

9-A-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas y dieciséis minutos del treinta de julio de dos mil trece.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **ROBERTO APARICIO HERNÁNDEZ MANCÍA**, empleado y del domicilio de Soyapango, departamento de San Salvador, quien actúa en su carácter personal, contra la resolución de las diez horas del veintitrés de mayo de dos mil trece pronunciada por la Oficial de Información en funciones del **BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR**, en adelante BCR, entidad pública representada por la señora **MARTA EVELYN ARÉVALO DE RIVERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. El recurso de apelación fue presentado en tiempo y cumpliendo con los requisitos legales ante la Oficial de Información en funciones del ente obligado contra la resolución que *confirmó la inexistencia de la información solicitada* que consiste en la entrega de documentos en tenencia por el Banco Central de Reserva de El Salvador, como entidad del Estado encargada de la fiscalización, administración, entrega y canje de los bonos para el pago de las acciones expropiadas a la sociedad Roberto Hill y Compañía, accionista del Banco Cuscatlán, S. A. como consecuencia de la “Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo”.

Los documentos solicitados son: “A) Libros contables desde la fundación del BANCO CUSCATLÁN, S.A. hasta el día de la nacionalización del mismo; B) Libros de Registro de Acciones del BANCO CUSCATLÁN, S.A. y los respectivos certificados de acciones a nombre de la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPAÑÍA, debidamente legalizados a la fecha en que fueron nacionalizados los bancos y asociaciones de ahorro y préstamo de El Salvador; C) Auditorías realizadas por el Banco Central de Reserva de El Salvador y las realizadas internamente por el BANCO CUSCATLÁN, S.A., al momento de iniciar el período de nacionalización de dicha institución, y durante todo el período de nacionalización del sistema financiero; D) Los registros de los bonos asignados a la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y

COMPañÍA; E) Comprobantes de entrega de bonos a la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPañÍA, así como de pago de intereses o amortizaciones a sus respectivos bonos; F) Acuerdos adoptados por la Junta de Directores del Banco Central de Reserva de El Salvador y/o BANCO CUSCATLÁN, S.A., relativos a los siguientes puntos: i) Acuerdos para establecer los montos en dinero del valor de las acciones propiedad de la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPañÍA, que le fueron expropiadas; ii) Acuerdos para establecer el procedimiento para pagarle a la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPañÍA, las acciones que le fueron expropiadas por el Estado de El Salvador, incluyendo los números correlativos de los bonos y los intereses generados; iii) Acuerdos relativos al origen de los fondos que servirían para pagar a la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPañÍA; iv) Acuerdos para establecer los plazos de la entrega del dinero como consecuencia de la expropiación de las acciones de la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPañÍA; y, v) Acuerdos de los Directores Ejecutivos del BANCO CUSCATLÁN, S.A., en los cuales le solicitan al Banco Central de Reserva de El Salvador la entrega de los bonos a nombre de la sociedad colectiva ROBERTO HILL Y COMPañÍA”.

II. Admitido el recurso se designó al comisionado **CARLOS ADOLFO ORTEGA UMAÑA** para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de la resolución definitiva. Asimismo, se ordenó a la titular del ente obligado que rindiera el informe de Ley.

III. El dieciocho de junio de este año, la Presidenta del Consejo Directivo y representante legal del BCR rindió su informe y justificó la negativa de entregar la información solicitada al apelante, esencialmente, en que: “(...) la Gerencia de Operaciones Financieras expresó que no son documentos que se encuentren en existencia, ya que sus archivos son contables de las operaciones del Banco Central y esta información no figura en los inventarios de documentos e información de las unidades que conforman la Gerencia (...) El Departamento Financiero en consulta con el Departamento de Pagos y Valores señaló que pese a la búsqueda realizada no se ha establecido la existencia de documentación a nombre de la sociedad ROBERTO HILL Y CÍA (...) Se verificó expedientes contables y documentos en custodia y no se encontró nada al respecto, ya que sus archivos son de naturaleza contable/financiera de operaciones del Banco Central, razón por la cual no se cuenta con la información,

