

**NUE 195-A-2015 (MM)**

**Valiente Ortiz y Peña Pinto contra la Comisión Ejecutiva  
Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)  
Resolución Definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP):** San Salvador,  
a las once horas y cuarenta minutos del trece de octubre de dos mil quince.

Este procedimiento de apelación ha sido promovido por los ciudadanos **Mario Eduardo Valiente Ortiz** y **Teresa Mariela Peña Pinto**, en adelante “los apelantes”, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)**, el 31 de julio de 2015.

**A. Descripción del caso**

I. El 20 de julio de este año, los apelantes solicitaron a la **CEL**: información relacionada al arreglo directo entre la **CEL** y la firma italiana ASTALDI S.p.A. (en adelante, ASTALDI) para supuestamente evitar una demanda y/o arbitraje por la obligada paralización de la obra debido a “imprevistos imprevisibles” que se dieron en la construcción de la Presa El Chaparral. En concreto, solicitaron conocer cómo se conformó la cifra de \$108.5 millones de dólares pagados por el Estado salvadoreño, ¿Cuánto de esa cifra correspondió al valor de la obra ya ejecutada y cuánto en concepto de indemnización? y si esas cifras tienen una base técnica y jurídica. Además, solicitaron que se les informara si la decisión de pagar la indemnización fue exclusiva de la **CEL**, si procedió de una orden del expresidente de la República, Mauricio Funes o si hubo fallo de un juez habilitado para ello. Dijeron que en el caso no existió arbitraje, por lo que –según ellos- es de suma importancia aclarar si se ha cumplido con el Art. 230 de la Constitución de la República.

El Oficial de Información de la **CEL** denegó la información solicitada debido a una reserva total emitida por autoridad judicial.

Inconformes con lo resuelto, los apelantes presentaron este recurso.

**II.** En su informe justificativo, la **CEL** reiteró lo resuelto por el Oficial de Información y expresó que existe una investigación por parte de la Fiscalía General de la República (FGR), en la Unidad de Delitos de Corrupción, en la que se están ejecutando actos de conocimiento judicial sobre los cuales, a petición de la FGR, se ordenó la reserva de la información. Manifestó que en la audiencia oral presentaría la resolución judicial que declaró dicha reserva. De acuerdo con el ente obligado, la reserva de la información se basa en el Art. 19 letra “F” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

**III.** En la audiencia oral, los apelantes no presentaron pruebas. Por su parte, la **CEL** presentó copias certificadas de los siguientes documentos: a) Oficio N° 035/Ref. 04-UEDC-2013, del 28 de octubre de 2013, firmado por el Jefe de la Unidad Especializada de Delitos de Corrupción de la FGR, Andrés Amaya Flores, en la que solicitó al entonces Presidente de la **CEL**, José Leopoldo Samour, entre otras cosas, el estado del “Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral” (en adelante, el Proyecto) y la certificación de documentos relacionados al mismo, para ser agregadas a las diligencias de investigación que realiza esa Unidad. Con este documento se pretende probar que la FGR realiza una investigación sobre el Proyecto; b) Oficio N° 203-2014, del 20 de mayo de 2014, firmado por el Juez de Paz de San Luis de la Reina, departamento de San Miguel, en el que solicitó al entonces Presidente de la **CEL** que instruya que ningún personal de esa institución interfiera en la realización de los “Actos Urgentes de Comprobación” que consisten en inspección técnico-ocular, y peritaje técnico y valúo autorizados en esa misma fecha. Con este documento se pretende probar que existe una diligencia ordenada por el Juzgado de Paz de San Luis de la Reina; c) Oficio N° 254-2014, del 10 de junio de 2014, firmado por el referido juez, en el que informa a la Junta Directiva de la **CEL** sobre la orden emitida en la “Audiencia Especial de Juramentación de Peritos”, del 6 de junio de ese año, de guardar reserva de la información derivada del “Acto Urgente de Comprobación” de inspección técnico-ocular, y peritaje técnico y valúo del citado Proyecto. Con este documento se pretende probar la reserva total de la información solicitada por los apelantes; y, d) Punto de acta sexto, de la sesión número 3644, celebrada por la Junta Directiva de la **CEL**, el 12 de junio de 2014, donde se informa la resolución emitida por el Juzgado de Paz de San Luis de la Reina, y se acuerda declarar la reserva de la información sobre el caso del referido proyecto. Este

documento es presentado con el objeto de probar la reserva de la información por orden del juez de paz antes mencionado.

