

15-A-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas y dos minutos del nueve de septiembre de dos mil trece.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **ROGELIO ALBERTO GALLARDO SOLÍS**, comerciante y del domicilio de Aguilares, departamento de San Salvador, quien manifestó ser el gerente general de PRODUCTORES DE LICORES DE EL SALVADOR (PROLISAL) contra la resolución de las ocho horas del doce de julio de dos mil trece pronunciada por la Oficial de Información de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE TONACATEPEQUE**, en adelante LA ALCALDÍA, entidad pública representada por el servidor público **ROBERTO EDGARDO HERRERA DÍAZ CANJURA**, en su carácter de Alcalde Municipal.

CONSIDERANDO:

I. Que el recurso de apelación fue presentado en tiempo y cumpliendo con los requisitos legales ante la Oficial de Información del ente obligado contra la resolución que dio “(...) por recibido memorándum, de fecha once de julio del presente año, procedente del Departamento de Catastro y Registro Tributario (...) la cual contiene *respuesta a solicitud de información* del Gerente General de PROLISAL (...)”. En dicho memorándum se expresó que: “(...) en cumplimiento del art. 25, 28, 33 de la LAIP no me encuentro facultada para entregar información confidencial (nombre de los sujetos pasivos, dirección de ubicación y razón social) sin el consentimiento expreso y libre del titular de la misma (...)”. Itálica suplida.

La información solicitada por el ciudadano consiste en: “Listado de licencias para venta de bebidas alcohólicas en el municipio otorgadas para este año, con el correspondiente nombre comercial del establecimiento, dirección del mismo y la razón social (jurídica o natural)”.

El ente obligado fundamentó su negativa a entregar la información requerida por el apelante en el art. 86 inciso 1º de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM) que prevé:

“Las declaraciones e informaciones que la administración tributaria municipal reciba de los contribuyentes, responsables y terceros, tendrán carácter confidencial, y solo podrá proporcionarse información sobre las declaraciones tributarias en los casos expresamente determinados en las leyes o cuando lo ordenen los organismos jurisdiccionales que conocen de procedimientos sobre tributos, cobro ejecutivo de los mismos, juicio sobre delitos tributarios; así como para la publicación de datos estadísticos, que por su generalidad no permita la individualización de los contribuyentes”.

II. Admitido el recurso, se designó al comisionado **JOSÉ ADOLFO AYALA AGUILAR** para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de la resolución definitiva. Asimismo, se ordenó al titular del ente obligado que rindiera el informe de Ley y se señalaron las once horas con treinta minutos del 13 del corriente mes y año para la celebración de la audiencia oral.

III. El 26 de julio de este año se presentó escrito firmado por la Oficial de Información y el Alcalde Municipal de Tonacatepeque, por medio del cual este último rindió su informe y justificó la negativa de entregar la información solicitada al apelante “(...) en virtud a lo establecido en el art. 86 de la Ley General Tributaria [Municipal] no le está permitido proporcionar información sobre datos personales (...). En este sentido, la información se dio en cuanto a que han concedido la cantidad de 17 licencias para la venta de bebidas alcohólicas, de las cuales son 16 licencias otorgadas a personas naturales y a una licencia a persona jurídica (...) todo esto relacionado al art. 24 de la LAIP (...) No es posible dar detalladamente la información solicitada, pues el artículo 34 LAIP ya establece con claridad a quiénes y en qué casos se debe otorgar este tipo de información confidencial sin consentimiento del titular o dueño de la información (...) por tanto se determinó que la solicitud del señor Rogelio Gallardo no se apega a la figura legal descrita, como para proporcionársele información detallada como él lo exige, y se le concedió información de manera limitada, considerando también que la situación de inestabilidad social actual, es de considerar ser prudentes y cuidadosos y no poner en riesgo a ninguna persona (...)”.

IV. El 12 del corriente mes y año el comisionado designado al caso presentó su informe en el cual manifestó que se recibió el informe de justificación del ente obligado y que ninguna de la partes presentó pruebas en el período de la instrucción.

V. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados con la presencia de los abogados Francisco Antonio León Tejada y Edgardo Martínez Campos, apoderados de la parte apelante y apelada, respectivamente, quienes acreditaron su personería en dicha audiencia. Ninguna de ellos ofreció medios probatorios.

En su alegato el apoderado del apelante manifestó que LA ALCALDÍA hizo una errónea aplicación de la Ley, porque el obligado a resolver es el Oficial de Información y no el Jefe de Catastro y Registro Tributario. Agregó que no ha solicitado datos personales, ni datos sobre declaraciones de los contribuyentes como cuánto se paga por impuestos, tasas municipales o declaraciones de renta, sino que lo solicitado es el nombre del establecimiento y dirección de los lugares donde se venden bebidas alcohólicas en el municipio.

Por su parte, el representante de LA ALCALDÍA manifestó que: “(...) la mayoría de establecimientos que se encuentran en el municipio son de personas naturales, que en su domicilio es donde tienen su establecimiento comercial (...) la municipalidad busca proteger la identidad de las personas que tienen sus establecimientos en el municipio (...). Finalmente, que el art. 110 letra i. de la LAIP no deroga las disposiciones incluidas en leyes tributarias relativas a la confidencialidad de la información contenida en declaraciones hechas con fines impositivos.

En ese estado del procedimiento, el comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

RESULTANDO:

VI. El punto medular en el presente caso consiste en determinar si la información solicitada por el apelante debe considerarse como “confidencial”, en virtud de lo sostenido por LA ALCALDÍA que no le está permitido proporcionar información sobre datos

personales tributarios, sin el consentimiento de los titulares, según los arts. 86 de la LGTM y 24 de la LAIP.

Para dilucidar el asunto sometido al estudio de este Instituto, en primer lugar, es necesario analizar: a. naturaleza de la información solicitada y b. si la restricción a su divulgación, impuesta por la norma citada por el ente obligado, le es aplicable o no.

a. De acuerdo con el art. 10 número 18 de la LAIP, “los permisos, autorizaciones y concesiones otorgados, especificando sus titulares, montos, plazos, objeto y finalidad”, constituye **información pública oficiosa**; es decir, aquella que los entes obligados deben poner a disposición del público sin necesidad que un particular la solicite. Esta información es aplicable a los municipios en virtud del art. 17 de la LAIP y propiamente tal no son datos tributarios, pues no está referida a la información contenida en declaraciones hechas con fines impositivos por contribuyentes, responsables y terceros.

b. El art. 110 de la LAIP establece que esta ley se aplicará a “toda la información que se encuentre en poder de los entes obligados”, quedando derogadas “todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen”, exceptuándose de ese régimen aquellas que la misma Ley cita en forma expresa y con carácter restrictivo, entre estas: “i. Las contenidas en leyes tributarias relativas a la confidencialidad de la información contenida en declaraciones hechas con fines impositivos”.

Aunque este Instituto ha sostenido que el derecho de acceso a la información no es ilimitado, pues la fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el permanente acceso concreto y efectivo a la información, lo que resulta de la aplicación del principio de máxima publicidad (art. 4 letra a. y 5 de la LAIP) según el cual, el acceso a la información es la regla y su reserva, la excepción; también se ha dicho que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse en una disposición legal anterior de **interpretación restrictiva** que especifique el tipo de información, la duración de la restricción y que además sea conforme a la Constitución, por lo que esa limitación debe estar justificada en razones que respondan a un interés

superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas.

Consagrado el principio general de libre acceso a la información, las causas que lo podrían limitar deben –en todos los casos– ser objeto de un pronunciamiento fundado y singular al respecto. Ello debe entenderse en el sentido de que **no pueden haber negativas o restricciones genéricas, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales**. Dicho de otro modo, la negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho de acceso a la información significará un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo por parte del funcionario que así se pronuncie o actúe (Cfr. PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín, Derecho de acceso a la información, Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 159).

Expuesto lo anterior este Instituto considera que la negativa del ente obligado a entregar la información solicitada está fundamentada en una norma que específicamente se refiere a la confidencialidad de las declaraciones y conjunto de datos que la administración tributaria municipal recibe de los contribuyentes, responsables y terceros, en el ejercicio y desarrollo de su potestad tributaria, de conformidad con el art. 204 ordinales 1º y 6º de la Constitución.

