

NUE 127-A-2014 (AA)

RÍOS ALVARADO contra MINISTERIO DE ECONOMÍA

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con veintitrés minutos del veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Salvador Ríos Alvarado**, contra la resolución emitida por la Oficial de Información del **Ministerio Economía (MINEC)**, a las once horas con treinta y tres minutos del 15 de agosto de este año, por habersele denegado parte de la información solicitada.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. Salvador Ríos Alvarado requirió a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **Ministerio de Economía (MINEC)** copia certificada de: a) los estatutos que comprueben que la sociedad Bancolombia-Panamá S.A. está legalmente constituida, de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado; b) documentación comprobatoria de la decisión de fijar su domicilio en El Salvador y que ha sido adoptada válidamente de conformidad a sus estatutos; c) el poder con que actúan los representantes de la citada institución extranjera, el cual señala las facultades de éstos en forma amplia, clara y precisa; d) el capital suficiente para realizar sus actividades sociales; e) el balance inicial certificado por el contador público autorizado en el país de la sociedad extranjera; y, f) la sumisión de Bancolombia-Panamá S.A. a las leyes, tribunales y autoridades de la República de El Salvador en relación a los actos, derechos y obligaciones que adquiera en el territorio salvadoreño, o que hayan de surtir efectos en el mismo.

II. Inconforme con la resolución del Oficial de Información del ente obligado, el señor **Ríos Alvarado** interpuso ante este Instituto recurso de apelación en el que manifestó que la resolución impugnada vulnera su derecho de acceso a la información pública.

Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado. El titular del **MINEC**, en el referido informe, manifestó, entre otras cosas, que el Art. 358 del Código de Comercio señala como requisito que las sociedades extranjeras que desean operar en El Salvador se registren en el Registro de Comercio. Por lo tanto, no es competencia del **MINEC** establecer si Bancolombia-Panamá S.A. está realizando actos de comercio en El Salvador; y corresponde a la Superintendencia del Sistema Financiero vigilar a este tipo de sociedades.

Por otra parte, el **MINEC** indicó que es el encargado de registrar el capital extranjero en aquellos casos que las sociedades extranjeras quieran operar en El Salvador; sin embargo, no puede obligar a ninguna entidad a que se inscriba, ya que el Art. 22 de la Ley de Inversiones establece que el registro se hace a solicitud de los interesados, por lo que confirma que la información es inexistente.

III. Durante la audiencia oral correspondiente, representantes del Banco Agrícola, S.A. se mostraron parte interesada en el proceso.

El apelante presentó como prueba una copia simple del punto aprobado en sesión N°. CD-14/2007 del 30 de marzo de 2007, emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero. El pleno del Instituto optó por solicitar copia certificada a dicha entidad, como prueba para mejor proveer. Los representantes del ente obligado no presentaron prueba alguna. Por su parte, los representantes del Banco Agrícola, S.A. presentaron una copia simple de un esquema que muestra la estructura de Bancolombia, con el objeto de probar que no se trata de inversión extranjera porque no se realizó en El Salvador, sino que en Panamá; sin embargo, este documento no es suficiente para fundamentar tal afirmación, pues no acredita que no exista ninguna inversión en El Salvador, sino que tan solo contribuye a establecer la relación existente con Banagrícola, S.A.

El apelante manifestó, entre otras cosas, que el Art. 358 del Código de Comercio establece que las sociedades extranjeras que deseen realizar actos de comercio en El Salvador deben registrarse en el registro de comercio. Además, expresó que los bancos operan con dinero de los salvadoreños, por lo que es importante tener garantía de que este tipo de instituciones se apeguen

a nuestras leyes; debe velarse por la seguridad jurídica y el **MINEC** debe exigir que este sometimiento.

El ente obligado manifestó, entre otras cosas, que no está obligado a buscar a las empresas de capital extranjero, sino que son las empresas las que llegan a la Oficina Nacional de Inversiones (ONI) y solicitan ser registradas; la ley no faculta para obligar a las empresas a registrar su capital. También, el **MINEC** ratificó su informe justificativo.

El representante del Banco Agrícola manifestó, entre otras cosas, que esto no se puede considerar una inversión extranjera y que el **MINEC** no puede tener control sobre eso. El banco está autorizado por la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) por lo tanto se puede acudir ahí para obtener la información pertinente.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), cuando la información solicitada no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el Oficial de Información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia y, en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

Este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria¹.

El ente obligado, por medio del informe de ley, indicó que la información solicitada por el señor **Ríos Alvarado** no se encuentra en sus registros, es decir que, es inexistente porque nunca se generó tal documentación ni está facultado para requerirla de modo obligatorio.

