información reservada y confidencial, se encuentra limitada a las personas o autoridades legitimadas para solicitarla y recibirla. Estas son: a) los titulares de los datos personales o sus representantes de acuerdo al art. 31 de la LAIP; b) el ente obligado o las personas que cuenten con el consentimiento expreso y libre, por escrito o por un medio equivalente del titular de los datos para difundir, distribuir o comercializarlos, de conformidad al art. 33 de la LAIP; c) las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones de acuerdo al art. 26 de la Ley; d) aquellas situaciones que se encajan en las causales de difusión sin consentimiento del titular de datos, enmarcadas en el art. 34 de la LAIP; y, e) las personas o instancias del ente obligado autorizadas para acceder a la información reservada, conforme al art. 21 de la LAIP, en el apartado del contenido de la resolución donde se declara la reserva.

Por tanto, la difusión, distribución o comercialización de información confidencial, fuera de estos parámetros, podría encajar en lo previsto en la infracción antes referida, pues la utilización indebida de la información confidencial, puede causar un grave perjuicio a sus titulares y la lesionar a los derechos de intimidad y privacidad de los mismos.

III. Delimitada que ha sido la competencia de este Instituto para conocer de este tipo de procedimientos en este apartado, se realizará una breve reseña sobre el tipo invocado por la denunciante en la presente, con la finalidad de establecer sus alcances. Cabe entonces señalar que, el art. 76 letra “b” de la LAIP, relativo a las infracciones muy graves, dispone que constituye una infracción a las normas y derechos regulados en dicho cuerpo normativo: “*entregar o difundir información reservada o confidencial*”. De manera que, para determinar su comisión se debe necesariamente proceder al estudio de los tipos de información mencionados, puesto que este será el punto de partida, para establecer si la entrega o difusión de la información efectuada por un funcionario o servidor público obligado a dar cumplimiento a la LAIP, debe ser resguardada, en virtud de su clasificación y el mandato legal de realizarlo.

En ese sentido, el legislador siendo consciente que no toda la información que obra en poder del Estado, a través de sus diferentes dependencias posee el carácter de público, ya sea, porque ésta pertenece a una ciudadana, ciudadano o existe un interés superior que debe ser protegido, realizó una clasificación de la información para proteger aquella que así lo requiera por contar con características previamente establecidas y entregar la que resulte eminentemente pública. Es en virtud de esta clasificación, que puede restringirse el acceso a determinada información en poder de los entes obligados a la LAIP. Claro está, que tales excepciones y limitantes al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) deben haber sido establecidas por el legislador en la norma secundaria que regula el ejercicio del referido derecho o en otra que posea la misma jerarquía normativa, a efecto, que los ciudadanos tengan conocimiento de las mismas.

Acotado lo anterior, la LAIP en su Título II, establece los tipos de información que se encuentran en poder de las instituciones obligadas a su cumplimiento, siendo estos: información pública, pública-oficiosa, reservada y confidencial. Por lo que, para el cometido que nos concierne es menester enfocarse en la información reservada y confidencial.

a) En el caso de la primera de ellas, el art. 6 de la LAIP dispone que constituye información reservada aquella cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad a esa ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas. Las causales por las cuales un ente obligado puede restringir el acceso a información que posea se encuentran establecidas en el art. 19 de la misma norma. Sobre este tipo de información es preciso señalar que para ser considerada en dicha clasificación debe existir una declaratoria de reserva realizada por la institución que posea la información conforme lo indican los arts. 20, 21 de la LAIP, 27, 28, 29 y 31 de su Reglamento RELAIP.

