

NUE 276-A-2015 (MM)

Flores Arenivar contra Ministerio de Hacienda (MH)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas del día quince de marzo de dos mil dieciséis.

I. Descripción del caso:

Guido Jacinto Flores Arenivar apeló de la resolución de la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **Ministerio de Hacienda (MH)**, que denegó el acceso a la información relativa al monto en dólares que los periódicos La Prensa Gráfica, El Diario de Hoy y Diario el Mundo, no pagaron en impuestos porque la Ley de Imprenta los exoneraba del pago, durante el periodo comprendido entre los años 2004 a 2014.

La negativa del **MH** se basó en que, la información solicitada está clasificada como confidencial con fundamento en el art. 24 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) y al art. 28 del Código Tributario.

El Instituto admitió la apelación y se designó al comisionado **Max Fernando Mirón Alfaro** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

El **MH** presentó como prueba: notas de remisión dirigida a los periódicos La Prensa Gráfica, El Diario de Hoy y Diario el Mundo, mediante la cual solicita autorización para revelar información confidencial, junto con las notas de respuesta.

En la audiencia oral, el apelante refirió que la información es pública y debe ser revelada a la sociedad Salvadoreña; además expresó que no necesita saber cuánto ha declarado cada uno de los medios de comunicación, sino un número global, información del beneficio tributario que concedió el estado, lo cual va en perjuicio de toda la nación.

La negativa planteada del **MH** se basa en el art. 28 del Código Tributario, el cual establece que la información que ha solicitado debe ser utilizada para efectos estadísticos y únicamente para uso de la administración tributaria.

Además expresó que únicamente cuentan con una parte de la información solicitada, es decir que, tienen la información que han declarado, los tres periódicos, la cual es confidencial; señalando que para efectuar los cálculos a fin de determinar la renta imponible y establecer lo no pagado, es necesario contar con información de la operaciones de las empresas, y que no cuentan con ella, por tanto no podrían calcularla en base a datos supuestos. Concluyendo que la información sobre el monto por el cual ha sido exonerado cada uno de los medios de comunicación es inexistente.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se hará una breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP), a la información confidencial, información inexistente, para luego analizar la aplicación de dichas clasificaciones en el caso concreto.

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito”, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan “interés público”. Este “derecho a saber” se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

La información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometido a un régimen limitado de excepciones, es decir que cualquier información en manos de instituciones públicas deber ser completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

El **Ministerio de Hacienda** argumentó que la información solicitada por el ciudadano apelante está en la categoría de información confidencial por tratarse de secreto fiscal, considerado como instrumento de protección al contribuyente, consistente en la obligación de reservar por parte de las autoridades fiscales de todo lo relativo a su información y documentos en poder de los mismos; no obstante, durante el desarrollo de la audiencia los representantes del **MH** argumentaron que tienen parte de la información que solicitó el apelante, puesto que cuando un contribuyente hace su declaración hay una parte de ingresos gravados, y deducciones, pudiendo deducir gastos de actividades económicas para determinar la renta neta. Que para efectuar los cálculos a fin de determinar la renta imponible y establecer lo no pagado, es necesario contar con información de las operaciones de las empresas, y que no cuentan con ella, por tanto no podrían calcularla en base a datos supuestos. Concluyendo que la información sobre el monto por el cual ha sido exonerado cada uno de los medios de comunicación es inexistente.

Además señalaron que el hecho que se cuente con monto global de ingreso, a la luz de la ley de renta no me permite determinar el impuesto que el sujeto va a llegar a pagar o en el presente caso dejó de pagar, en ese sentido por tratarse de rentas exentas no se cuenta con la información, es decir, que es inexistente.

De los argumentos expuestos por el **Ministerio de Hacienda**, este Instituto advierte que la misma información que clasificó como inexistente mediante la resolución emitida por el oficial de información, es la que en la audiencia oral sostuvo que es información inexistente; para tal efecto se debe tener claro que la **información confidencial** es aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido.

Por otra parte el Instituto ha sostenido en otras resoluciones que 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.

Además 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 ante 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.

En línea con lo anterior el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus líneas resolutivas ha sostenido que, “la clasificación y la inexistencia de información son conceptos que no pueden coexistir ya que la inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad, no obstante que la dependencia o entidad cuente con facultades para poseer dicha información. En este sentido, la inexistencia es una calidad que se atribuye a la información solicitada. Por su parte, la clasificación es una característica que adquiere la información concreta contenida en un documento específico... Por lo anterior, la clasificación y la inexistencia no coexisten entre sí, en virtud de que la clasificación de información implica invariablemente la existencia de un documento o documentos determinados, mientras que la inexistencia conlleva la ausencia de los mismos en los archivos de la dependencia o entidad de que se trate.

En razón de lo anterior es necesario que, a efecto de garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) de los ciudadanos, se debe argumentar que la información que ha solicitado no existe y demostrar que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto.

En conclusión y bajo los argumentos esbozados por el ente obligado, este Instituto ha verificado que la información solicitada por **Guido Jacinto Flores Arenivar**, es inexistente, de modo que, ésta nunca se generó.

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