debido a que fue normado que la relación directa con los ex accionistas la tendrían las instituciones financieras (...) Se buscó en los archivos del ex Departamento de Agencia Fiscal habiéndose encontrado el “Instructivo para entrega de bonos a los ex accionistas de las instituciones financieras”, donde se especifica que las instituciones financieras nacionalizadas mantendrían relación directa con los ex accionistas, no así el Banco Central (...) El artículo 21 de la Constitución de la República establece el principio de retroactividad de la ley, por el cual las leyes disponen hacia futuro, en ese sentido con la entrada en vigencia de la LAIP se implementó un sistema de archivos orientado a la conservación de la información, que antes de la entrada en vigencia de la LAIP se tenía el parámetro de cinco años, en cuanto a la información para efectos de fiscalización por parte de la Corte de Cuentas de la República y a falta de regulación expresa, en cuanto a los documentos contables el plazo máximo de diez años establecido en el Código de Comercio (...) Finalmente, que la información solicitada data de hace más de 30 años, el cual sobrepasa el plazo obligatorio de conservación de la información (...).”

IV. Con fecha veintisiete de junio del corriente año el Comisionado Jaime Mauricio Campos Pérez solicitó abstenerse de conocer en el presente caso, incidente que fue resuelto mediante auto del uno de julio de este año, llamándose en su lugar a la licenciada DEYSI LORENA HEREDIA CRUZ DE AMAYA para que formara pleno. En esa misma fecha, el Comisionado designado al caso presentó su informe y se señalaron las nueve horas con treinta minutos del quince de los corrientes mes y año para la celebración de la audiencia oral.

V. En la fecha señalada para la audiencia comparecieron los abogados Aldo Enrique Conde Siliézar, en representación del apelante, y Jorge Alberto Flores Torres y Carlos Mauricio Ostorga Marroquín, como apoderados de la titular del ente obligado. El primero solicitó como prueba la declaración de parte de la titular del ente obligado y la testimonial del señor Roberto Manuel Hill Llanos y la señora Ana Julia Hill Llanos. Los últimos ofrecieron como prueba documental una fotocopia certificada por notario de la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo y de la Ley de Emisión de Bonos de Nacionalización de las Instituciones Financieras, y una copia fotostática del “Instructivo para la Entrega de Bonos a los Ex Accionistas de las Instituciones Financieras, de acuerdo a lo que dispone la Ley Reguladora para Liquidación de Reservas de Saneamiento”. Se accedió a lo solicitado y

se señalaron las nueve horas con treinta minutos del veinticinco de este mismo mes y año para la continuación de la audiencia.

El dieciocho de julio del corriente año el licenciado Jorge Alberto Flores Torres interpuso recurso de revocatoria contra la resolución pronunciada por este Instituto en la audiencia oral en la que se pretende la declaración de parte de la Presidenta del BCR, argumentando que en esta clase de procedimiento administrativo no es admisible ese medio probatorio. Se admitió a trámite el recurso de revocatoria interpuesto.

En esa misma fecha y a fin de mejor proveer se ordenó al Comisionado instructor que efectuara reconocimiento en las instalaciones del BCR, obteniéndose como resultado la confirmación por parte de la Oficial de Información que la información objeto de esta apelación “no existe dentro de los registros que lleva esa Institución, la cual fue requerida a las diferentes dependencias del BCR, teniendo respuesta negativa de la misma”.

VI. En la fecha de continuación de la audiencia oral, previo a todo, se procedió a resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la parte apelada, declarándose improcedente, por no haberse interpuesto inmediatamente y en forma verbal en la audiencia que se ordenó, habiendo precluido su oportunidad de interposición. Seguidamente se procedió a la fase de ofrecimiento de prueba y se incorporó una copia certificada notarialmente de fecha tres de septiembre de dos mil nueve, suscrita por el ex presidente del Banco, Carlos Acevedo, presentada por el apelante. Luego, los apoderados de la titular del ente obligado reiteraron su posición en cuanto a su negativa para que rindiera declaración de parte, ante lo cual -por haber sido ya objeto de decisión con anterioridad- dicha resolución causó ejecutoria y no es susceptible de impugnación. De ahí que este Instituto solo valorará esa conducta procesal de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la prueba testimonial, en síntesis, el señor Roberto Manuel Hill Llanos expresó que: “(...) el señor José Roberto Hill era presidente de Banco Cuscatlán, que en la caja fuerte del banco estaban documentos relacionados al Banco, títulos valores, las acciones como accionista mayoritario del mismo (...) que ha solicitado la información requerida por la vía pública, cartas publicadas en los medios y solicitudes directas al BCR, a lo largo de este tiempo y nunca le han contestado (...) en el año dos

