

NUE 145-A-2014 (JC)

**FIGUEROA AMAYA contra SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA
FINANCIERO**

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con veintitrés minutos del doce de enero de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Marcela Alejandra Figueroa Amaya**, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)**.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. Marcela Alejandra Figueroa Amaya requirió a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)** información consistente en copia de: a) el libro de accionistas del Banco Agrícola S.A., en el que consten las acciones que le endosó a Bancolombia Panamá, S.A.; b) acta de Asamblea General extraordinaria en la que se ordenó endosar las acciones a Bancolombia Panamá, S.A.; y, c) acuerdo firmado por el Banco Agrícola S.A. de realizar el traspaso de acciones a la empresa Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A.

El Oficial de Información de la **SSF**, declaró la anterior información inexistente; por lo que, la ciudadana **Figueroa Amaya**, inconforme con esta decisión, interpuso recurso de apelación en el que manifestó que la resolución impugnada vulnera su derecho de acceso a la información pública.

II. Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado. El titular de la **SSF**, en el referido informe, manifestó, entre otras cosas, que los libros en dónde se registran a los accionistas

y los libros de actas de asambleas generales de accionistas son documentos que deben obrar en poder de los administradores y en el domicilio de la sociedad, esto según lo establecen los Arts. 19 romano V, 40, 113, 134, 152, 172, 246, y 258 del Código de Comercio, por lo tanto no existe norma que establezca que los bancos deben remitir dichos libros a la Superintendencia. Por otra parte, no existe el acuerdo firmado por Banco Agrícola, S.A. de realizar el traspaso de acciones a la empresa Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A.; sin embargo, cuenta con documentos de similar naturaleza, tales como los Acuerdos del Consejo Directivo de la **SSF**, aprobados en Sesión CD-42/06 del 25 de octubre de 2006, donde se autoriza que Banagricola, S.A. adquiriera, por intercambio de sus propias acciones, 587,390 acciones emitidas por Banco Agrícola; y, con el acuerdo aprobado en Sesión CD-14/2007, del 30 de marzo de 2007, en el que se autoriza que Bancolombia (Panamá), S.A. de la República de Panamá adquiriera y sea propietaria en forma indirecta de acciones de Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A. y de Banco Agrícola S.A.

III. En la audiencia oral, la apelante, por medio de su apoderado, doctor Salvador Ríos Alvarado, requirió que se acumulara la prueba presentada en el caso NUE 127-A-2014, consistente en un acuerdo tomado por el Consejo Directivo de la **SSF**. Ante esto, el ente obligado manifestó que se trata de prueba que no se circunscribe al objeto de la apelación.

El representante de la apelante manifestó, entre otras cosas, que Bancolombia es propietaria de Banco Agrícola y de Inversiones Financieras Banco Agrícola, por lo que, la **SSF** debe tener registros de la operación realizada entre ellos. Asimismo, considera que si hubo un acuerdo del traspaso de un capital a otro, debe haber constancia de cesión o traspaso de acciones, de lo contrario tal transacción no pudo haberse realizado. Finalmente, concluyó que es obligación de la **SSF** contar con tal información, dado que Bancolombia posee depósitos de muchos salvadoreños y por tanto debe haber control por parte de El Salvador.

El ente obligado manifestó, entre otras cosas, que de acuerdo al Código de Comercio las sociedades tienen que llevar un registro de socios, y que la **SSF** está imposibilitada de brindar la información, pues está en manos de los administradores de las sociedades. También, agregó que la **SSF** tiene conocimiento de la operación; sin embargo, la información solicitada no es información que esté en poder del ente obligado sino de un particular.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** valoración de la prueba aportada por las partes, **(II)** breves consideraciones sobre la información inexistente; y, **(III)** pronunciamiento sobre la orientación que se debe brindar a las personas para formular solicitudes de información efectivas.

I. De conformidad con el Art. 90 de la LAIP, la Audiencia oral es el último momento en el que las partes pueden ofrecer pruebas. Son admitidos los mismos medios de prueba conocidos por el derecho común. Las pruebas serán apreciadas según las reglas de la sana crítica.

La sana crítica es entendida como el sistema de apreciación de las pruebas aportadas en su conjunto y no solo individualmente conforme a las máximas de la experiencia, la lógica y el correcto entendimiento humano y conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno.

En este sentido, con relación a la solicitud de agregar la prueba incorporada en el proceso con referencia NUE 127-A-2014, consistente en un acuerdo del Consejo Directivo de la **SSF**, este Instituto considera que es pertinente, tomando en cuenta que el ente obligado manifestó la existencia de dicho acuerdo en el informe rendido el 3 de noviembre de 2014; además, el contenido de dicho acuerdo se relaciona con el objeto de controversia en el presente caso. En conclusión, este Instituto valorará el contenido del mismo.

II. 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, comprobó que la información solicitada por la apelante no se encuentran en sus registros y que no está obligado legalmente a poseerla; de conformidad con el Art. 40 del Código de Comercio que establece que todas las sociedades están obligadas a llevar el libro de actas de las juntas generales y el libro de registro de accionistas. Es decir, corresponde a las sociedades llevar estos registros y no a la **SSF** requerir y resguardar dicha información.

