

NUE 57-A-2016 (CO)

Creaciones Popeye S.A de C.V. contra

Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con un minuto del seis de septiembre de dos mil dieciséis.

I. Descripción del caso:

Creaciones Popeye, Sociedad Anónima de Capital Variable, o Creaciones Popeye S.A. de C.V., a través de su apoderado general judicial Marcos Antonio Martínez Rodríguez apeló de la resolución emitida por la Oficial de Información Pública de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)**, que denegó el acceso a la información relativa a: “Certificación íntegra del expediente DAT-AT-20935 que contiene la solicitud de inspección y auditoría del crédito referencia 703851780 relacionada con el Banco Davivienda, presentada en nombre de la entidad que representa, por el licenciado Mario Vladimir Hernández Torres, el 8 de abril del 2013”.

La negativa de la **SSF** se basó en dos motivos. En primer lugar, que la referencia DAT-AT y que el número 20935 no remite a un expediente de supervisión, sino que se trata del número de identificación de una nota en la que la **SSF** emitió respuesta a escritos presentados el 5 de abril de 2013 por **Creaciones Popeye S.A de CV.**; y en segundo lugar, declaró que se trata de información confidencial recabada por la **SSF** como parte de un proceso de supervisión, ello de acuerdo al Art 33 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero. Agregó que dicho artículo se encuentra en congruencia con el artículo 24 de la LAIP letra “d” y artículo 26 de la misma ley, cuando expresa que tienen acceso a la información confidencial las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones. Finalmente hace mención a la disposición del art. 28, en lo referente a que los funcionarios

que divulguen información reservada o confidencial responderán conforme a las sanciones que la ley establezca.

El Instituto admitió la apelación y se designó al comisionado **Carlos Adolfo Ortega** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

En la audiencia oral, el representante de la sociedad apelante señaló que la información solicitada es por un proceso de revisión que se llevó a su representada y que además la información no quiso entregarse porque la referencia con la que la solicitaron no era la correcta. Por su parte, la **SSF** ratificó lo actuado por el Oficial de Información.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se hará una breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP), el principio de máxima publicidad y a la información confidencial, para luego analizar la aplicación de las causales alegadas en el caso concreto.

I. A. 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.

El DAIP, sin embargo, no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio, no obstante, los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información.

B. El concepto de Máxima Publicidad, cumple dos funciones dentro del cuerpo normativo de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), por un lado se trata de un principio, el cual indica que toda la información que se encuentre en poder de la Administración es pública y su acceso es irrestricto, salvo excepciones. Por otro lado, se trata también de un criterio interpretativo, pues implica que cuando exista duda sobre si la información es pública o no, debe entenderse que es pública. Si el análisis se inicia desde la postura contraria, hemos de decir que cuando alguna información no sea pública, deberá ser el ente público quien demuestre la reserva o la confidencialidad de la información que se trate. Las restricciones a este principio se encuentran contenidos principalmente en los artículos 19, sobre las causales de reserva de información; y en el artículo 24, sobre los atributos que le dan calidad de confidencial a la información.

C. Vale señalar 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, según el concepto del Art. 6 letra f. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Dentro de este tipo de información, el legislador estableció que es confidencial, entre otra, la información relativa al secreto bancario, fiduciario, comercial, y profesional.

II. En el presente caso, el ente obligado invocó como fundamento de la decisión impugnada el art. 33 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) porque la información solicitada ha sido recabada por la **SSF** como parte de un proceso de supervisión, y el art. 24 letra “d” de la LAIP por ser información confidencial. Sin embargo, no se fundamentó de manera suficiente las razones que configuran la confidencialidad. Se hace ver además que en el presente trámite, no es posible restringir la información ni siquiera por datos personales, ya que la sociedad apelante ha hecho saber que es parte en el expediente que se ha solicitado. Por lo que resulta inoperante aplicar el test de daño para determinar si realmente entregar la certificación solicitada pueda ocasionar perjuicio.

Sumado a lo anterior, y como ya lo ha hecho ver este Instituto, el artículo 110 de la LAIP deroga aquellas disposiciones que contraríen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en ese sentido, la sola enunciación de artículos relacionados al manejo de la información, que provenga de leyes anteriores a la LAIP, por sí

mismo, resulta inatendible. Debiendo la **SSF** probar los elementos que hacen que la información se enmarque en una u otra causal de confidencialidad.

La LSRSF fue emitida mediante Decreto Legislativo N° 592, del 14 de enero de 2011, publicado en el Diario Oficial N° 23, Tomo N° 390, del 2 de febrero de 2011, mientras que la LAIP fue emitida mediante Decreto Legislativo N° 534, del 30 marzo de 2011, publicado en el Diario Oficial N° 70, Tomo N° 391, de 8 de abril de 2011. De esto se concluye, que la LAIP entró en vigencia con posterioridad a la LSRSF.

No obstante, en principio podría considerarse sin más que el Art. 33 de la LSRSF está derogado tácitamente por la LAIP, sin embargo, antes de excluir o considerar como excluida del ordenamiento jurídico esta norma, debe realizarse una interpretación de ésta que tome en cuenta los principios y disposiciones de la LAIP, y el carácter de derecho fundamental del acceso a la información y de la protección de datos personales.

La **SSF** señala de manera abstracta que lo solicitado contiene información confidencial, de conformidad con los Arts. 33 de la LSRSF y Art. 24 letra “d” de la LAIP. Sin embargo, no explica la forma en que realiza una interpretación sistemática de ambas disposiciones ni especifica si toda la información o parte de ella contiene secretos profesionales, comerciales, industriales, fiscales, bancarios, fiduciario o de otro tipo, a los que no pueda tener acceso ni su titular —tal cual es el caso del apelante—. En las causales de confidencialidad establecidas en el Art. 24 de la LAIP no se menciona ninguna relativa a “toda la información recabada por los entes obligados en el ejercicio de sus funciones legales o constitucionales”.

Así pues, interpretar y aplicar el Art. 33 de la LSRSF en la forma pretendida por la **SSF** equivale a imponer una restricción incompatible con los principios establecidos en la LAIP, y a una violación del principio de legalidad, pues se trata de una restricción genérica, injustificada y arbitraria a los datos personales del apelante, por lo que una decisión con base en tales argumentos debe sin duda revocarse.

En conclusión, al no existir una verdadera argumentación sobre los elementos que puedan dar pie a configurarse la restricción de la información, al no ser suficiente la sola enunciación de disposiciones legales, este Instituto considera que la **SSF** debe acceder a entregar la certificación solicitada por la sociedad apelante.

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 Cn., 52 inciso 3°, 58 letras b., d. y g.; 94, 96 letra d., y 102 de la LAIP; y 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve**:

a) **Revocar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)**, el 8 de marzo de 2016, en cuanto a denegar el acceso a la información relativa a: “Certificación íntegra del expediente DAT-AT-20935, que contiene la solicitud de inspección y auditoría del crédito referencia 703851780 relacionada con el Banco Davivienda, presentada a nombre de la entidad que representa (Creaciones Popeye S.A.de C.V.), por el licenciado Mario Vladimir Hernández Torres, el 8 de abril del 2013”. ”.

b) **Ordenar** a la **SSF** que, a través de su oficial de información, dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue a la sociedad “**Creaciones Popeye S.A. de C.V.**”, la información requerida en su solicitud.

c) **Ordenar** a la **SSF** que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de las obligaciones contenidas en las letra b) de esta parte resolutive, que incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: fiscalización@iaip.gob.sv.

d) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Fiscalización de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

e) **Publíquese** esta resolución, oportunamente.