mil nueve, el ex presidente del BCR, señor Acevedo, mandó una carta en la que manifestaba que no había registro o información pertinente en ese Banco (...)”. Por su parte, la señora Ana Julia Hill Llanos, entre otras cosas, señaló que: “(...) su padre era el presidente del Banco Cuscatlán y administrador de la empresa Hill y compañía, que en mil novecientos ochenta fue enviado a Washington y estando afuera él, se nacionalizó el banco, dejando todas las pertenencias de su padre adentro, trofeos, pergaminos, nada se pudo sacar (...) que su padre tenía documentación de diferentes acciones que él compraba en el banco, todas las pertenencias de papel las guardaba ahí (en el banco) y no en la casa (...) que se ha solicitado a otras instituciones esos documentos y fue hasta que en el año dos mil nueve, por medio del doctor Acevedo que obtuvieron una respuesta, pero hubo silencio durante años (...)”.

En sus alegatos finales ambas partes ratificaron sus posiciones iniciales y en ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTO DE DERECHO:

VIII. El punto medular del asunto consiste en determinar si la información solicitada debe considerarse como inexistente.

Según el art. 73 de la LAIP el Oficial de Información luego de tomar las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y no encontrarla expedirá una resolución que confirme la inexistencia de la información.

Las causas que pueden dar lugar a la inexistencia de la información son diversas. Una información es inexistente porque nunca se elaboró u obtuvo el documento, o estando en los archivos del ente obligado se destruyó.

Analizada la prueba documental se observa que con motivo del proceso de nacionalización de las instituciones de crédito y de las asociaciones de ahorro y préstamo, se decretó la intervención de los mismos a fin de garantizar su normal funcionamiento. Fue así como según el art. 1 de la Ley Transitoria de Intervención de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo (decreto número 159 de la Junta Revolucionaria de Gobierno), **su ejecución estuvo a cargo del BCR**, el que nombró en cada una de las instituciones intervenidas a un interventor, quien por ministerio de ley

asumió provisionalmente y en forma inmediata la representación legal y administración de la respectiva institución, así como las funciones y atribuciones de su Junta Directiva, cuyos miembros quedaron inmediatamente separados de sus cargos. Dicha ley transitoria entró en vigencia el siete de marzo de mil novecientos ochenta, fecha de su publicación en el Diario Oficial, en tanto que la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo (decreto 158 de la Junta Revolucionaria de Gobierno), el quince de ese mismo mes y año.

Este proceso de nacionalización aparejó la expropiación por ministerio de ley de las acciones de dichas instituciones, las cuales pasaron a ser **propiedad del Estado** y se estableció la forma de pago mediante bonos.

Al realizar la búsqueda de la información solicitada, el ente obligado únicamente encontró el “Instructivo para la entrega de bonos a los ex accionistas de las instituciones financieras, de acuerdo a lo que dispone la Ley Reguladora para Liquidación de Reservas de Saneamiento”, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos ochenta y dos. Conforme al número 4.1 de dicho Instructivo, el ente obligado adujo que la entrega de los bonos de nacionalización de las instituciones financieras la hizo directamente cada institución financiera nacionalizada a sus respectivos ex accionistas, pero con base en “**instrucciones del Presidente del Banco Central de Reserva de El Salvador**”, en su calidad de agente fiscal.