No obstante, no habiéndose alegado lo divulgado como información reservada no se ahondará más en ello y se procederá a determinar si lo divulgado refiere a información confidencial de acuerdo a lo establecido en la LAIP.

b) Respecto de la información confidencial, el art. 24 de la LAIP dispone:

“Es información confidencial:

a. La referente al derecho a la intimidad personal y familiar, al honor, y a la propia imagen, así como los archivos médicos cuya divulgación constituiría una invasión a la privacidad de la persona.

b. La entregada con tal carácter a los particulares a los entes obligados, siempre que por la naturaleza de la información tengan en el derecho a restringir su divulgación.

c. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión.

d. Los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal. [...]”.

Con base en la citada, la actora manifestó que **Cornejo Amaya** incurrió en la infracción establecida en el art. 76 letra “b” del apartado de las infracciones muy graves de la LAIP, en tanto, en el procedimiento de antejuicio seguido por la AL en contra de Mauricio Arriaza Chicas, Director de la Policía Nacional Civil (PNC) y ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública, **Cornejo Amaya** en su calidad de Diputada por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y Fiscal del procedimiento mostró fotografías de viviendas de Alejandro Zelaya Ministro de Hacienda (tercero interesado en este procedimiento), las cuales fueron apreciadas por personas en redes sociales y en la aplicación de YouTube y diversos canales de transmisión de esa APP, como ITR cana de la AL, además, agregó que estas puede verificarse la ubicación y puertas de ingreso y la parte exterior de la vivienda del Ministro de Hacienda, lo cual fue, reafirmado por la denunciada

quien mencionó que dichas fotografías correspondían a la vivienda familiar del referido Ministro.

De ese modo, se debe precisar si la relación fáctica planteada es susceptible de enmarcarse en uno de los supuestos establecidos en el art. 24 de la LAIP que ya han sido consignados en párrafos precedentes. Según, expuso la denunciante los hechos citados constituyeron una vulneración al derecho a la intimidad personal y familiar del tercero en este procedimiento, puesto que, más de una persona tuvo acceso a visualizar la ubicación de su vivienda familiar y puertas de ingreso.

Entonces, habiéndose argumentado por la denunciante una vulneración al derecho a la intimidad corresponde analizar el supuesto descrito en el art. 24 letra “a” de la LAIP referente a: *“la referente al derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen [...]”*. Dable es mencionar que, el derecho a la intimidad es un derecho constitucional reconocido en el art. 2 Inc. 2° de la Constitución de la República, sobre este la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) ha sostenido: *“[...] En referencia específica a la intimidad personal, es preciso manifestar que el contenido de tal derecho hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ab intra de cada persona, en el que se originan valores, sentimientos etc, vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a este y en su caso a un círculo concreto de personas seleccionadas por él mismo. Por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás”*[1].

Por otro lado, también se ha mencionado que *el derecho a la intimidad supone reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría la autonomía de la voluntad para determinar su conducta*[2].

Asimismo, estableció que pese a que dicho derecho es parte de la esfera privada del individuo, este no se puede alejar del contexto social donde se ejercita; es decir, que no desliga del entorno social en el cual adquiere sentido y se relaciona con otros miembros del

colectivo en forma individual y agrupada, lo implica que el ejercicio de tal derecho puede encontrarse los necesidades y los intereses públicos.

En ese orden, respecto del derecho a la intimidad se puede afirmar que supone el derecho de reservar para sí, cierta información relacionada con una persona que únicamente importa a esta y cuya intromisión por parte de terceros sin su consentimiento podría ocasionarle algún perjuicio; asimismo, que este al igual, que todos los derechos es susceptible de límites, los cuales deben estar establecidos en una ley en sentido formal.

En ese entendido, la divulgación de las imágenes de la vivienda de cualquier ciudadano, en donde inclusive pueda verificarse su ubicación u otras características que faciliten esta, supone una intromisión a su esfera íntima, cuando no son divulgadas por su propietario, puesto que, una divulgación indebida podría ocasionar una intromisión no deseada o inclusive que afecte otras áreas de seguridad de su vida y la de sus familiares.

