

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Recurrente:

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con domicilio en Toluca de Lerdo, México y en funciones en su sede auxiliar en Metepec, Estado de México, de dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS los expedientes electrónicos formados con motivo de los recursos de revisión 01226/INFOEM/IP/RR/2016, 01231/INFOEM/IP/RR/2016 y 01232/INFOEM/IP/RR/2016 interpuestos por el C. [REDACTED] en contra de las respuestas de la Secretaría de Infraestructura, se procede a dictar la presente Resolución; y,

RESULTANDO

PRIMERO. Con fecha once de marzo de dos mil dieciséis, el C. [REDACTED]

[REDACTED] presentó, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), ante la **Secretaría de Infraestructura**, Sujeto Obligado, solicitudes de acceso a la información pública, registradas bajo los números de expediente 00059/SINF/IP/2016, 00061/SINF/IP/2016 y 00067/SINF/IP/2016 mediante las cuales solicitó le fuese entregado, vía SAIMEX, lo siguiente:

00059/SINF/IP/2016

"Los costos de operación proyectados por Concesionaria Mexiquense, S.A. de C.V. ("OHL") en el Anexo "4" del Título de Concesión del Circuito Exterior Mexiquense para el período 2005-2014, suman \$1,261.9 millones de pesos. Sin embargo, los costos de operación reales, o por lo menos aquellos registrados en los estados financieros de OHL auditados por Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C., miembro de Deloitte Touche Tohmatsu Limited ("Deloitte") para ese mismo período, sumaron \$3,507.6 millones de pesos. Sobre el particular, solicito saber:

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

a) Si el Gobierno del Estado de México ha autorizado a OHL el incremento de los costos de operación y mantenimiento en el Circuito Exterior Mexiquense en el período 2005-2014; b) Cuál es la justificación, en su caso, de la referida autorización o autorizaciones, considerando que el proyecto en operación es de sólo 110 km (70% del proyecto original, que era de 155 km); y c) Si el escandaloso incremento de los costos de operación y mantenimiento está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense." (Sic)

00061/SINF/IP/2016

"El costo integral de financiamiento proyectado por Concesionaria Mexiquense, S.A. de C.V. ("OHL") en el Anexo "4" del Título de Concesión del Circuito Exterior Mexiquense para el período 2005-2014, suma \$5,582.9 millones de pesos. Sin embargo, los "gastos por intereses" reales, o por lo menos aquellos registrados en los estados financieros de OHL auditados por Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C., miembro de Deloitte Touche Tohmatsu Limited ("Deloitte") para ese mismo período, sumaron \$12,172.3 millones de pesos. De conformidad con lo que se establece en el Título de Concesión del Circuito Exterior Mexiquense, los financiamientos requeridos para la construcción del proyecto deben ser contratados en "condiciones de mercado", de lo que se deriva una obligación implícita a cargo del Gobierno del Estado de México consistente en asegurarse que dichos financiamientos sean efectivamente contratados en condiciones de mercado. Sobre el particular, solicito saber: a) Cuál es el monto de los financiamientos obtenidos por OHL en relación con el Circuito Exterior Mexiquense, incluyendo financiamiento bancario, financiamiento derivado de la emisión y colocación de instrumentos de deuda en el mercado y financiamiento de partes relacionadas; b) Si el Gobierno del Estado de México autorizó la contratación de todos estos financiamientos después de verificar las "condiciones de mercado" bajo las cuales debían ser contratados, en cuyo caso le agradeceré que me proporcione una copia de los oficios en los que consten las referidas autorizaciones; c) Cuál era el saldo de los financiamientos referidos en el inciso a) anterior al 31 de diciembre de 2011, al 31 de diciembre de 2014 y al 30 de junio de 2015, desglosado por tipo de acreedor; d) Cuál es el monto de los gastos por intereses pagados a los acreedores de OHL en el período 2005-2014, incluyendo bancos, otras instituciones financieras, partes relacionadas y tenedores de certificados bursátiles y otros instrumentos de deuda emitidos por OHL; e) Las razones que justifican el escandaloso incremento de los gastos por intereses reales contra el costo integral de financiamiento proyectado por OHL; f) Si el monto acumulado de los gastos por intereses en el período 2005-2014 puede considerarse como el interés generado por financiamientos contratados en "condiciones de mercado"; g) Si el Gobierno del Estado de México, por conducto del M. en D. Erasto Martínez Rojas y/o de cualquier otro servidor público, autorizó los refinanciamientos del proyecto que OHL llevó a cabo en 2013 y 2014; h)