También la **CEL** ofreció, en sobre cerrado, para conocimiento exclusivo del Instituto, los siguientes documentos relacionados con actuaciones del Juzgado de Paz de San Luis de la Reina: a) certificación notarial de auto de fecha 20 de mayo de 2014, que contiene la aprobación del “Acto Urgente de Comprobación”; y, b) Copia simple certificada por notario de juramentación de peritos y decreto de reserva. Ambos sobres se abrieron en audiencia y se corroboró su contenido. La **CEL** solicitó mantener dicha información en resguardo, de conformidad al Artículo 324 del Código Procesal Penal (CPP) y 93 de la LAIP, por lo que no se incorporaron al expediente.

La prueba presentada se admitió, por ser pertinente y será valorada en esta resolución.

En sus alegatos, el apelante reiteró que hizo dos peticiones, la primera relacionada con el monto pagado y la segunda sobre la autoridad que mandó a pagar la indemnización y que dio inicio a las obras por la empresa ASTALDI. La **CEL** expresó que en los documentos ofrecidos en sobre cerrado se encuentra lo solicitado, pero que se trata de información reservada. Asimismo, la **CEL** argumentó que se desarrolla una investigación de carácter penal y que cumplió con lo dispuesto en el Art. 19 letra “f” de la LAIP, 76 y 270 inciso 3 del CPP, pues el juez de la causa ha considerado que la eficacia de la investigación depende de la reserva de la información solicitada, porque se trata de insumos que se utilizaron para la misma. Finalmente, señaló que toda la información se encuentra en poder de la FGR y que corresponde a ésta dar su autorización para que la **CEL** la entregue, de acuerdo con los Arts. 6 y 28 de la LAIP y 324 del CPP.

**IV.** Para mejor proveer, el Instituto remitió oficio a la FGR para requerirle informe sobre el estado de la investigación del Proyecto, si existe proceso penal abierto y si una eventual divulgación de la información requerida podría poner en riesgo la investigación o el proceso penal, indicando el daño que podría provocar. Asimismo, se requirió al Juez de Paz de San Luis de la Reina que informara si la reserva decretada en las diligencias del “Acto Urgente de Comprobación” se encuentra vigente, si dicha reserva abarca la información requerida por los apelantes y el daño que provocaría una eventual divulgación.

1. El Fiscal General de la República manifestó que relacionado al Proyecto actualmente existe un expediente en diligencias iniciales de investigación, el cual es reservado, de conformidad al Art. 76 CPP. Señaló, además, que a él no le corresponde establecer el perjuicio que ocasionaría a la investigación una eventual divulgación de la información solicitada, porque el responsable de hacerlo es el ente obligado a quien se requiera dicha información.

2. El Juez de Paz de San Luis de la Reina manifestó que la reserva de la información derivada del “Acto Urgente de Comprobación”, autorizado por ese juzgado, aún está vigente y que la misma fue decretada “por la naturaleza y connotación nacional que reviste la investigación que hasta este momento se encuentra efectuando la FGR, de conformidad a lo establecido en el Art. 76 CPP”. Señaló que dar a conocer la información solicitada “podría desnaturalizar el Acto Urgente de Comprobación” y que la misma está “íntimamente relacionada con la investigación que aún se encuentra en curso”, por lo que “no es pertinente que **CEL** divulgue información referente al Proyecto, pues ello podría imposibilitar que la agencia fiscal realice una eficiente investigación”, de acuerdo con los Arts. 18 de la Cn, 76 y 177 del CPP, y 1, 6, 8 y 19 de la LAIP.

## **B. Análisis del caso**

El asunto medular consiste en determinar si la denegación de información realizada por la **CEL** es justificada debido a la reserva emitida por el Juez de Paz de San Luis de la Reina y a la existencia de una investigación en curso en la Unidad Especializada de Delitos de Corrupción de la FGR.

Para tal efecto, conviene realizar un breve análisis que incluya: **(I)** algunas consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública (DAIP); **(II)** análisis sobre la aplicabilidad de la reserva judicial, de la actividad probatoria de la FGR y de la causal de reserva alegada por el ente obligado (Art. 19 letra “f” de la LAIP); y, **(III)** breves consideraciones sobre el deber de motivación de las resoluciones del Oficial de Información.

**I.** El DAIP se encuentra desarrollado en el Art. 2 de la LAIP que establece que toda persona tiene el derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder

de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna, veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.

Este derecho no es absoluto. El derecho de acceso a la información -como los demás derechos- es susceptible de restricciones o limitaciones que condicionan su pleno ejercicio, toda vez que éstas se verifiquen dentro de los contornos del principio de razonabilidad.