Por otro lado, con la finalidad de evitar interpretaciones discordantes se debe establecer que las imágenes de una vivienda no constituyen datos personales conforme a lo establecido en el art. 6 letra “a” de la LAIP puesto que, no son susceptibles de identificar a una persona por sí solas, pero si son susceptibles de ser consideradas como información confidencial, en razón del análisis realizado en párrafos precedentes y por ende información protegida de acuerdo a lo dispuesto en el art. 24 letra “a” de la LAIP.

[1] Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida a las quince horas y cuarenta y tres minutos del 2 de marzo de 2004, en el amparo de referencia 118-2002.

[2] Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida a las quince horas veinte minutos del 10 de septiembre de 1990, inconstitucionalidad de referencia 2-89.

IV. En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes, es decir, constituye una actividad a instancia de parte que tiene como finalidad la comprobación de los hechos controvertidos en el litigio; y es contemplada en el derecho común como un derecho y a la vez como una carga.

La prueba, se encuentra regida por los principios de pertinencia, idoneidad, o contundencia y utilidad. Estos principios representan una limitación al principio de libertad de la prueba; sin embargo, son sumamente necesarios, pues ello significa que no se debe focalizar recursos en la práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan, en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes.

En ese contexto, el CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a los arts. 106 de la LPA y 102 de la LAIP, contempla dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: la pertinencia y utilidad. En cuanto a la pertinencia el art. 318 del CPCM, establece que no debe admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el art. 319 del mismo cuerpo normativo, contempla que no deberá admitirse aquella prueba que según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En ese sentido, dentro del presente procedimiento se aportó únicamente como elemento probatorio la certificación del Acuerdo Legislativo No. 746 de fecha doce de noviembre de dos mil veinte, mediante el cual se nombró fiscal de la Asamblea Legislativa a la denunciada en el procedimiento de antejuicio contra el ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública. Dicho documento fue admitido dentro de la etapa de audiencia oral respectiva, no obstante, resulta necesario delimitar su utilidad y pertinencia.

Acontece el hecho que dicho Acuerdo establece que la denunciada fue nombrada fiscal del procedimiento de antejuicio respectivo, el cual le faculta para actuar de acuerdo a facultades propias del cargo ostentado, pudiendo entonces proceder a la carga de la prueba

de conformidad a las disposiciones prevista en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL).

En ese sentido, los insumos probatorios que obran en este procedimiento administrativo sancionador, se constituyen como prueba documental reconocida por el CPCM, que regula lo referido al ámbito probatorio en los procedimientos que tramita la Administración Pública, de acuerdo al art. 106 de la LPA. Dicho esto, y habiendo enunciado cada uno de los medios probatorios que obran en este procedimiento, este Instituto, para valorar cada insumo probatorio que consta en el presente, se auxilia de los arts. 341 y 416 del CPCM, que establecen, de forma categórica el valor probatorio que merecen los medios que consten en el procedimiento. Siendo el caso de los documentos públicos y privados que constituyen prueba fehaciente de los hechos, siempre y cuando su contenido no haya sido controvertido.

Ahora bien, previo a continuar con el análisis de los elementos que permiten individualizar la comisión de la conducta atribuida, este Instituto debe ampararse en el principio de verdad material consagrado en el art. 3 de la LPA, el cual reza que *las actuaciones de la autoridad administrativa deberán ajustarse a la verdad material que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados*, al respecto, acontece el hecho que, si bien dentro del escrito de denuncia, la denunciante no manifestó de manera expresa un ofrecimiento probatorio del enlace a través del cual se puede observar el hecho constitutivo de infracción, el mismo supone un hecho notorio, pues los hechos sobre los que se basa el inicio del presente procedimiento evidentemente pueden constatarse a través de redes sociales tal como fue manifestado en la respectiva denuncia y lo cual pudo incluso ser comprobado dentro de la referida audiencia oral.