Si el Estado de México y/o los usuarios del Circuito Exterior Mexiquense han obtenido algún beneficio de los refinanciamientos del proyecto que OHL ha llevado a cabo y, en caso de ser afirmativa la respuesta, cuáles han sido esos beneficios; y i) Si el escandaloso monto de los gastos por intereses está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense.” (Sic)

00067/SINF/IP/2016

“Recientemente, la campaña en medios del Grupo OHL se ha orientado a tratar de transmitir al público la falsa convicción de que OHL tiene un derecho “incondicional” de cobro en contra del Gobierno del Estado de México, por el monto de la supuesta “rentabilidad” sobre su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y el Viaducto Bicentenario. Por lo anterior, solicito que el Gobierno del Estado de México confirme que OHL no tiene derecho incondicional alguno en contra del Gobierno del Estado, para cobrar parte o la totalidad de su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y/o en el Viaducto Bicentenario, incluyendo la rentabilidad correspondiente, en caso de que dichos capital de riesgo y rentabilidad existan.” (Sic)

SEGUNDO. Posteriormente, el día veintidós de marzo de dos mil dieciséis, el Sujeto Obligado dio respuesta a las solicitudes de acceso a la información, de la siguiente manera:

00059/SINF/IP/2016

“En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que: En atención a su Solicitud de Información Pública, me permito adjuntarle tres archivos con los que se atiende su petición.” (Sic)

Asimismo, adjuntó a su respuesta los archivos electrónicos que se describen a continuación:

Resp. Solicitud-00059_SSECOM.PDF consistente en el Oficio número 229101000/58/2016, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, constante de dos fojas, en el cual se

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

responde al particular que las peticiones a) y b) se encuentran clasificadas como reservadas por un periodo de nueve años y que la relativa al inciso c) no puede ser entregada o en su caso dar respuesta ya que hace referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.

Resp. Solicitud-00059.pdf consistente en el Oficio número SI-CI-134/2016, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, constante de 1 foja, en el cual se informa al particular de la remisión del oficio del área con la que se atiende la solicitud.

00061/SINF/IP/2016

"En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que: En atención a su Solicitud de Información Pública, me permito adjuntarle tres archivos con los que se atiende su petición." (Sic)

Asimismo, adjuntó a su respuesta los archivos electrónicos que se describen a continuación:

Resp. Solicitud-00061_SSECOM.PDF consistente en el Oficio número 229101000/57/2016, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, constante de tres fojas, en el cual se responde al particular que las peticiones b) y g) se encuentran clasificadas como reservadas por un periodo de nueve años y que las relativas a los incisos a), c), d), e), f), h) e i) no pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

Resp. Solicitud-00061.PDF consistente en el Oficio número SI-CI-135/2016, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, constante de 1 foja, en el cual se informa al particular de la remisión del oficio del área con la que se atiende la solicitud.

00067/SINF/IP/2016

"En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que: En atención a su Solicitud de Información Pública, me permito adjuntarle tres archivos con los que se atiende su petición." (Sic)

Asimismo, adjuntó a su respuesta los archivos electrónicos que se describen a continuación:

Resp. Solicitud-00067_SSECOM.PDF consistente en el Oficio número 229101000/59/2016, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, constante de una foja, en el cual se responde al particular que la información solicitada no puede ser entregada o en su caso dar respuesta ya que hace referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.

Resp. Solicitud-00067.PDF consistente en el Oficio número SI-CI-136/2016, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, constante de 1 foja, en el cual se informa al particular de la remisión del oficio del área con la que se atiende la solicitud.

