

NUE ACUM 3 y 4-A-2017 (HF)

Pastrán Velasco contra Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma (CEPA)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y tres minutos del día trece de junio de dos mil diecisiete.

1. Descripción del caso:

I. Rosa María Pastrán Velasco, apeló a las resoluciones emitidas por la Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma (CEPA)**, de 22 y 23 de diciembre de 2016, respectivamente; por su inconformidad con lo recibido, en razón de la información solicitada y delimitada referente a, en primer lugar: “2) *¿Junta Directiva de CEPA conoció sobre el último traslado formal o de hecho del sr. Neftalí Ramírez, exgerente del aeropuerto internacional de El Salvador Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (AIES-MOARG), al aeropuerto internacional de Ilopango y el motivo del mismo;* 4) *¿Junta Directiva de CEPA tuvo conocimiento y/o autorizo el último aumento de salario del sr. Ramírez y, por otra parte, si constató que para dicho nombramiento y aumento salarial se cumplieran todas las regulaciones internas aprobadas en materia de recursos humanos?;* 5) *¿Junta Directiva tuvo conocimiento de la decisión de despedir e indemnizar al sr. Ramírez, después de pocos meses de ejercer el cargo, con más de doble del dinero, comparado con lo que hubiese tenido que otorgársele de haber mantenido el salario de jefe de departamento devengado anteriormente?.”*

Y en segundo lugar: “1) *copia de la actas de la Asamblea General de la FUNDACEPA;* 2) *copia de las actas de las reuniones de Junta Directiva de FUNDACEPA;* 3) *copia del reglamento interno de la FUNDACEPA;* 4) *presupuesto anual de la FUNDACEPA para el año 2015 y para el año 2016;* 5) *copia de los estados financieros de la FUNDACEPA generados hasta la fecha;* 6) *copia de las políticas para el uso de los fondos que administra la FUNDACEPA;* 7) *nómina de los empleados de la FUNDACEPA, incluyendo el director ejecutivo.”*

Según lo resuelto por la Oficial de Información, dicha información no pudo ser entregada, ya que, sobre la información detallada en primer lugar, era inexistente; y en segundo lugar, se comunicó que la **Fundación de la Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma (FUNDACEPA)** ha sido creada en el marco de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, considerando que dicha entidad es de naturaleza privada y no pública.

Este Instituto admitió el recurso de apelación, designando a la comisionada **María Herminia Funes de Segovia** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

II. En su informe justificativo **CEPA**, a través de sus apoderados, confirmó lo resuelto por la Oficial de Información respecto a la información requerida en primer lugar con la salvedad, que lo concerniente a “5) *¿Junta Directiva tuvo conocimiento de la decisión de despedir e indemnizar al sr. Ramírez, después de pocos meses de ejercer el cargo, con más de doble del dinero, comparado con lo que hubiese tenido que otorgársele de haber mantenido el salario de jefe de departamento devengado anteriormente?*”, informó, que consta en el punto varios del acta 2812, de fecha 11 de octubre de 2016, que la Junta Directiva de dicho ente fue informada sobre la decisión de disolver la relación laboral con el señor Neftalí Ramírez, de lo cual, remitió certificación de lo señalado, que corre agregada en este expediente.

Al unísono, confirmó lo resuelto para la información requerida en segundo lugar. Entre otros puntos, agregó que no le corresponde a CEPA entregar la información que generen otros sujetos de derecho, tanto públicos como privados. En ese sentido, se argumentó que FUNDACEPA es una entidad constituida de conformidad a la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, con personalidad jurídica propia. Por tanto es una entidad distinta a CEPA y la única competente para entregar información generada por dicha Fundación son sus autoridades, siempre y cuando se adecue a los supuestos previstos en la LAIP.

III. La audiencia oral se desarrolló con la comparecencia de la apelante, **Rosa María Pastrán Velasco**; y los representantes de **CEPA**, **William Eliseo Zúniga Henríquez** y **José Ismael Martínez Sorto**.