Respecto de los hechos notorios, es importante mencionar que, en jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional¹, se ha considerado que la referencia o mención de

¹ Inconstitucionalidad 3-2015/9-2015/22-2015, emitida a las catorce horas con cuarenta minutos, del veinticuatro de junio de dos mil dieciséis. Inconstitucionalidad 52/2014, a las nueve horas con cuarenta y un minutos del nueve de julio de dos mil catorce.

algún acto o evento en un medio de difusión periodístico —noticia— en sus diferentes modalidades digitales o impresas, le da carácter de publicidad y notoriedad al hecho. En tal sentido, podemos afirmar que para que un hecho goce de notoriedad no es necesario que sea de conocimiento de cada uno de los habitantes de un país, sino que tenga cobertura al mismo, por un medio de comunicación masiva. En ese sentido, se cumple en el presente caso, con las cualidades de un hecho notorio.

Es con base a ello, y además, considerando que su contenido nunca fue controvertido por la denunciada que este Instituto se auxilia de enlace introducido al procedimiento por parte de la denunciante, para sustentar el hecho objeto de denuncia puesto que, en el mismo se configura como una fuente de información que aporta elementos de importancia para el presente caso, al demostrar dos aspectos que no han sido puestos en duda por las partes; por un lado, que **Cornejo Amaya** se encontraba fungiendo como fiscal en la comisión de antejuicio, la cual, tenía como objeto desaforar al ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública y por otro, que fue en dicha calidad y procedimiento que difundió imágenes de la vivienda familiar del tercero interesado en este caso.

Y es que, tal y como consta en el expediente administrativo relacionado con el presente procedimiento, en ninguna etapa del mismo, se negó por parte de la denunciada haber expuesto las imágenes de la vivienda familiar del tercero interesado, si no, que se ha argumentado que tal exposición se encontraba amparada en su calidad de fiscal en el procedimiento de antejuicio seguido en contra del ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública y dichas imágenes no constituyen datos personales-argumentos que serán valorados posteriormente en el apartado correspondiente-, la difusión de tales imágenes constituye un hecho excepto de prueba conforme al art. 314 del CPCM, puesto que, ha sido admitido por las partes y además, es notorio de acuerdo al análisis previamente realizado.

Con base a lo anterior, este Instituto ha de tener por acreditado a través de la prueba aportada y demás elementos incorporados en el mismo, como probados los siguientes hechos: i) que la denunciada fungía como fiscal de procedimiento de antejuicio seguido en contra del ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública; ii) que durante la etapa

probatoria de dicho procedimiento mostrò imagenes de la vivienda familiar de Alejandro Zelaya Ministro de Hacienda; iii) que dicha conducta ocasionò impacto en las personas que se encontraban presentes en dicha sesiòn aduciendo que a funcionaria se encontraba divulgado datos personales e informaciòn confidencial; iv) que el hecho tambièn ocasionò un descontento en Alejandro Zelaya-tercero interesado-, al exponerse fotografias de su vivienda personal y solicitò dejarán de ser expuestas; v) que el hecho fue de conocimiento público a través de diferentes medios de comunicaciòn como el canal de la AL, Twitter y noticieros nacionales.

V. Establecidos los hechos acreditados en este procedimiento, entendiendo que, de tratarse de informaciòn confidencial, corresponde en este apartado examinar si la actuaciòn de la denunciada se encontraba amparada en los supuestos establecidos en la LAIP y la normativa aplicable al caso.

En este entendido, la difusiòn de informaciòn confidencial, se analizará con base a lo señalado en la normativa positiva vigente a nivel general y especial.

Para el caso concreto, el tratamiento realizado por parte de la denunciada en su calidad de ex diputada de la AL actuando en el ejercicio de fiscal del procedimiento de antejuicio en contra del ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública, consistió en una difusiòn de informaciòn confidencial a través de la puesta a disposiciòn de todo el Pleno Legislativo, de las fotografias de la vivienda familiar del Ministro de Hacienda el pasado 8 de diciembre del 2020, situaciòn que además, fue difundida en diversos medios de comunicaciòn y por ende, de conocimiento todas las personas que observaron el hecho.