Finalmente, no se omite señalar que en las respuestas a las tres solicitudes, el Sujeto Obligado adjuntó los siguientes archivos electrónicos:

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

Acta_2_Extraordinaria.pdf, consistente en el Acta de la Segunda Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la Secretaría de Infraestructura, constante de 16 fojas, en la cual se emiten los acuerdos siguientes: *ACUERDO CI-02-SE/02/2015.- El Comité de Información de la Secretaría de Infraestructura reitera el acuerdo de clasificación de información de la Tercera Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la entonces Secretaría de Comunicaciones, del 29 de mayo de 2015 y por la que se clasificó como “información reservada del Título de Concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), incluyendo todas sus modificaciones y anexos, así como información referente a obras adicionales relativas al monumento bicentenario por el plazo de nueve años” y ACUERDO CI-02-SE/03/2015.- El Comité de Información de la Secretaría de Infraestructura reserva por un periodo de nueve años la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública SCEM-CCA-01-02, de fecha 28 de octubre de 2002; las bases y el procedimiento de licitación correspondiente al concurso y la convocatoria pública número SCEM-CCA-01-02, de fecha 29 de octubre de 2002 y todos sus anexos, así como el fallo del concurso SCEM-CCA-01-02, de fecha 31 de enero de 2003 incluidos sus anexos y todos los actos que deriven de los mismos, el fallo de adjudicación, además de la información inherente a estudios y verificaciones que se establecen en el Título de Concesión.*

Acta 22_SAASCAEM.pdf, consistente en el Acta de la Vigésimo Segunda Sesión Ordinaria del Comité de Información del Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México, constante de 21 fojas, en el cual se clasifica como reservada la información del Título de concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense) incluyendo todas sus modificaciones y anexos; así como, todos los actos que deriven de los mismos y documentación relacionada, como expedientes, estudios, actas, oficios, acuerdos,

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

circulares, contratos, convenios, o bien, cualquier otro registro en posesión de los Sujetos Obligados, sin importar su fuente o fecha de elaboración.

Al respecto, se hace constar que el Sujeto Obligado respondió a las solicitudes de acceso a la información en día inhábil, de conformidad con el calendario en materia de Transparencia, aprobado por el Pleno de este Instituto el diecisiete de diciembre de dos mil quince; por lo que, el cómputo de dicha solicitud, se hará como si éstas hubiesen sido respondidas el día hábil siguiente, esto es el veintiocho de marzo de dos mil dieciséis.

TERCERO. Hecho lo anterior, el quince de abril de dos mil dieciséis, el ahora recurrente interpuso los recursos de revisión, a los que se les asignó los números de expedientes que se indican al inicio del presente curso, en contra de los actos y con base en las razones o motivos de inconformidad siguientes:

01226/INFOEM/IP/RR/2016

Acto Impugnado:

"Respuesta a la Solicitud de Información 00067/SINF/IP/2016."(Sic)

Razones o motivos de inconformidad

"La Secretaría de Infraestructura (la "Secretaría") señala en su respuesta, que mi solicitud de información se refiere a "hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponde a las atribuciones o funciones que la normatividad otorga", concluyendo la Secretaría que "no cuenta con la Obligación de tenerla en los archivos de esta Secretaría ni a efectuar investigación para poder dar respuesta a sus dudas" Esta afirmación no solo es falsa, sino que también es contraria al principio de máxima publicidad consagrado en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. En el caso que nos ocupa, la Secretaría omitió hacer un análisis jurídico serio de sus competencias y simplemente se limitó a afirmar su incompetencia, según se desprende de su oficio de respuesta