En la etapa de aportación de pruebas, la apelante proporcionó una serie de documentación referente a: 1) copia simple de acta 2664 del 26 de agosto de 2014, referente a las opciones legales de constitución de FUNDACEPA; 2) copia simple de acta de 2718 del 10 de abril de 2015, consistente en el acuerdo de Junta Directiva para las gestiones y análisis legal en la autorización de FUNDACEPA; y 3) imágenes impresas de cuenta de red social de CEPA. Respecto a las copias de actas, comunicó que tales están publicadas en el portal de transparencia de ese ente.

Referente al aporte documental propuesto en el párrafo anterior, la representación de CEPA se opuso a su incorporación, señalando, que en los puntos contenidos en dichas actas, se mencionaba de manera hipotética la creación de una entidad (alternativas jurídicas), pero esos documentos no probaban la existencia de FUNDACEPA, y no existe el vínculo entre tal y el ente que representan.

Por su parte, la representación de CEPA aportó una serie de copias certificadas referentes a: 1) Acta 2642 del 5 de junio de 2014 donde consta el nombramiento de Emerito Velásquez, Gerente General de CEPA, como jefe interino del departamento de administración de personal mientras se lleva a cabo el proceso de selección o nombramiento de dicha jefatura; 2) Diario oficial número 154, tomo n° 396, del 22 de agosto de 2012, pág. 28-29, respecto a reformas a la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma; 3) Diario Oficial número 120, tomo n° 408, del 3 de julio de 2015, pág. 12-21, en lo referente a “escritura pública, estatutos de la Fundación de la Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma y decreto n° 001, declarándola legalmente establecida, aprobándoles los estatutos y confiriendo el carácter de persona jurídica”.

Con base a ello, la representación del ente señaló, que la Junta Directiva de CEPA puede delegar a su gerente general, facultades de nombramientos, traslados, incrementos, y demás, de todo personal de CEPA.

En la etapa de alegatos, la apelante señaló la necesidad de revisar la decisión de la Junta Directiva en poder delegar a su gerente para despedir e indemnizar gente y por ende se le ahonde sobre esa información.

Respecto a lo relacionado con FUNDACEPA, señaló en lo medular, que la administración de CEPA y sus gerencias presentaron en propuestas u opciones legales de constitución de dicha Fundación para posteriormente proceder a su autorización. Expresó, que dentro de sus fundadores se encuentran funcionarios públicos y además, CEPA otorgó \$60,000 de fondos públicos para formar parte del patrimonio inicial de dicha Fundación, además de asignación de recursos (citando como ejemplo un vehículo).

Por su parte, la representación de CEPA, dispuso en primer lugar, que durante la tramitación de la solicitud en dicho ente, la Junta Directiva informó que no tuvo conocimiento sobre los traslados hechos y por eso la información era inexistente; agregó que con base al art 12 de la Ley Orgánica de dicho ente, su gerente general tiene facultades para la realización de las acciones señaladas y por tanto no fue necesario que esas decisiones pasaran al conocimiento de Junta Directiva; que pese a ello, la Oficial de Información realizó las consultas pertinentes que dieron como respuesta lo anterior. Agregó que lo concerniente a las preguntas 2) y 4) se enmarca en el Derecho de Petición y Respuesta, tomando en cuenta que ya había sido otorgado.

Respecto a la pregunta 5), dispuso que ya se había presentado copia certificada del acta la cual consta agregada en el informe de ley, referente a la disolución laboral señalada, y por tanto que la información ya fue entregada.

En relación a la información requerida sobre la FUNDACEPA, además de retomar lo dispuesto en el informe de ley, enfatizó que dicha fundación es una persona jurídica distinta a CEPA; que las fundaciones no tienen dueño ya que es independiente de las personas jurídicas que la han creado.