En ese orden, a modo de realizar una valoraciòn que comprenda a cabalidad el ordenamiento jurídico vigente, se analizará, además de lo dispuesto en la LAIP, el procedimiento de antejuicio descrito en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), lo anterior como consecuencia del reconocimiento de dicha figura en el art. 236 de la Constituciòn (Cn.).

Previo a ello, realizará una breve mención de lo establecido en el art. 125 de la Cn, en tanto, a criterio de la representación de la denunciada dicha disposición también exime a **Cornejo Amanaya** de la comisión de la infracción que le ha sido atribuida en el presente. La referida disposición establece: *“los diputados representan al pueblo y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”*. Respecto de la misma, es evidente que el espíritu del constituyente no fue eximir a dichos funcionarios de la comisión de infracciones administrativas reguladas en cuerpos normativos dictados por los mismos, sino la de darles seguridad y libertad de ejercer su cargo y emitir opiniones sobre temas de interés nacional, sin presiones de ningún grupo de poder. Situación que, no faculta a transgredir otros derechos amparándose en esta norma y aduciendo la emisión de opinión maxime, cuando estas se salen de contexto y implican una difusión de información que implique intromisión en la esfera íntima de las y los salvadoreños derechos de rango constitucional.

Por otro lado, cabe mencionar que el antejuicio es un procedimiento especial que constituye básicamente una condición de procesabilidad, pues determina el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos que afectan a ciertas autoridades a quienes se les imputa su comisión. Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la CSJ menciona que *el procedimiento de antejuicio se configura como una especie de fase habilitante para un eventual procedimiento penal común o enjuiciamiento pena y como tal, comparte con este último una serie de características estructurales*².

Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 118 y siguientes del RIAL, una vez iniciado el procedimiento y compuesta la Comisión especial encargada del trámite y estudio del antejuicio respectivo, la Asamblea Legislativa (AL) procederá al nombramiento y juramentación de un fiscal del caso, encargado de la carga de la prueba.

² Resolución de las ocho horas con nueve minutos del 29 de julio de 2015 dentro del procedimiento de amparo 673-2014

Aunado a lo anterior, resulta indispensable realizar un detenimiento en lo dispuesto en el art. 131 del RIAL, el cual dispone respecto del procedimiento de antejuicio que **las audiencias serán públicas**. *No obstante, las partes podrán solicitar que se realicen en forma privada...* (subrayado y negritas son propios). Al respecto, la audiencia del 8 de diciembre de 2020 correspondiente al procedimiento de antejuicio contra el ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública supone el momento donde los hechos denunciados acontecieron.

En cuanto a lo anterior, tomando en consideración el informe de defensa rendido por la denunciada a través de su representante, puede determinarse una aceptación expresa de la puesta a disposición de las imágenes de las viviendas del Ministro de Hacienda ante los miembros de la AL y demás personas asistentes a dicha plenaria, como parte del procedimiento de antejuicio ya conocido. No obstante, una vez mencionado lo anterior, el objeto de estudio se delimita en si dicha puesta a disposición se encontraba justificada, en virtud, de haberse realizado dentro del ejercicio de las funciones que le competen a la denunciada como fiscal del procedimiento de antejuicio contra el ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública.

Respecto a ello, debe traerse a colación el hecho que la audiencia del procedimiento de antejuicio resulta pública, sin distinción alguna de las etapas de sí mismo, es decir que la etapa probatoria (momento donde ocurrió el hecho denunciado), es una diligencia de acceso y conocimiento público, no obstante lo anterior esto no supone una imposibilidad al resguardo de la información catalogada como confidencial, máxime cuando esta no esta pertenece a terceras personas.