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

identificado con el número 229101000/059/2016, signado por el Secretario Particular, Roberto Pérez García. Adicionalmente y de manera inexplicable, adjuntó a su respuesta el Acta de la Segunda Sesión Extraordinaria de su Comité de Información la cual no está firmada por los servidores públicos que en ella participaron. En dicha acta se acordó clasificar como información reservada la información referente a la Licitación Pública SCEM-CCA-01-02 de fecha 28 de octubre de 2002 sin explicar el sujeto obligado en su oficio de respuesta como se relaciona con mi solicitud. Asimismo, adjuntó una Acta de Sesión del Comité de Información del Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México, la cual, una vez más, el Sujeto Obligado no mencionó en su oficio ni mucho menos explicó qué relación tiene con mi solicitud. Sin embargo, de una simple lectura del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México (la "Ley") se desprende que el sujeto obligado necesariamente debe contar con dicha información para el correcto despacho de sus competencias. La fracción IX del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México (la "Ley Orgánica") establece, entre otras cosas, que la Secretaría es competente para administrar las vías de cuota a cargo del Estado de México. Resulta evidente que para el ejercicio de tal competencia es necesario que la Secretaría cuente con la información solicitada, este caso incluido, pues el concesionario opera y mantiene la concesión con el control y supervisión de la autoridad. Es absurdo pensar que se puede llevar a cabo la correcta supervisión y administración de una vía de cuota (directamente o a través de un concesionario) sin conocer datos estadísticos y financieros tan elementales. Adicionalmente, de conformidad con la fracción V del artículo 32 de la Ley Orgánica, es competencia de la Secretaría vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de infraestructura vial primaria y de comunicaciones de jurisdicción local. Es incomprensible de qué manera puede la Secretaría llevar a cabo la referida vigilancia sin contar, en el caso que nos ocupa, con la información referente a la evolución de los proyectos, los créditos, contratos y demás actos que realice el concesionario así como datos sobre la evolución financiera del proyecto. Por si lo anterior fuera poco, es importante mencionar que a la Secretaría le fue conferida la función de promover la reestructura o revocación de concesiones cuando los estudios costo beneficio, financieros o sociales representen que puede haber un ahorro financiero para el Estado, una mejora sustancial en el otorgamiento del servicio o un riesgo para el otorgamiento del servicio o cumplimiento del objetivo de la concesión (fracción XXII del artículo 32 de la Ley Orgánica). No hace falta mencionar que sin conocer datos sobre endeudamiento, obligaciones de pago a cargo del estado, montos efectivamente pagados por intereses, costos o sobrecostos, muy poco se puede hacer para calcular un posible ahorro financiero o para reestructurar y revocar concesiones de manera informada y responsable. Por último, llamo la atención sobre el hecho que a la Secretaría le compete vigilar que la ejecución de la obra pública adjudicada y los servicios relacionados con ésta, se sujeten a las condiciones contratadas (fracción XXX del artículo 32 de la Ley Orgánica). Por ello la Secretaría debe contar con la información solicitada, pues sin el correcto y oportuno conocimiento de la información solicitada, no puede asegurarse que una obra aún en ejecución se haya sujetado a las condiciones contratadas en el título

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

de concesión y sus correspondientes modificaciones. Por todo lo anterior, podemos concluir que la afirmación de la Secretaría es a todas luces falsa y ésta debe contar con la información solicitada, pues dicha información es necesaria para el correcto ejercicio de las atribuciones de la Secretaría. Por todo lo anterior, atentamente solicito se revoque la respuesta del sujeto obligado y se me entregue la información que solicité." (Sic)

01231/INFOEM/IP/RR/2016

Acto Impugnado:

"Respuesta a la Solicitud de Información 00061/SINF/IP/2016." (Sic)

Razones o motivos de inconformidad

"La Secretaría de Infraestructura (la "Secretaría") señala en su respuesta que la información solicitada se encuentra clasificada como información reservada, en términos de lo establecido en en la Segunda Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la Secretaría (la "Sesión del Comité"), celebrada el 9 de octubre de 2015. A su respuesta, la Secretaría adjuntó una copia del Acuerdo del Comité. En el Acuerdo del Comité, el Comité de Información de la Secretaría, con fundamento en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios (la "Ley de Transparencia"), determinó que "reitera el acuerdo de clasificación de información de la Tercera Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la entonces Secretaría de Comunicaciones, del 29 de mayo de 2015 y por la que se clasificó como "información reservada del Título de Concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), incluyendo todas sus modificaciones y anexos, así como información referente a obras adicionales relativas al monumento bicentenario por el plazo de nueve años", clasificando dicha información como reservada."" Asimismo, que "reserva por un periodo de nueve años la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública SCEM-CCA-01-02, de fecha 28 de octubre de 2002; las bases y el procedimiento de licitación correspondiente al concurso y la convocatoria pública número SCEM-CCA-01-02, de fecha 29 de octubre de 2002 y todos sus anexos, así como el fallo del concurso SCEM-CCA-01-02, de fecha 31 de enero de 2003 incluidos sus anexos y todos los actos que deriven de los mismos, el fallo de adjudicación, además de la información inherente a estudios y verificaciones que se establecen en el Título de Concesión." La respuesta de la Secretaría es por demás ilegal, inconstitucional y contraria a las más elementales reglas de la lógica formal. Más aún, es contraria a la exposición de motivos de la Ley de Transparencia, la cual establece que "la clasificación deberá ser debidamente fundada y motivada de manera lógica por el funcionario responsable u otra figura similar designado por los sujetos obligados, para evitar la creación de feudos de información o evasión en el deber de transparencia." Quizá la Secretaría y su Comité de Información no lo sepan, pero una disposición legal no puede