En efecto, el art. 86 de la LGTM se refiere a la información que se encuentra en poder del municipio en virtud de su competencia para requerir y resguardar la información tributaria de sus administrados y es exclusivamente sobre esta que dicho artículo establece su carácter confidencial, sin que puede interpretarse -por analogía- que esa confidencialidad tenga un alcance general para todas sus actuaciones o en el ejercicio de otras funciones, ni que sea extensiva a la información que posee la municipalidad en su función de autorizar otros actos como el de autorizar licencias para la venta de bebidas alcohólicas. Entender de otro modo el art. 86 de la LGTM constituiría una restricción genérica y por lo tanto violatoria del derecho humano de acceso a la información.

Al analizar el art. 110 de la LAIP se concluye que todas las disposiciones legales que regulan el secreto, reserva o confidencialidad de la información pública quedan derogadas con excepción de las que se expresan en dicho artículo. Bajo esta premisa el art. 86 de la LGTM, si bien no queda derogado, requiere de un examen prolijo que permita determinar si en casos específicos la naturaleza de la información que se encuentra en poder del ente obligado, en virtud de su potestad tributaria, puede o no divulgarse al público.

En ese sentido debe considerarse el argumento del ente obligado en cuanto a que: *“la mayoría de establecimientos en el municipio son de personas naturales, que en su domicilio es donde tienen su establecimiento comercial”*, lo cual se comprueba al verificar la copia de la certificación del Acuerdo número uno contenido en el acta número cinco de la sesión extraordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Tonacatepeque, el 18 de enero de 2013, en la que se acordó *“(…) refrendar las licencias para la venta de las bebidas alcohólicas en los establecimientos y a nombre de los-as señores-as que se detallan (...)”*, indicándose a continuación los nombres de dieciséis personas naturales y una jurídica, el tipo de negocio, horario de funcionamiento y dirección del negocio.

Como se dijo anteriormente el art. 10 número 18 de la LAIP dispone como información pública oficiosa la relativa a los permisos otorgados por el ente obligado, especificando sus titulares, montos, plazos, objeto y finalidad. Por tanto, se colige que un listado o enumeración ordenada de los nombres de los **titulares o licenciarios** para la venta de bebidas alcohólicas en cualquier municipio es información pública.

De acuerdo con el art. 2 letra h) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, el nombre comercial es un signo denominativo o mixto con el cual se identifica y distingue a una empresa o a sus establecimientos, y cuyo titular puede solicitar su inscripción en el Registro de Comercio.

En la copia de la certificación del acuerdo del Concejo Municipal que contiene la refrenda de las licencias para la venta de las bebidas alcohólicas no se consigna el “nombre

comercial” del establecimiento, sino únicamente el nombre y denominación de su titular. Asimismo, se señala la dirección del negocio o establecimiento.

Este Instituto observa que, efectivamente, tal como lo alega el ente obligado la mayoría de titulares o licenciatarios son personas naturales y aunque se desconoce si la dirección del negocio es su domicilio real, cabe señalar que el domicilio fiscal puede ser tanto el domicilio real o legal consignado en las declaraciones que para los fines impositivos presentan los contribuyentes ante la administración tributaria municipal.

De ahí que presumiéndose que la dirección del negocio para la venta de bebidas alcohólicas corresponde al domicilio real de las personas naturales que son titulares o licenciatarios, el dato personal o privado concerniente a su “**domicilio**” (entendido este como su residencia habitual) **es una información confidencial**, cuyo acceso público se prohíbe por mandato legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido.

VII. Aunque es indiscutible que los datos personales pertenecen a cada titular y que las leyes **-en determinados casos especiales-** preserven la intimidad de las personas a fin de no revelar sus nombres, dicha prohibición tampoco debe suponer una generalización, máxime cuando el art. 10 número 18 de la LAIP se refiere en términos bastante amplios a dar a conocer “los permisos” otorgados por el ente obligado, especificando “sus titulares”. Dicho de otro modo los nombres aunque son datos personales no siempre están sujetos a reserva o confidencialidad.

Desde esta perspectiva y de conformidad con el art. 6 letra a. de la LAIP el domicilio es un dato personal privado y por lo tanto, se considera información confidencial en poder del ente público que requiere el consentimiento de los individuos para su difusión, según los arts. 6 letra f. y 24 letra c. de la LAIP.

En ese sentido, consideramos que procede modificar la resolución impugnada y ordenar al ente obligado que entregue parcialmente la información solicitada por el apelante, en cuanto al listado de los titulares o personas -naturales o jurídicas- a quienes el Concejo Municipal otorgó las licencias para venta de bebidas alcohólicas para el año 2013; indague si los establecimientos de dichos titulares tienen “nombre comercial” y en caso de

tenerlo, brinde dicha información al solicitante; e investigue si la “dirección” del establecimiento es la misma del domicilio real o residencia habitual de los titulares, para que -en caso que no lo sea- proporcione esa información al solicitante y -en caso que lo sea- requiera el consentimiento expreso y libre de los individuos para entregar esa información.

VIII. Finalmente, este Instituto advierte que la Oficial de Información del ente obligado únicamente se limitó a notificar el memorándum, de fecha 11 de julio de este año, remitido por el Departamento de Catastro y Registro Tributario de LA ALCALDÍA, que contiene la *respuesta a solicitud de información* del Gerente General de PROLISAL, mediante la cual se le deniega el acceso a la información solicitada. Dicho proceder infringe lo dispuesto en el art. 50 letra i. de la LAIP, que establece como función de la Oficial de Información “resolver sobre las solicitudes de información que se les sometan”, sobre todo **cuando la resolución es negativa**, ya que “siempre deberá fundar y motivar las razones de la denegatoria de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer ante el Instituto”, de acuerdo con el art. 72 inc. 2° de la LAIP.

Se hace constar que la resolución se emite hasta esta fecha en razón de no contar este Instituto con los recursos suficientes para atender con prontitud la demanda ciudadana.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y arts. 29, 52 Inc. 3°, 58 letra d, 90, 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República, este Instituto **FALLA:**

a) **Modifíquese** la resolución apelada.

b) **Ordénese** al señor ROBERTO EDGARDO HERRERA DÍAZ CANJURA, Alcalde Municipal de Tonacatepeque, que a través de su Oficial de Información entregue parcialmente la información solicitada por el ciudadano ROGELIO ALBERTO GALLARDO SOLÍS, concerniente al listado de los titulares o personas -naturales o jurídicas- a quienes el Concejo Municipal de Tonacatepeque otorgó licencias para la venta de bebidas alcohólicas en dicho municipio, para el año 2013, en un período no mayor a tres días hábiles después de la notificación de esta resolución definitiva.

c) **Ordénese** al señor ROBERTO EDGARDO HERRERA DÍAZ CANJURA, Alcalde Municipal de Tonacatepeque, que a través de la Jefe del Departamento de Catastro y Registro Tributario, en el plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación de esta resolución, indague si los establecimientos autorizados para la venta de bebidas alcohólicas en el referido municipio tienen “nombre comercial” y en caso de tenerlo, entregue esa información al ciudadano ROGELIO ALBERTO GALLARDO SOLÍS, dentro del mismo plazo.

Asimismo, para que en el plazo de diez días hábiles señalado anteriormente, investigue si la “dirección” de los referidos establecimientos es la misma del domicilio real o residencia habitual de los titulares, para que -en caso que no lo sea- entregue esa información al ciudadano ROGELIO ALBERTO GALLARDO SOLÍS y -en caso que lo sea- requiera el consentimiento expreso y libre de los titulares o licenciatarios para entregar o no esa información.

d) **Ordénese** al señor ROBERTO EDGARDO HERRERA DÍAZ CANJURA, Alcalde Municipal de Tonacatepeque, que remita un informe de cumplimiento a esta resolución definitiva, dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo concedido para tal efecto.

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

Hágase saber.

-----ILEGIBLE-----C.H.SEGOVIA-----J.CAMPOS-----
----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN----
-----RUBRICADAS-----