Lo anterior es así, dado que el RIAL supone un cuerpo normativo que data del año 2005, donde la acepción de la publicidad de las audiencias no consideraba el avance de las tecnologías de la información y la comunicación, lo cual ha vuelto mucho más sencillo el acceso a los procedimientos vertidos por los distintos órganos del Estado y que, consecuentemente, ha vuelto más rigurosa la temática del resguardo de información. Por lo tanto, la difusión de la información confidencial a manos de la denunciada supone una

conducta contraria a la obligación que tienen los funcionarios y servidores públicos de resguardar información reservada y confidencial a la que tienen acceso en virtud del cargo que ostentan, en el sentido que pudo fácilmente obviar la exposición de tal documentación. Sobre todo en consideración a que la LAIP -norma vigente desde el 2010- dispone que los funcionarios que divulguen información reservada o confidencial responderán conforme a las sanciones que ésta u otras leyes establezcan, y los medios de seguridad de la información deben de ser conformes a la actualidad, por ello la actualización periódica tanto de la norma como del conocimiento de los funcionarios y servidores públicos ha de materializarse a través de un correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones, hecho no suplido por la ahora denunciada.

VI. Una vez conocidos los hechos constitutivos de infracción, así como la calificación normativa de la documentación objeto de difusión, corresponde analizar el elemento volitivo de la comisión de la infracción atribuida.

De acuerdo al Art. 139 numeral 5 de la LPA, *sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción las personas naturales y jurídicas que resulten responsables a título de dolo, culpa o cualquier otro título que determine la Ley*. Es decir, que la imposición de sanciones a la comisión de hechos constitutivos de infracción resulta procedente, de forma exclusiva, en los casos en los que el presunto infractor haya actuado de manera tal que exista voluntad para la comisión de la infracción ya sea este a título de dolo o de culpa.

Para tal fin debe considerarse que el dolo, como categoría jurídica, se compone de dos elementos fundamentales uno *cognitivo*, referido a la capacidad del sujeto activo para comprender el alcance y la antijuridicidad de su conducta y otro *volitivo* relativo a la dirección intencional de su actuación, respecto del resultado obtenido.

En este orden de ideas, en cuanto al elemento cognitivo, es necesario considerar las condiciones particulares de la denunciada, especialmente el cargo que ostenta, su preparación académica y cultural. Pues, puede determinarse, sin lugar a dudas, que la

indiciada estaba consciente de la prohibición legal de divulgación de información confidencial, contenida en la LAIP, y condujo su actuar pese ello. No hay elementos que permitan inferir de parte de la indiciada una real incapacidad de comprender tales disposiciones.

Asimismo, en lo relativo al elemento *volitivo*, se advierte que la acción fue cometida de forma intencionada al portar una hoja con información confidencial del tercero interesado, frente a los medios de comunicación –puesto que hoy día, las sesiones Plenarias, así como las audiencias celebradas por la Asamblea Legislativa resultan públicas y difundidas a través de distintos medios de comunicación-, como reacción a la conducta del titular de los datos revelados. Por lo que, se determina que los hechos cometidos por la indiciada, fueron realizados de forma voluntaria.

En conclusión, este Pleno advierte que los hechos objeto de análisis en el presente caso fueron cometidos bajo el título de dolo.

VII. En este orden, conforme a lo dilucidado en el romano que antecede, debe analizarse si, conforme a los argumentos esgrimidos dentro del presente procedimiento se ha evidenciado la comisión de la conducta muy grave señalada en el art. 76 letra “b” de la LAIP por parte de la denunciada.