Los límites al DAIP tienen que estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice indiscriminadamente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos. En este sentido, la LAIP establece tres categorías de información: pública, reservada y confidencial. En el caso en estudio, la **CEL** alega que la información requerida por los apelantes no puede entregarse por ser reservada; por ello, nuestro análisis se centrará en determinar si se han cumplido las condiciones legales para que la reserva sea legítima.

La **información reservada** es aquella información pública que por razones taxativas previamente establecidas por la ley, específicamente en el Art. 19 de la LAIP, se excluye temporalmente del conocimiento del público, puesto que su difusión podría perjudicar el interés general. El titular del ente obligado es el encargado de clasificar la información tomando en cuenta la legalidad y razonabilidad del porqué se decide excluirla temporalmente.

**II.** La **CEL** fundamenta su negativa en el Art. 19 letra “f” de la LAIP, la cual indica que es reservada la información que “(...) *causare un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos, en la administración de justicia o en la verificación del cumplimiento de leyes*”. Según la **CEL** no solo existe una **reserva judicial**, sino una investigación en curso en la Unidad Especializada de Delitos de Corrupción de la FGR, cuyas diligencias son también reservadas, de conformidad al Art. 76 del CPP.

Este Instituto reiteradamente ha sostenido que la declaratoria de reserva de una información necesita la concurrencia de tres requisitos:

**(i) Legalidad.** El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública debe enmarcarse dentro del ordenamiento legal vigente, para garantizar que los límites al

ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia.

Para que concurra este requisito no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva, sino que es indispensable acreditar que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación; es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley.

En la causal alegada por la **CEL** debe demostrarse de manera fehaciente el “**serio perjuicio**” que podría causar la liberación de la información; esto es, el efecto o consecuencia negativa que tiene el hecho de divulgarla con el objeto de salvaguardar un interés jurídicamente protegido.

La obligación de probar los límites al DAIP corresponde a los entes obligados. En tal sentido, con los documentos presentados por la **CEL** y la información requerida por este Instituto se ha comprobado: a) que el Juez de Paz de San Luis de la Reina emitió una declaratoria de reserva sobre la información derivada del “Acto Urgente de Comprobación” que consiste en la inspección técnico-ocular, peritaje y valúo del Proyecto; y, b) que existe una investigación abierta en sede fiscal relacionada con ese Proyecto. A partir de estos elementos debe analizarse el alcance de la reserva judicial y si ésta se ajusta al presupuesto descrito por la LAIP.

1. El 6 de junio de 2014, durante la audiencia especial para el nombramiento y juramentación de peritos, celebrada en el Juzgado de Paz de San Luis de la Reina, se ordenó guardar reserva de la información del “**Acto Urgente de Comprobación**”, sin establecer **la motivación o finalidad, y la duración de dicha reserva**; es decir, que la reserva decretada por ese Juzgado se refiere únicamente a dicha diligencia y no comprende la información solicitada a la **CEL** en esta instancia. Lo anterior se confirma con la resolución de las catorce horas y treinta minutos del uno de octubre del corriente año, que remitió el Juez de Paz a solicitud de este Instituto.

Al respecto, cabe señalar que el juez pretendió modificar el alcance de la reserva y agregar unos motivos y fundamentación no incluidos en el auto que la decretó, porque

ahora señala que dicha reserva fue ordenada “por la naturaleza y connotación nacional que reviste la investigación” y afirmó, de manera abstracta, que dar a conocer la información solicitada por los apelantes “podría imposibilitar que la agencia fiscal realice una eficiente investigación”, sin mencionar, ni demostrar de qué forma podría causarse este efecto negativo. Ninguna de estas consideraciones fue establecida en la resolución que decretó la reserva.

A juicio de este Instituto, argumentos como los ahí esbozados equivalen a crear una limitación subjetiva, atípica, ilegítima e injustificada, susceptible de afectar la credibilidad y confianza ciudadana en la administración de justicia, pues carecen de fundamento legal y no fueron establecidos en la resolución o actuación judicial que originalmente la decretó. Este tipo de argumentos desnaturalizan la finalidad de la restricción que tiene como propósito la correcta verificación y eficacia del acto urgente de investigación, según el Art. 270 Inc. 3 del CPP.

Y es que, conforme a la disposición antes citada, corresponde a la FGR emitir una resolución fundada para reservar de manera total o parcial la investigación a fin de asegurar la eficacia de una diligencia en particular, con mención de los actos a los que se refiere y por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado. En este caso, no se ha presentado por la **CEL** ninguna resolución emitida por la FGR que establezca una reserva sobre la información requerida por los apelantes.