¹ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

De conformidad con el Art. 6 de la Ley de Inversiones (LI), la ONI es un dependencia del **MINEC** encargada de facilitar, centralizar y coordinar los procedimientos gubernamentales que, de conformidad con la ley, deben seguir los inversionistas nacionales y extranjeros, para la ejecución de sus diversas obligaciones económicas, mercantiles, fiscales, migratorias y de cualquier otra índole, así como generar estadísticas sobre dichas inversiones. Esta oficina y sus registros son públicos.

Se entiende por inversión extranjera, con base en el Art. 2 letra “b” de la LI, las inversiones efectuadas con activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda de libre convertibilidad, transferidos del exterior por inversionistas extranjeros. No se entienden incluidos en este concepto los fondos provenientes de moneda extranjera de libre convertibilidad que envíen los salvadoreños residentes en el exterior, en concepto de ayuda familiar o para adquisición de inmuebles que se destinen para la vivienda del grupo familiar.

Con base en lo anterior, las operaciones de la entidad Bancolombia Panamá, S.A., —toda vez que se enmarcaran en la disposición legal antes citada— podrían considerarse como inversión extranjera, por lo que, con base en el Art. 17 de la LI, debería registrar sus inversiones en la ONI, quién, a su vez, debería emitir una credencial que le otorgara la calidad de inversionista extranjero e indicara la inversión realizada.

No obstante la disposición antes señalada, es importante resaltar que la LI no establece ningún tipo de mecanismo que permita al **MINEC** forzar que todo inversionista se inscriba ni construye ningún régimen sancionatorio o punitivo derivado del incumplimiento de esta obligación. De modo que, en efecto, como lo menciona el ente obligado, no cuenta con herramientas para obligar a todo inversionista, sea nacional o extranjero, a que se inscriba; ni para verificar si alguien tiene la calidad de inversionista o no.

El **MINEC**, si bien podría, en algún momento y si se cumplen las condiciones de ley, custodiar la información solicitada no puede requerir su remisión de modo obligatorio; es decir, no tiene las facultades legales necesarias para exigir a los inversionistas extranjeros su inscripción en la ONI. En consecuencia, la información objeto de controversia, consistente en: a) los estatutos que comprueben que la sociedad Bancolombia-Panamá S.A. está legalmente constituida, de

acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado; b) documentación comprobatoria de la decisión de fijar su domicilio en El Salvador, adoptada válidamente de conformidad a sus estatutos; c) el poder con que actúan los representantes de la citada institución extranjera, que señale sus facultades en forma amplia, clara y precisa; d) el balance inicial certificado por el contador público autorizado en el país de la sociedad extranjera; y, e) la sumisión de Bancolombia-Panamá S.A. a las leyes, tribunales y autoridades de la República de El Salvador, en relación a los actos, derechos y obligaciones que adquiriera en el territorio salvadoreño, o que hayan de surtir efectos en el mismo, podría ser solicitada al Registro de Comercio, toda vez que la entidad involucrada se haya incorporado y presentado la documentación correspondiente para su registro, o a la SSF, entidad encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones mercantiles y financieras de las instituciones bancarias, así como de autorizar la titularidad de acciones de bancos que representen más del 1% del capital de la institución.

Además, con base en los Arts. 3 letra “a” de la Ley de la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles y 3 letra “a” de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, a la SSF corresponde supervisar la actividad de los integrantes del sistema financiero, por lo que cuenta con la atribución de cumplir y hacer cumplir las leyes aplicables a los supervisados, de modo que el **MINEC** no tiene facultades para requerir la información solicitada ni para obligar el registro de entidades en la ONI.

Por otra parte, es importante señalar, con base en la prueba documental aportada durante la audiencia oral y la requerida por este Instituto como prueba para mejor proveer, que Bancolombia-Panamá, S.A., fue autorizada por la SSF para adquirir de manera indirecta acciones en diversas entidades financieras con base en la relación existente entre ésta y Banagrícola, S.A. —aspecto que también se evidencia en el documento aportado por Banco Agrícola, S.A.—, lo que acredita que debió seguirse un procedimiento administrativo para ello, por lo que, de conformidad con el Art. 12 de la Ley de Bancos, debió someterse a la autorización y control de la SSF, de manera obligatoria, no así del **MINEC**.

En este sentido, dado que el ente obligado carece de atribuciones para obligar a los inversionistas a inscribirse y que en sus registros no cuenta con la información requerida, corresponde confirmar la inexistencia, en manos del **MINEC**, de la información solicitada.