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

ser el motivo válido de un acto administrativo. Puede ser su fundamento legal, pero no el motivo del acto. Por "fundar" se entiende señalar el precepto legal que sirve como base para el acto; por "motivar", señalar las circunstancias que la autoridad haya tomado en cuenta para emitir su acto. Así lo dispone la siguiente jurisprudencia: FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 242/91. Raymundo Coronado López y Gastón Fernando Terán Ballesteros. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Amparo directo 369/91. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona. Amparo directo 495/91. Fianzas Monterrey, S.A. 12 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez. Amparo directo 493/91. Eugenio Fimbres Moreno. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Arturo Ortigón Garza. Amparo directo 101/92. José Raúl Zárate Anaya. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 260, pág. 175. A reserva de desarrollarlo con mayor detalle más adelante, lo anterior nos permite concluir que el Acuerdo del Comité es un acto carente de motivación, que contraviene lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución"). En todo caso, en virtud de que el derecho a la información pública es parte del catálogo de derechos humanos, el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios ("INFOEM") deberá considerar los principios Pro Persona y de Máxima Publicidad (este último principio se abordará más adelante) al momento de interpretar lo anterior. En efecto, el principio Pro Persona establece que tratándose de derechos humanos, las autoridades están obligadas a interpretar las normas y los supuestos jurídicos de tal manera que el resultado sea siempre el más beneficioso para los particulares y en este caso, el que más privilegie la máxima transparencia. Así pues, según se establece de manera expresa en el Acuerdo del Comité, la reserva de la documentación está supuestamente motivada por la existencia de ocho procesos jurisdiccionales pendientes de resolución, relacionados con la concesión para la construcción, explotación, operación, conservación y mantenimiento del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), y que de hacerse pública la información solicitada, se podría causar daño o alterar el proceso de investigación en los referidos procesos jurisdiccionales.

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

Es importante mencionar que en el Acuerdo del Comité no se acredita el daño que pudiera producirse con la publicación de la información, ni que este daño sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia. De modo que el Acuerdo del Comité no puede constituir un motivo válido para negar la información, en términos de lo que se establece sobre el particular en el artículo 20 y en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Parece que la Secretaría no entiende, o no sabe, que en términos de lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia, hace falta algo más que una simple estimación subjetiva e infundada para restringir válidamente el derecho de acceso a la información pública. Por otra parte, la Secretaría pasa por alto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, la clasificación de información como "reservada" debe derivar de un acuerdo fundado y motivado, que en el caso particular no existe. Si la reserva pretende fundamentarse en lo que se establece en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia, entonces debe también estar fundamentada en la fracción VII de ese mismo artículo (lo que no ocurre en el caso que nos ocupa) y cumplir con lo que se establece en el artículo 21 del mismo ordenamiento legal (lo que tampoco ocurre en el caso que nos ocupa). En efecto, el supuesto Acuerdo del Comité, que no es en realidad un acuerdo, sino una "consideración" (ilegal) formulada a partir de una "estimación" (igualmente ilegal), que no establece un nexo entre la información supuestamente clasificada y la información solicitada, a la letra dice: "Se considera que se clasifican" no es lo mismo que clasificar. Este "se considera que se clasifican" se formula por parte del Comité de Información de la Secretaría, con base en una "estimación" absurda, que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia. El Acuerdo del Comité es un documento que carece no sólo de fundamentación y de motivación, sino incluso de coherencia y de sentido lógico-jurídico. El supuesto Acuerdo del Comité hace referencia al artículo 22 de la Ley de Transparencia. Sin embargo, la Secretaría parece olvidar que antes de llegar a la justificación del plazo durante el cual la información debe permanecer clasificada como reservada, es indispensable acreditar que dicha información (que debe especificarse y debe coincidir con la información solicitada) puede válidamente clasificarse como reservada, en términos de lo que se establece sobre el particular en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia, lo que no se hace en el supuesto Acuerdo del Comité. En relación con lo anterior, la Secretaría no aporta un solo razonamiento lógico o motivo válido para acreditar que la entrega de la información solicitada pueda causar daño o alterar el proceso de investigación en los procesos jurisdiccionales que menciona. Vaya, ni siquiera se molesta en acreditar la existencia de un proceso de investigación que pudiera resultar alterado como consecuencia de la entrega de la información solicitada. De conformidad con lo establecido en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia, no es suficiente para considerar como reservada cierta información, el hecho de que exista un juicio que no haya sido resuelto definitivamente, sino que es necesario, además, que se acredite que la entrega de información puede causar un daño o alterar el proceso de investigación y explicitar los alcances de estos para poder contrastarlos con el interés público de conocer la información, cosa que la Secretaría no acredita en