En efecto, de acuerdo con el art. 3 de la Ley Reguladora para Liquidación de Reservas de Saneamiento a los Activos y Pasivos de las Instituciones Financieras Nacionalizadas (decreto número 712 de la Junta Revolucionaria de Gobierno), el BCR “vistos los informes recibidos y previa comprobación de los mismos por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, **ordenará a la Agencia Fiscal la entrega** a los ex accionistas de Bonos de Nacionalización de las Instituciones Financieras cada año”. Dichos bonos debían tener como fecha de emisión el 15 de marzo de 1980.

De acuerdo con lo anterior aunque la entrega de los mencionados bonos debieron hacerla directamente las instituciones financieras nacionalizadas a los ex accionistas, no puede negarse la participación que tuvo el BCR en dicho proceso no solo porque las acciones pasaron a ser propiedad del Estado, sino también porque con base a las

instrucciones de su Presidente debía ordenarse anualmente la entrega a los ex accionistas de los bonos de nacionalización.

De ahí que la información solicitada debió ser conocida por el ente obligado para autorizar los pagos a los ex accionistas a través de los bonos, hecho que está confirmado con la nota de fecha 3 de septiembre de 2009, suscrita por el Presidente del BCR, **señor Carlos Acevedo**, en el que señaló que: “(...) *las obligaciones que hace aproximadamente 30 años imponían las leyes antes citadas al Banco Central de Reserva de El Salvador, en calidad de Agente Fiscal, de acuerdo a los registros de la Institución, no existen obligaciones pendientes de pago en concepto de bonos emitidos para el pago de las acciones expropiadas por la nacionalización de bancos e instituciones financieras (...)*”. Itálica suplida.

En el expediente administrativo del ente obligado consta que en el proceso de localización de la información solicitada, a fs. 9 la Gerente del Sistema Financiero, licenciada Sonia Guadalupe Gómez Fuentes, respondió que: “(...) la actuación del BCR en ese caso tuvo que haber sido como agente financiero del Estado de El Salvador y eventualmente como depositario de algunos papeles relacionados, lo cual habría que indagar (...)”; durante la búsqueda los Departamentos Jurídico, y de Riesgos y Gestión Estratégica sugirieron a la Oficial de Información que consultara al Departamento de Pagos y Valores e indagar en el archivo general del Banco Central para recabar antecedentes históricos; por lo que esta se avocó a la Gerencia de Operaciones Financieras, la cual mediante memorando N° GOF-81/2013, de fecha 9 de mayo de 2013, ante las consultas hechas, a fs. 20 a 22, respondió que: “(...) no son documentos que se encuentren en existencia, ya que nuestros archivos son de naturaleza contable/financiera de operaciones propias del Banco (...) que no es factible proporcionar la información solicitada debido a que fue normado que la relación directa con los ex accionistas la tendrían las instituciones financieras (...) evalué si es factible indicarle al solicitante acudir a la institución financiera de la cual fue ex accionista (...) encontramos que la mayor parte de documentación relacionada con la nacionalización de la Banca, dada la antigüedad de la misma, fue destruida (...)”.

Con lo anterior se ratifica que el BCR, actuando en su calidad de agente fiscal, fue depositario de documentos relacionados con la nacionalización de los bancos comerciales privados, pero debido a la antigüedad de dicha información se destruyó.

En tal sentido el informe rendido por la titular del ente obligado, amén de reiterar que “(...) las instituciones financieras nacionalizadas mantendrían relación directa con los ex accionistas, no así el Banco Central (...)” se centra en justificar porqué la información solicitada, que “(...) data de hace más de 30 años (...) ya no era susceptible de conservación (...) después de tantos acontecimientos y tiempo (...)” y por lo tanto no se encuentre en poder del BCR y señala como base legal de ello que “(...) antes de la entrada en vigencia de la LAIP tenía el parámetro de cinco años, en cuanto a la información de la (sic) para efectos de fiscalización por parte de la Corte de Cuentas, Art. 95 Ley de la Corte de Cuentas de la República, y a falta de regulación expresa, en cuanto a los documentos contables el plazo máximo de diez años establecido en el Art. 421 del Código de Comercio (...)”.

IX. De lo expuesto anteriormente este Instituto concluye que la información solicitada relacionada con documentos de nacionalización de la banca comercial privada, ocurrida en el año de mil novecientos ochenta, debió estar en poder del ente obligado, como depositario de tales documentos, en su calidad de agente fiscal, imponiéndoselo así las leyes ya mencionadas.