Para ello, relacionó la Ley de asociaciones y fundaciones sin fines de lucro como el régimen jurídico aplicable, la cual otorga una vida independiente de quienes la han creado. Añadió, que si bien coincidentemente son funcionarios públicos parte de sus

miembros, no se les puede otorgar el carácter de público, dado que esta puede ser integrada por cualquiera y eso no cambia la naturaleza jurídica de la fundación

Agregó que su representada no tiene la obligación de tener la información solicitada ya que se trata de dos personas jurídicas distintas. Sobre el uso de fondos públicos señalados, efectivamente comunicó que CEPA autorizó el aporte inicial de \$60,000 para la fundación. Que si bien esos fondos son públicos, al momento de ser aportados dejan de ser fondos públicos y pasan a ser parte de fondos privados (relacionando el art 34 de la ley de asociaciones), interpretando de ello que al pasar a formar parte de la FUNDACEPA ese dinero ya no es parte del ente al que representan, sino que pasa a ser parte de una entidad privada y que por ello se desvincula de lo dispuesto en el art 7 de la LAIP; finalmente afirmó la realización de actividades en conjunto pese a ser distintas personalidades y que no existe asignación de recursos.

2. Análisis del caso:

Se examinarán los aspectos siguientes: **(I)** consideraciones acerca de los documentos aportados por la apelante en audiencia oral; **(II)** análisis respecto al Derecho de petición y respuesta; **(III)** vinculación de las entidades privadas que manejan recursos o información pública a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP); **(IV)** naturaleza de la información solicitada; y, **(V)** procedencia de su entrega.

I. En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. Es decir la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Así como que esta consiste en una persuasión o convencimiento que se dirige al juez para que resuelva sobre los hechos controvertidos¹.

En contraposición a lo requerido por la representación de CEPA, este Instituto considera que la aportación documental ofrecida por la apelante se remite a las afirmaciones dadas a conocer en relación a la información que se pretende acceder y

¹ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI, Pag.498., segunda Edición. Editorial Heliasta Buenos Aires 1962.

fundamento de su pretensión. Al observar dichas actas, en contraposición a lo manifestado por la representación, en cuanto a no existir vínculo entre dicha fundación y el ente que representan, este Instituto observa en primer lugar, que esa información ha sido generada por el mismo ente y está disponible en su portal de transparencia², y en segundo lugar, que su contenido hace referencia a una serie de acuerdos tomados por su Junta Directiva que evidencian por una parte, las opciones legales de constitución de FUNDACEPA, y por otra, una serie de autorizaciones para la constitución y el inicio de gestiones de FUNDACEPA.

De igual forma, al analizar la prueba documental propuesta por la representación de CEPA, ha podido observarse que el acta 2718 del 10 de abril de 2015, consistente en el acuerdo de Junta Directiva para las gestiones y análisis legal en la autorización de FUNDACEPA, fue en su momento relacionada en la escritura pública de los estatutos de dicha Fundación, según consta en la página 16 de la certificación del Diario Oficial, ofrecido como prueba en audiencia oral.

Por tanto, este Instituto estima que la prueba documental aportada por la apelante cumple con los requisitos de pertinencia y utilidad para ser estimada, y su respectiva valoración para la presente resolución.

II. El Derecho de petición y respuesta se encuentra contemplado en el Art. 18 de la Constitución de la República, a partir del cual, toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelvan y a que se le haga saber lo resuelto.

En consecuencia, por medio del derecho de petición, se pueden exigir explicaciones sobre el quehacer de la administración pública, ejercer derechos, interponer quejas, etc. Es decir, que su finalidad no es propiamente la de resolver sobre el suministro de información pública tangible y con soporte documental –como lo hace el DAIP– sino que su exigencia es generar una respuesta razonada y legal a los planteamientos de quien ejerce su derecho; pudiéndose incluso, por esa vía solicitar que se brinde respuesta y por tanto que se genere información.