2. En la respuesta enviada por el Fiscal General de la República al Instituto, señala que existe una investigación relacionada con el “Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral”, la cual es “reservada”, en virtud del Art. 76 CPP; sin embargo, con relación a la información solicitada por los apelantes se pronunció porque, en principio, “puede ser considerada pública” y que corresponde a la **CEL** establecer el daño que causaría divulgarla.

La única restricción válida al DAIP en las diligencias de investigación que ejecuta la FGR debe derivarse de una clara delimitación de la información que se prohíbe difundir y las razones por las que se hace, con indicación de las circunstancias por las que podría ocasionarse un serio perjuicio en las investigaciones y del plazo de vigencia de dicha prohibición, que de ningún modo puede ser indefinida. Lo anterior es así porque no pueden

existir restricciones genéricas de la información, de modo que la simple invocación de que la información ha sido incorporada en un expediente de investigación con base en el Art. 76 del CPP no es admisible; pues, como ya se dijo, toda limitación a un derecho fundamental debe estar previamente determinada por la ley, motivarse, probarse y ser razonable, lo que para el caso en análisis equivale a establecer que, en efecto, revelar la información causaría un daño superior que mantenerla en reserva.

**(ii) Razonabilidad.** Es insuficiente que el ente obligado señale disposiciones legales que lo habiliten para denegar información por considerarla reservada y que establezca un plazo; también es necesario que razone y fundamente la adopción de esta limitación, con lo que se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios con potestad para denegarla.

Sobre este punto, se advierte que la reserva de la información solo puede tener un carácter limitado y específico, y únicamente debe ser declarada de forma excepcional de conformidad a los supuestos establecidos en la ley. Además, en virtud del principio de proporcionalidad, debe ser adecuado al fin propuesto; lo que corresponde en el presente caso, al interés de la justicia penal y la necesaria eficacia en la investigación de hechos punibles.

En el caso examinado, la **CEL** no demostró que la reserva judicial comprenda la información solicitada por los apelantes, ya que la misma hace referencia únicamente al “Acto Urgente de Comprobación” y que tuvo por finalidad proteger la eficacia de la inspección técnico-ocular, y peritaje técnico y valúo del “Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral”. Tampoco probó el daño que la divulgación de la información podría ocasionar a la investigación que realiza la FGR, siendo que el mismo Fiscal General de la República manifestó que la **CEL** es la competente para acreditar dicha situación.

**(iii) Temporalidad.** La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, de conformidad a los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP. Y es que si no se establece un plazo, determinado o determinable, podría vulnerarse el DAIP, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del

público. En el presente caso, la **CEL** no estableció el plazo de duración de la reserva de la información solicitada.

De todo lo anterior se concluye que la declaratoria de reserva emitida por la **CEL** con base en el Art. 19 letra “f” de la LAIP, no cumple con los requisitos legales para su adopción, por lo que procede que este Instituto ordene la desclasificación de la información solicitada y posterior entrega a los apelantes.

**III.** Finalmente, este Instituto advierte que la resolución impugnada negó el acceso a la información, “por estar la documentación solicitada comprendida en una reserva total emitida por autoridad judicial”, sin explicar en detalle las razones que justificaran tal pronunciamiento. Dicho proceder infringe el art. 50 letra “i” de la LAIP que establece, como función del Oficial de Información, “resolver sobre las solicitudes de información que se les sometan”, sobre todo **cuando la resolución es negativa**, ya que “siempre deberá fundar y motivar las razones de la denegatoria de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer ante el Instituto”, de acuerdo con el Art. 72 Inc. 2° de la LAIP, cosa que no se hizo.

### **C. 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.; y, 94, 96 y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

**a) Revócase** la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa (CEL)**, a las dieciséis horas del 31 de julio del presente año.

**b) Ordénese** a la **CEL** que, a través de su Oficial de Información, desclasifique la información relacionada al arreglo directo entre la **CEL** y la empresa italiana ASTALDI S.p.A., en concreto a: 1) ¿Cómo se conformó el pago de US\$ 108.5 millones de dólares de los Estados Unidos de América, efectuado a dicha empresa, estableciendo los montos del pago de la obra ejecutada y si existió alguna erogación en concepto de indemnización, indicando el fundamento técnico y jurídico para establecer tales montos; y, 2) señalar qué funcionario brindó la autorización de efectuar dicho pago. Asimismo, permita a los