De acuerdo al escrito de denuncia, al informe de defensa, a los alegatos plasmados dentro de la respectiva audiencia oral y a la documentación aportada como prueba, ha quedado comprobada de manera indudable la comisión de la conducta atribuida, en el sentido que, primero, la puesta a disposición de fotografías de viviendas no han de suponer la acepción que se conoce respecto al domicilio, en el sentido que, cuando la LAIP define al domicilio como un dato personal, lo hace bajo la acepción de un conjunto de datos que permiten identificar la localización de la vivienda de una persona, es decir, de las coordenadas específicas donde se encuentra ubicado el hogar de habitación de un individuo. No obstante, como bien fue delimitado en su entonces, dentro del apartado de información confidencial se encuentra la referente al derecho a la intimidad personal y

familiar, al honor y a la propia imagen, o cualquier información que suponga una invasión a la privacidad de las personas de conformidad a lo dispuesto en el Art. 24 letra “a” de la LAIP, por lo tanto, se ha divulgado información que afecta el derecho a la intimidad del tercero interesado.

Por otro lado, la conducta atribuida a la denunciada permite suponer la materialización de la infracción objeto de estudio en el sentido que la misma fue realizada bajo el revestimiento de la figura de fiscal del procedimiento de antejuicio contra el ex Viceministro de Justicia y Seguridad Pública, ello dentro de un procedimiento con reconocimiento constitucional.

Por lo tanto, es que se colige que su actuar no se vio revestido por la excepción dispuesta por la LAIP u otra norma de igual jerarquía, en el sentido que, como parte del aparataje normativo y los procedimientos internos, existía otra forma de actuar por parte de la presunta responsable, resguardando información de índole confidencial, concediéndole su actuar como parte de las obligaciones propias del cargo que desempeñó al momento de revelar fotografías de viviendas, las cuales, como ya se mencionó, no constituyen un dato personal per se pero sí información confidencial.

Finalmente, cabe destacar que, si bien no ha quedado en duda el hecho generador de la infracción -es decir, la entrega o difusión de información-, es dable mencionar que nos encontramos frente al último de estos, es decir una difusión, la cual supone la comunicación extendida de un mensaje ya resulte este expreso o escrito, como ocurrió por parte de la denunciada al poner a disposición de un número indeterminado de individuos y medios de comunicación las imágenes de las viviendas del Ministro de Hacienda.

VIII. Una vez determinada la existencia de una conducta típica y consecuentemente una infracción, corresponde entonces, en este apartado analizar la gravedad del daño ocasionado como manifestación del principio de lesividad para determinar una multa en una cuantía basada en criterios objetivos ante la conducta infractora. Para imponer una

sanción debe atenderse a la gravedad del perjuicio ocasionado al bien jurídico protegido o su concreta puesta en peligro, para el caso en concreto el derecho a la intimidad.

El art. 78 de la LAIP establece un conjunto de criterios a considerar en el establecimiento de la cuantía de la sanción por imponer en correlación con las infracciones a la ley, entre ellos se manifiesta la intencionalidad en el cometimiento del hecho, en este caso, se logra identificar que se revelaron datos considerados íntimos por Alejandro Zelaya como son las fotografías de sus viviendas de morada.

En otras palabras, con el establecimiento del cometimiento de la infracción indiciada, corresponde graduar la cuantía de la sanción que como consecuencia de la misma debe imponerse, de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 78 de la LAIP.

En este orden de ideas, debe considerarse que los principios del derecho penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, tal es el caso del principio de culpabilidad; este se refiere a que junto a la existencia de una infracción, **el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración precisa la existencia de un sujeto o sujetos a los que se les atribuye la comisión de determinada conducta infractora de la ley, previa constatación de su responsabilidad en un procedimiento administrativo sancionador.** Es decir, que la imputación administrativa, al igual que la penal, debe realizarse individualizando al responsable de las acciones u omisiones socialmente reprochadas; y, como consecuencia, para la determinación de la sanción a imponer deberá tomarse en cuenta el grado de culpabilidad correspondiente a cada responsable.