²http://publica.gobiernoabierto.gob.sv/institutions/comision-ejecutiva-portuaria-autonoma/information_standards/actas-de-consejo

Tomando en cuenta lo anterior, debe señalarse que para el presente caso, tal como fue manifestado por la representación del ente obligado, la apelante ejercía su derecho de petición y respuesta, en los términos expresados en los párrafos precedentes.

Pese a lo anterior, este Instituto ha tomado en cuenta que efectivamente el ente obligado realizó una serie gestiones a efecto de darle respuesta, obteniendo como resultado lo comunicado en el informe de ley y la audiencia oral, respecto a las preguntas 2) y 4) de su solicitud de información, además de lo informado y entregado en atención a la pregunta 5); lo anterior, de acuerdo a lo señalado en los romanos II y III de numeral 1 (descripción del caso) de la presente resolución.

Es así que de conformidad con el art. 98 letra “d” de la LAIP, este Instituto estima que los puntos petitorios señalados han sido otorgados, por lo que es procedente sobreseer lo concerniente al presente recurso de apelación sobre sobre dichas pretensiones.

III. La Fundación de la Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma (FUNDACEPA) es una entidad privada configurada en el marco de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, que otorga autonomía a este tipo de organismos para crearse y configurarse de acuerdo a la voluntad de sus asociados, sin más requisitos que los que la misma ley establece.

Por otra parte, el Art. 2 de la LAIP establece el derecho que toda persona tiene a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y “**demás entes obligados**” de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna. De igual forma, el Art. 7 de la LAIP establece que, al margen de las instituciones del Estado, también están obligados al cumplimiento de la Ley “cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos” y en particular, “**las personas naturales o jurídicas que manejen recursos o información pública**”; y que “el ámbito de su obligación se limita a permitir el acceso a la información concerniente a la administración de los fondos o información pública otorgados”.

Habiendo establecido las disposiciones legales señaladas, es necesario retomar para el presente análisis, lo establecido en ciertos aspectos reflejados en la copia certificada del

Diario oficial referente a “escritura pública, estatutos de la Fundación de la Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma y decreto n° 001, declarándola legalmente establecida, aprobándoles los estatutos y confiriendo el carácter de persona jurídica.”

Entre otros puntos, dichos estatutos disponen:

- El art.5, capítulo III, que el patrimonio de la Fundación estará constituido por: a) un aporte inicial de sesenta mil dólares de los estados unidos de América que la CEPA como fundadora aportará en efectivo. La erogación mencionada quedará bajo la custodia y responsabilidad de la Junta Directiva de la fundación;

- De igual forma el art. 22, capítulo VII, que es miembro fundador la CEPA que ha contribuido al fondo inicial con el cual se constituye la fundación;

- Asimismo, el art. 8, capítulo V, que la asamblea general debidamente convocada, es la autoridad máxima de la fundación y estará integrada por quienes ocupen los cargos de presidente y demás directores de la Junta Directiva de la CEPA;

- El art 17 e), señala como una de las atribuciones del Director Presidente, autorizar juntamente con el Director tesorero, las erogaciones que tenga que hacer la fundación.

Asimismo, según lo establecido en el acta 2718 del 10 de abril de 2015, Junta Directiva de CEPA acordó autorizar a su Presidente, para que compareciera en representación de dicho ente obligado como miembro fundador, a suscribir la documentación y realización de los actos necesarios para la constitución, organización y funcionamiento de la fundación.

Siendo así que habiendo realizado las valoraciones pertinentes, tomando en cuenta los alegatos y la correspondiente prueba de las partes, en este procedimiento quedó demostrado que la **Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma (CEPA)**, destinó recursos públicos-respecto a los \$60,000 de aporte inicial- a la **FUNDACEPA**, hecho que convierte a esta en un **sujeto obligado a la LAIP** y por ende, tiene el deber de rendir cuentas respecto a la administración y ejecución de dichos fondos, o **información pública que maneja**.

Así, en cumplimiento del Art. 67 de la LAIP, las solicitudes de información relacionadas con las personas privadas obligadas por la Ley se tramiten ante el Oficial de Información del ente público al que corresponda su vigilancia o con el que se vinculen, como ocurrió en este caso.