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

modo alguno. La Secretaría únicamente se limita a decir que: (i) resulta evidente que existen en trámite ocho procesos jurisdiccionales pendientes de resolución, relativos al Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), situación que hace evidente que de hacer pública la información pueda alterar el proceso de investigación, pues de hacer lo contrario se podría causar un menoscabo a la seguridad jurídica de alguna de las partes involucradas en los procesos jurisdiccionales a que se ha hecho referencia; (ii) Al tratarse de información contenida en documentos cuya divulgación puede alterar las estrategias procesales de las partes es viable reservar la información, pues a efecto de que no alterar las investigaciones procesales ni causar daño a una o ambas de las partes del juicio y para salvaguardar dicha imparcialidad y evitar alterar su desarrollo, este Comité de Información debe reservar la información solicitada; (iii) de proporcionar la información en este momento puede alterar el curso de las investigaciones, por lo que no se considera viable proporcionar la información relacionada con el Circuito Exterior Mexiquense en los términos solicitados. De la simple y elemental lectura de los argumentos de la secretaría, queda claro que no identificó proceso alguno, ni individualizó el daño probable, específico y presente. Sus argumentos son por demás insuficientes y la clasificación plenamente ilegal. Sin considerar lo absurdo que resulta lo señalado por la Secretaría, referido en el párrafo anterior, y aún si existiera la posibilidad de causar daño o alterar algún proceso de investigación, el sujeto obligado debe entregar la información solicitada, a menos que acredite que el daño que pueda producirse, con la publicación de dicha información, sea mayor que el interés público de conocer la información solicitada, cosa que la Secretaría tampoco acredita en este caso. En términos de lo establecido en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia, es precisamente el sujeto obligado (en este caso la Secretaría) quien debe acreditar que el daño que pueda producirse con la publicación de dicha información, es mayor que el interés público de conocer la información solicitada. Por si lo anterior no fuera suficiente, el Acuerdo del Comité no contiene: Un razonamiento lógico que demuestre que la información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley de Transparencia. Un razonamiento lógico que demuestre que la liberación de la información pueda amenazar "efectivamente" el interés protegido por la Ley de Transparencia. Un razonamiento lógico que demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño "presente", "probable" y "específico" a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley de Transparencia. Nada de esto contiene el Acuerdo del Comité y, por lo mismo, es ilegal por ser violatorio a lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, aunado al hecho de que la relación que guarda la información solicitada con la información supuestamente clasificada por la Secretaría, no fue explicada. Como se acredita en el presente escrito, aun y cuando se compruebe que existe un riesgo de daño (cuestión que no sucede en el caso particular), deben ser tomadas en cuenta las consecuencias de ese daño para contraponerlas con los beneficios de hacer pública la información solicitada, debiendo primar la transparencia en caso de que los beneficios sean mayores. Resulta claro que la infundada, ilegal y absurda consideración de la Secretaría para reservar la