Por otra parte, el Art. 113 del referido Código, establece que el libro especial de Registro de Socios permanece en poder del administrador, este libro puede ser consultado por los socios o por quién demuestre legítimo interés. Para el caso en comento, la apelante encuentra el legítimo interés en el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), el cual ha sido reconocido como derecho fundamental de acuerdo a resoluciones de la Sala de lo Constitucional². Sin embargo, es importante señalar que este derecho no es absoluto y sus límites —desarrollados en la Ley de Acceso a la Información Pública— son la información reservada y la información confidencial.

Por lo tanto, es pertinente afirmar que la **SSF** no cuenta con el libro de accionistas, el acta de Asamblea General extraordinaria en la que se ordenó endosar las acciones a Bancolombia Panamá, S.A. ni el acuerdo firmado por el Banco Agrícola S.A. de realizar el traspaso de acciones a la empresa Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A.

En línea con lo anterior, resulta imperioso señalar que la Ley de Bancos es la regulación especial para este tipo de sociedades. De la lectura de este cuerpo normativo se observa que la **SSF** no tiene la obligación legal de requerir el libro de actas; de hecho, el Art. 211 de la Ley de Bancos es el único artículo que hace referencia al contacto que puede tener la **SSF** con el libro y este ocurre en la etapa de fiscalización, sin embargo no se establece obligación de conservar la información de tales libros.

Este Instituto, en su función orientadora, considera pertinente aclarar a la apelante que la información antes relacionada puede solicitarse directamente ante a la sociedad, puesto que no se

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

² Resolución Definitiva Amparo 437-2011, del 22 de enero de 2014.

trata de información pública sino de información propia y en poder de la entidad de naturaleza privada; y, únicamente en el caso que se acredite el legítimo interés, podrá concedérsele acceso a la misma. Dicho de otro modo, no compete al Instituto de Acceso a la Información Pública requerir información que únicamente se encuentra en las sociedades de naturaleza privada, a diferencia de las entidades de economía mixta y de naturaleza pública que sí están sujetas a la LAIP.

Por lo tanto, este Instituto considera pertinente confirmar la inexistencia de la información por parte de la **SSF**, lo anterior en virtud que no existe obligación legal de custodiar el libro de actas de Juntas Generales de la sociedad en comento.

III. Una vez determinada la inexistencia de lo requerido, resulta pertinente pronunciarse sobre la orientación que debe tener el ciudadano a la hora de realizar las solicitudes de información.

Los ciudadanos necesitan orientación para ubicar la información que requieren. De ahí que la LAIP obliga a los Oficiales de Información en el Art. 50 letra “c” a auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de información y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información que solicitan. Para realizar tal labor se requiere que se auxilie en la ubicación de la información y se brinde una orientación completa a fin que el ciudadano obtenga lo que requiere, asimismo, deben evitarse tecnicismos que se traduzcan en barreras al acceso a la información pública.

Es decir que, la labor del Oficial de Información no se limita a tramitar lo requerido por el ciudadano, sino que debe informarlo y orientarlo a la hora de redactar la solicitud de información, de tal modo que pida lo que en realidad desea obtener. Resulta evidente que en el presente caso, la solicitante deseaba conocer información relativa al traspaso de acciones de Bancolombia Panamá S.A. y de Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A. En este sentido, el Oficial de Información debió comunicar a la requirente que la información podría encontrarse en el informe sobre las transferencias de acciones de las sociedades referidas, de conformidad con el Art. 14 de la Ley de Bancos.

Y es que, el DAIP busca promover la cultura de transparencia y con ello fomentar que las personas puedan estar informadas de cómo se está llevando a cabo la función pública. Para este caso, se busca verificar la forma en que la **SSF** está realizando el rol de fiscalización de las

entidades bancarias y así proteger el ahorro del público. De ahí que, es de gran importancia que se permita el acceso a la información concerniente a la transferencia de acciones, sobre todo cuando la misma Ley de Bancos en el artículo 14 y el Art. 7 de las Normas sobre la transferencia de acciones de bancos, controladoras de finalidad exclusiva y sociedades de ahorro y crédito establecen que los bancos deberán enviar a la **SSF** informe de las transferencias de acciones inscritas en el Libro de Registro de Accionistas.

Aunado a lo anterior, el ente obligado manifestó en el informe de ley que cuentan con hechos de similar naturaleza, consistentes en los Acuerdos del Consejo Directivo de la **SSF** de las sesiones CD-42/06, del 25 de octubre de 2006 y CD-14/2007, del 30 de marzo de 2007. En dichos acuerdos se autoriza la transferencia de acciones entre las referidas sociedades. Cabe agregar que el representante de la apelante solicitó que dicho acuerdo fuera agregado como prueba en el presente caso. Luego de su valoración y a partir del análisis efectuado en este caso, este Instituto considera que es pertinente su entrega a la apelante.

Esa información es pública de conformidad al Art. 2 de la LAIP, asimismo no contiene ninguna declaratoria de reserva y no forma parte de la información considerada como confidencial de conformidad al Art. 24 de la LAIP, puesto que no se trata de información que posea secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario u otro considerado como tal por una disposición legal. En este sentido, es pertinente conceder el acceso a dicha información.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) Confirmase la inexistencia de la información consistente en el libro de accionistas del Banco Agrícola S.A., en la que consten las acciones que le endosó a Bancolombia Panamá, S.A.; y el acta de Asamblea General extraordinaria en la que se ordenó endosar las acciones a Bancolombia Panamá, S.A. por no existir obligación de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)** de contar con ella, tal como se estableció en la resolución emitida por el Oficial de Información, el 26 de septiembre de este año.