Así surge indubitablemente de la nota suscrita por el ex Presidente del BCR, de fecha 3 de septiembre de 2009, agregada a fs. 90 de este expediente, en la que también se expresa que “*de acuerdo a los registros de la Institución*” no existen obligaciones pendientes de pago en concepto de bonos emitidos para el pago de las acciones expropiadas por la nacionalización de bancos e instituciones financieras. Para afirmar lo anterior lógicamente el ex Presidente del BCR debió consultar los registros del BCR, por lo que a pesar de haberse afirmado en este procedimiento que “la mayor parte de documentación relacionada con la nacionalización de la banca (...) fue *destruida*” y sin perjuicio de lo dicho por el ente obligado que dada su antigüedad (más de 30 años) “sobrepasa el plazo obligatorio de conservación de la información”, resulta inobjetable que los efectos derivados por la falta de control interno o registro sobre la inexistencia de la información es atribuible al BCR.

En ese sentido no basta que la resolución emitida por la Oficial de Información confirme que la información solicitada es “inexistente” cuando se sabe que la misma estuvo en poder del ente obligado y este ordenaba a las instituciones financieras nacionalizadas la entrega de los bonos de nacionalización a favor de los ex accionistas. La afirmación que “la mayor parte de documentación relacionada con la nacionalización de la banca, dada la antigüedad de la misma, fue destruida” constituye un hecho revelador de ineficiencia de la gestión pública del BCR que, a la luz de la transparencia, no puede pasar inadvertido por este Instituto, razón por la cual con independencia de cualquier justificación sobre la falta de un “deber legal de conservar la información” por el transcurso del tiempo, el derecho del ciudadano a saber las causas de destrucción de esa información histórica y a partir de ahí deducir acciones contra los responsables representa uno de los efectos del acceso a la información como “derecho- llave”.

En consecuencia, la falta absoluta de motivación en la resolución impugnada en cuanto a afirmar la “inexistencia” de la información solicitada sin determinar sus causas; los efectos en el tiempo de la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, derogada diez años más tarde con la entrada en vigencia de la Ley de Privatización de los Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo (Diario Oficial N° 280, Tomo 309, del 12 de diciembre de 1990); lo consignado por el ex Presidente del BCR, en su nota de fecha 3 de septiembre de 2009, respecto a que “de acuerdo a los *registros de la Institución* no existen obligaciones pendientes de pago” y los efectos que la denegatoria de entregar la información produce en la esfera jurídica de los particulares, hace que este Instituto ordene al ente obligado una nueva búsqueda de la información requerida tanto en el archivo general del Banco como en el Archivo General de la Nación, a fin de generar una respuesta al ciudadano dotada de certeza jurídica.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas y arts. 52 Inc. 3°, 58 letra d, 90, 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República, este Instituto **FALLA:**

a) **Revócase** la resolución apelada pronunciada por la Oficial de Información en funciones del Banco Central de Reserva de El Salvador, a las diez horas del veintitrés de mayo del corriente año, por carecer de motivación.

b) **Ordénasele** a la señora MARTA EVELYN ARÉVALO DE RIVERA, Presidenta del Banco Central de Reserva de El Salvador que, a través de su Oficial de Información, realice **nueva búsqueda** de la información solicitada en los archivos generales o registros de la Institución y en el Archivo General de la Nación, para lo cual se le otorga un plazo máximo de veinticinco días hábiles de conformidad con el art. 71 de la LAIP, a partir de la notificación respectiva. Finalizado dicho plazo, la Oficial de Información deberá **reponer** la resolución en el sentido de ordenar la entrega de la información encontrada al solicitante o expresar las causas para afirmar la inexistencia de la misma, según sea el caso, lo cual deberá informar al día hábil siguiente a este Instituto, remitiendo certificación del nuevo proveído.

c) **Publíquese** esta resolución, oportunamente.

Hágase saber.

-----ILEGIBLE-----C. H. SEGOVIA. M-----J. AYALA-----
--PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN--