



NUE I6-A-2021 (AG)

_____ contra Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas con veinte minutos del veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por _____ en adelante “el apelante” o “el recurrente”, en contra de la resolución bajo referencia UAIP-SSF-2021-0005, emitida el día 26 de enero del corriente año por el oficial de información de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), que cegó la información relativa a:

“Gastos en publicidad de la SSF (sic.) de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, detallado y en qué medios de comunicación fueron pautadas”.

Al respecto, señaló que el oficial de información del ente obligado resolvió, en lo pertinente, que la información solicitada era inexistente, puesto que la Superintendencia no realiza actividades y publicaciones con fines publicitarios, entendida la publicidad como un tipo de comunicación que trata de persuadir para vender o comprar un producto, marca o servicio.

Por su parte, el apelante se mostró inconforme con dicha resolución, pues considera que la publicidad no es solo para vender, sino también para dar a conocer servicios y para vender una imagen institucional, y que la publicidad es teca pagada. Por lo anteriormente expuesto, el apelante solicitó que se brinde respuesta oportuna a su solicitud de información.

El Instituto admitió la apelación y designó al comisionado **Andrés Grègori Rodríguez** para instruir el procedimiento y elaborar el proyecto de resolución.



Como manifestación del cumplimiento del respectivo derecho de defensa y audiencia se procedió a otorgar de la posibilidad idónea a la SSF para que pudiera rendir el respectivo informe de ley de conformidad a lo señalado en el art. 88 de la LAIP. En el informe rendido por [REDACTED] en su calidad de apoderado de la autoridad apelada, se manifestó que la resolución objeto de impugnación se encuentra fundada en la previsión en materia de transparencia y acceso a la información pública, que encuentra asidero en el art. 62 de la LAIP en los términos siguientes: *"Los entes obligados deberán entregar únicamente información que se encuentre en su poder. [...]";* por lo tanto, la obligación de entregar la información atiende a una doble vertiente, por un lado, que la información sea pública y se solicite de conformidad a lo dispuesto en la ley, y por el otro lado, que la misma se encuentre en los archivos de la institución peticionada, siempre que ésta forme parte de los entes obligados.

En ese sentido, siguió exponiendo el referido profesional, que para el caso objeto de conocimiento, debe tomarse en cuenta no sólo la primera de las circunstancias, ya que en definitiva si bien existe un requerimiento de información, indefectiblemente se debe atender a lo físico y materialmente posible, es decir, que la información solicitada no se encuentra en los archivos de la Superintendencia, lo cual torna inviable realizar la entrega de la misma, y ante ello, ya el legislador proporcionó el tratamiento legal, conforme a lo establecido en el art. 73 de la LAIP, siendo lo procedente determinar la inexistencia de la información, y dicha determinación se realiza a partir de la naturaleza de la información solicitada, reiterándose que la Superintendencia del Sistema Financiero no tiene en sus registros gastos en publicidad, debido a que esta Institución no realiza inversión publicitaria, pues la misma no tiene por finalidad vender, comprar o publicitar un producto, marca o servicio. Bajo dichos términos, y a partir de lo establecido en los arts. 2, 3 y 4 literal o) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, ninguna de las características anteriores aplica a la SSF, quien no tiene entre sus facultades señaladas la de realizar actividades ni publicaciones con carácter y fines publicitarios o dar a conocer servicios, ni vender una imagen institucional.

La audiencia oral se llevó a cabo de manera virtual en la fecha y hora señalada, por medio de la plataforma "Meet" de Google, con la comparecencia del apelante y el apoderado

del ente obligado, licenciado [REDACTED] quienes manifestaron no contar con incidentes que interponer para la realización de la misma.

Posteriormente, en la etapa probatoria, el apelante ofertó como prueba: dos pautas publicitarias realizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero, las cuales consisten en pauta publicitaria denominada "Espacio de innovación la digitalización financiera 2020" y otra que contiene Tablas de interés, comisiones, recargos y cargos a cuentas de terceros de 1 a 31 de diciembre de 2020, no oponiéndose a dicha prueba el apoderado de la SSF. Por su parte, para comprobar la legalidad de la resolución emitida por el oficial de información de la SSF, la representación del ente obligado ratificó la prueba ya remitida a este instituto, la cual consiste en: el expediente administrativo de relacionación a este caso y las publicaciones remitidas vía correo electrónico el día de la celebración de la audiencia, según detalle: (1) Pauta informativa en el sitio web de El Salvador Times, respecto a los horarios bancarios para el año 2021, el cual contiene un hipervínculo de acceso al sitio web de la Superintendencia del Sistema Financiero; (2) Pauta informativa en el sitio web de El Urbano, respecto a los horarios bancarios para el año 2021, el cual contiene un hipervínculo de acceso al sitio web de la Superintendencia del Sistema Financiero; (3) Información relativa al Calendario de cierres bancarios del año 2021, alojado en el sitio web de la Superintendencia del Sistema Financiero; (4) Pauta informativa orientada en la creación de una cultura financiera en los usuarios; (5) Pauta informativa de Tablas de interés, comisiones, recargos y cargos a cuentas de terceros, vigentes del 1 al 31 de julio de 2020; y, (6) Pauta informativa Tablas de interés, comisiones, recargos y cargos a cuentas de terceros, vigentes del 1 al 30 de noviembre de 2020. Por su parte, Ante ello, el pleno de este Instituto deliberó sobre dicha prueba admitiéndola en su totalidad de manera unánime, por resultar la misma útil y pertinente para la consecución de este caso. Posteriormente, se llevó a cabo la fase de alegatos, en la cual ambas partes ratificaron sus posturas. Por parte del Pleno, no se realizó ninguna pregunta de índole aclaratoria.

Análisis del caso

Para el análisis que nos concierne, este Instituto ha determinado su pronunciamiento respecto a: *Gastos en publicidad de la SSF (sic) de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, detallado y en qué medios de comunicación fueron pautadas*. En este



contexto, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) Principio de máxima publicidad y sus efectos; y, (II) Consideraciones sobre la inexistencia de la información alegada por el ente obligado.

I. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, contenido en el Artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones”².

En ese orden, el Art. 4 letra “a” de la LAIP establece la máxima publicidad como principio rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. Entonces, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la Corte IDH. se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, de manera que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”³.

¹ Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte I.D.H., *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

² CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08). *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI_RES_147_LXXIII-O-08.p

³ CIDH- *Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

También, se puede interpretar que los efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son que: a) el derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) la carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada⁶; y, c) preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación⁷.

En relación a las limitaciones al DAIP se ha pronunciado la “Declaración Conjunta de 2004, de los relatores para la libertad de expresión”, en la que se efectuó una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información: que “el derecho de acceso a la información deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones cuidadosamente adaptado para proteger los intereses públicos y privados preponderantes, incluida la privacidad”, que “las excepciones se aplicarán solamente cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”, y que “la autoridad pública que procure denegar el acceso debe demostrar que la información está amparada por el sistema de excepciones”⁸.

II. En este sentido y de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia correspondiente, y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quienes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición, 2012

⁶ Ídem

⁷ Ídem

⁸ Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004). Disponible en http://www.oas.org/es/cidh-expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp



El propósito de la resolución es que dicho servidor emita una declaratoria en la cual confirme en su caso, la inexistencia de la información solicitada, garantizando que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés y que las mismas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso en concreto; es decir, dar certeza al solicitante del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada.

En acotación a lo anterior, es atinente señalar que la inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad – es decir, se trata de una cuestión de hecho –, no obstante que la dependencia o autoridad cuente con las facultades para poseer dicha información. En este sentido, es de señalar que la inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada.

Asimismo, este Instituto ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) nunca se haya generado el documento respectivo; b) el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero, se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y, c) 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 esta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria. Sin embargo, debe constar en la declaratoria de inexistencia por parte del oficial de información respecto a ello.

Para el caso en particular nos centraremos en la causal descrita en el literal a), es decir, que nunca se haya generado el documento respectivo, respecto de lo cual realizamos las siguientes valoraciones:

De acuerdo al art. 2 de la LAIP, “*Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas...*”; es decir, que el goce del DAIP depende a su vez de la existencia de la información a la cual se pretende tener acceso. No obstante, el supuesto de la inexistencia resultará un argumento válido siempre y cuando se evidencie la ausencia de la información requerida.

Para ello, resulta menester traer a colación el hecho que cuando en el trámite de una solicitud de información se advierta de parte de la Unidad Administrativa la ausencia o falta de la documentación pretendida por el solicitante, por nunca haber sido generada por el ente obligado, o que, habiéndose generado, no se encuentra por eliminación por caso fortuito o fuerza mayor, la dependencia procederá a declarar la inexistencia de la documentación, tal como ocurrió en el presente caso, siendo que la Unidad Administrativa hizo del conocimiento al oficial de información que dicha entidad no genera los datos solicitados en los términos requeridos.

Ante tal situación y con dicha declaratoria de inexistencia, referencia UAIP-SSF-2021-0005, Acta de Inexistencia de las quince horas con treinta minutos del día veintiséis de enero de dos mil veintiuno (fs. 18-19 del expediente administrativo remitido por la SSF), se procedió a informar al solicitante de esa circunstancia, por lo que ha de considerarse como acertada la resolución emitida por la oficial de información de la SSF.

En consecuencia, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la representación de la SSF en la documentación introducida al expediente que resguarda el presente procedimiento, así como los argumentos expuestos durante la ya referida audiencia oral, este Instituto estima que el ente ha logrado acreditar que la SSF no genera la información solicitada por el apelante; por consiguiente, resulta necesario confirmar la resolución objeto de impugnación en el presente procedimiento con base a lo dispuesto en el contenido de esta resolución definitiva.

Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base a los Artículos 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Confirmar** la resolución de las trece horas del veintiséis de enero de dos mil veintiuno, bajo referencia “Resolución UAIP-SSF-2021-0005”, emitida por la oficial de información de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), por los motivos expuestos en esta resolución.

b) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

c) Archivar el presente expediente, una vez esta resolución adquiriera estado de firmeza.

d) Publíquese esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA
SUSCRIBEN

C S J I

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los veinticinco días del mes de agosto de dos mil veintiuno.

Josselin Elizabeth Callejas Alvarado
NOTIFICADORA INTERINA
IAIP