Aunado a lo anterior, la potestad sancionadora de la administración se encuentra dividida en dos vertientes: a) la objetiva: que hace referencia a la constatación y existencia de los hechos que constituyen una infracción; y, por otro lado, b) la subjetiva: desdoblada en dos elementos uno activo, determinado por la titularidad de la competencia

administrativa que habilita la potestad sancionadora y uno pasivo integrado por una persona responsable de la vulneración o inobservancia de la norma sancionadora”³.

En consonancia con lo anterior, **debe considerarse también el principio de voluntariedad de la acción, en cuanto el presupuesto o factor esencial definidor de toda conducta sancionable es también condicionante de la existencia de una infracción administrativa**, la potestad sancionadora de la administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices de la infracción administrativa tienden también a conseguir la individualización de la responsabilidad. Es decir, que en las infracciones a las que le son aplicables sanciones administrativas cada cual es responsable de su propia acción u omisión consciente o voluntariamente.

Aclarado lo anterior, es preciso referirnos al **principio de proporcionalidad** de la sanción, —criterio constitucional informador de la actividad sancionadora de este Instituto— que permite la aplicación de sanciones administrativas de manera gradual, basándose en el desvalor de la conducta infractora, así como en el resultado y en la responsabilidad del autor.

En ese sentido, es importante tomar en cuenta que se evidencia que existió absoluta voluntariedad de parte de la indiciada en revelar el documento que contenía información confidencial, materializado en la afectación al derecho a la intimidad.

En este sentido, este Pleno advierte la presencia de múltiples circunstancias agravantes respecto de las acciones de la indiciada, en cuanto: (i) se ha verificado un grave daño a la esfera jurídica del titular de la información confidencial, pues; (ii) se ha demostrado la voluntariedad de la acción cometida; (iii) el hecho infractor ha resultado de conocimiento público; y (iv) se advierte que los efectos de las acciones cometidas han perdurado en el tiempo, en la medida que la información confidencial objeto de análisis continúa circulando.

³ Garberi Llobregat, José, “*El procedimiento administrativo sancionador*”, 5ª. Edición, página 124.

Por tanto este Instituto con base en un criterio objetivo, concluye que ante esta conducta dolosa, no existe ningún elemento que pueda convertirse en atenuante de la conducta infractora determinada, por lo que este Instituto considera pertinente imponer a la infractora una multa correspondiente a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES PARA EL SECTOR COMERCIO Y SERVICIOS** vigente a la fecha de la comisión del hecho objeto de la infracción.

3. Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3°, 58 letra “e”, 76 letra “e” de las infracciones muy graves, 77 letra “a”, 78 letras “a” y “c”, 96 y 102 de la LAIP; y, 153, 154, de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) Declarar que **Norma Cristina Cornejo Amaya**, ex diputada de la Asamblea Legislativa, incurrió en la infracción contenida en el artículo 76 de la Ley de Acceso a la Información Pública “LAIP”, consistente en: *“entregar o difundir información reservada o confidencial”*, contenida en la letra “b” de las infracciones muy graves a la LAIP.

b) Condenar a **Norma Cristina Cornejo Amaya**, al pago de una multa de cuarenta salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios vigentes al momento en que se cometió la infracción, equivalente a **DOCE MIL CIENTO SESENTA Y SÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA CENTAVOS (USD \$12,166.80)**, la cual deberá hacer efectiva en el Fondo General de la Nación dentro de los **ocho días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, debiendo remitir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, el recibo de pago entregado por la colecturía central del Ministerio de Hacienda; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa de conformidad al artículo 96 inciso final de la LAIP, en relación con el artículo 32 literal a) de la LPA.

c) Remitir el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

d) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo cabe el recurso de reconsideración; sin embargo, puede directamente acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa si así se considerase necesario. De presentar el recurso de reconsideración, este no suspende el plazo establecido en el artículo 25 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

Notifíquese.-

-----R.GÓMEZ-----GERARDOJGUERRERO-----ILEGIBLE-----
PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN'""""""""""RUBRICADAS'""""""""""