IV. Para determinar la naturaleza de la información solicitada, no obstante ser generada y administrada por la FUNDACEPA (una entidad privada), debe considerarse además que mediante la asignación de los recursos públicos aportados, las actividades que estas realizan son objeto de la LAIP. Lo anterior se confirma por el Art. 7 inciso 3° de la LAIP que prevé además que “**las personas que laboren en las entidades mencionadas**” están obligadas al cumplimiento de la Ley.

Para determinar la naturaleza de la información requerida debe aplicarse el principio de “máxima publicidad”, que establece que la información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta, salvo las excepciones legales, lo que correspondía probar a CEPA.

De acuerdo con el Art. 6 letra c. de la LAIP, información pública es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el **ejercicio de sus facultades o actividades**, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial.

En atención a lo dispuesto, la información solicitada por la apelante, consistente en: “1) copia de la actas de la Asamblea General de la FUNDACEPA; 2) copia de las actas de las reuniones de Junta Directiva de FUNDACEPA; 3) copia del reglamento interno de la FUNDACEPA; 4) presupuesto anual de la FUNDACEPA para el año 2015 y para el año 2016; 5) copia de los estados financieros de la FUNDACEPA generados hasta la fecha; 6) copia de las políticas para el uso de los fondos que administra la FUNDACEPA; 7) nómina de los empleados de la FUNDACEPA, incluyendo el director ejecutivo”, sí posee un **carácter público**, porque documenta el ejercicio de las facultades o actividades de un ente obligado a la LAIP y porque las funciones administrativas que la FUNDACEPA realiza en general, son posibles gracias a la erogación de recursos públicos.

En consecuencia, **corresponde su entrega a la apelante**, por tratarse la **FUNDACEPA** de una entidad privada obligada al cumplimiento de la LAIP.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas y los arts. 6 y 18 de la Constitución; 2,7, 58 letras b. y d.; 67, 94, 96 letra d., 98 letra d, y 102 de la LAIP; y 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve**:

a) Sobreseer el recurso de apelación interpuesto por **Rosa María Pastrán Velasco** en contra de la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Portuario Autónoma (CEPA)**, del 22 de diciembre de 2016, por haberse extinguido el objeto de impugnación en lo referente a: “2) *¿Junta Directiva de CEPA conoció sobre el último traslado formal o de hecho del sr. Nefthalí Ramírez, exgerente del aeropuerto internacional de El Salvador Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (AIES-MOARG), al aeropuerto internacional de Ilopango y el motivo del mismo;* 4) *¿Junta Directiva de CEPA tuvo conocimiento y/o autorizo el último aumento de salario del sr. Ramírez y, por otra parte, si constató que para dicho nombramiento y aumento salarial se cumplieran todas las regulaciones internas aprobadas en materia de recursos humanos?;* 5) *¿Junta Directiva tuvo conocimiento de la decisión de despedir e indemnizar al sr. Ramírez, después de pocos meses de ejercer el cargo, con más de doble del dinero, comparado con lo que hubiese tenido que otorgársele de haber mantenido el salario de jefe de departamento devengado anteriormente?.*”

b) Revocar parcialmente la resolución emitida por la Oficial de Información de **CEPA**, del 23 de diciembre de 2016, para el correspondiente caso.

c) Ordenar a CEPA que, a través de su Oficial de Información, dentro del plazo de **cinco días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue a **Rosa María Pastrán Velasco** la información correspondiente a: “1) *copia de la actas de la Asamblea General de la FUNDACEPA;* 2) *copia de las actas de las reuniones de Junta Directiva de FUNDACEPA;* 3) *copia del reglamento interno de la FUNDACEPA;* 4) *presupuesto anual de la FUNDACEPA para el año 2015 y para el año 2016;* 5) *copia de los estados financieros de la FUNDACEPA generados hasta la fecha;*”