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

documentación solicitada, es violatoria del artículo 6 de la Constitución, que establece con toda claridad que en la interpretación del derecho a la información, debe prevalecer el principio de MÁXIMA PUBLICIDAD. Asimismo, es violatoria de la Ley de Transparencia, cuyo objetivo principal consiste en promover la transparencia de la gestión pública y la rendición de cuentas de los sujetos obligados hacia la sociedad, bajo el principio de MÁXIMA PUBLICIDAD (fracción I del artículo 1 de la Ley de Transparencia). Es de suma relevancia mencionar que dicha clasificación de información fue emitida con fundamento en los artículos 20, 21, 29 y 30 de la Ley de Transparencia en razón de que el Comité de Información de la Secretaría estimó que se actualizaba una de los supuestos para la clasificación de información (i.e. artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia), manifestando que de publicarse la información solicitada "...se podría causar un perjuicio o daño a las estrategias procesales de los diversos procesos, juicios o procedimientos administrativos o procedimientos similares seguido en forma de juicio" agregando que el resultado de los juicios relacionados "podría verse afectado con la divulgación de la información solicitada [...]" y que "de hacerse pública la información, la opinión pública (o tercero) podría incidir como un factor adicional, en la determinación de las autoridades que intervienen en el procedimiento, situación que podría menoscabar la imparcialidad en la decisión de las autoridades competentes, lo que derivaría en un daño específico con la afectación de la objetividad, legalidad, diligencia y eficiencia con la que deben conducirse dichas autoridades". Existe evidencia (disponible a través del portal de internet del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México) que acredita que, con anterioridad y en diversas ocasiones: (i) la Secretaría ha negado el acceso a información argumentando inválidamente la existencia de procesos jurisdiccionales que no han causado ejecutoria; (ii) dichas negativas fueron recurridas; y (iii) anticipándose a resoluciones desfavorables de los recursos correspondientes, la Secretaría entregó la información solicitada, por lo que dichos recursos fueron sobrepagos; tal como se desprende de las resoluciones de los recursos de revisión 01372/INFOEM/IP/RR/2014, 01373/INFOEM/IP/RR/2014, 01374/INFOEM/IP/RR/2014, 01375/INFOEM/IP/RR/2014, 01376/INFOEM/IP/RR/2014, 01377/INFOEM/IP/RR/2014, 01378/INFOEM/IP/RR/2014, 01379/INFOEM/IP/RR/2014, 01380/INFOEM/IP/RR/2014, 01381/INFOEM/IP/RR/2014, 01382/INFOEM/IP/RR/2014 y 01383/INFOEM/IP/RR/2014, entre otros. Por lo anterior, la Secretaría debió acreditar la razón por la cual, con anterioridad, decidió entregar información que en un inicio había considerado reservada bajo el argumento inválido de la existencia de procesos jurisdiccionales que no han causado ejecutoria, y que ahora está negando bajo ese mismo argumento. Quisiera mencionar que, en la Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, llevada a cabo en el Salón de Pleno de ese mismo Instituto cuya versión estenográfica puede ser consultada en <http://inicio.ifai.org.mx/Historico/Sesi%C3%B3n%20Pleno%202017-02-16.pdf> se aprobó por unanimidad de votos la resolución del recurso de revisión identificado con la clave RDA 4865/15, en el sentido de modificar la respuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien en su

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

momento se negó a entregar información contable y financiera relacionada con los Estados Financieros de diversas filiales de OHL así como datos sobre la Concesión del Circuito Exterior Mexiquense y su evolución financiera. Durante dicha asamblea, el Comisionado Joel Salas Suárez mencionó entre otras cosas: " En la historia de nuestro país, en las obras de infraestructura pública han existido sobrepagos, sobornos, fraudes, enriquecimiento ilícito, entre otros, cometidos tanto por funcionarios públicos como agentes privados contratados." [...] " No es desconocido que en numerosas ocasiones estos casos han quedado impunes. Tenemos la firme creencia que el acceso a la información pública debe ayudar a atajar estos hechos. En particular, el caso de OHL México ha generado suspicacia y curiosidad entre la población." [...] "Dado que hay recursos públicos de por medio, los actores gubernamentales involucrados deben estar pendientes de que las empresas beneficiadas se manejen con una gestión corporativa transparente y apegada a la ley. Dependiendo de sus atribuciones deben demostrar que las concesiones que contratan o a vigilancia que hacen al sistema financiero están guiadas por una ética de la responsabilidad, cuyo fin es el bien público y la generación de bienes y servicios de calidad que benefician al conjunto de la población." Y finalmente: " La información pública es necesaria para aclarar lo que ha sucedido con las concesiones autorizadas a OHL México, pero sobre todo es necesaria en cada una de las etapas de una licitación, una concesión o cada uno de los procedimientos en los que se ejercerán recursos públicos. La transparencia, como lo hemos dicho en reiteradas ocasiones, debe ser un hábito, no sólo una respuesta a crisis o filtraciones". Como es del conocimiento de este H. Instituto Local de Transparencia, los criterios emitidos por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales son obligatorios para los Institutos locales. En el caso que nos ocupa, el Instituto Federal de Transparencia ha hecho pública su postura al respecto, sentando una línea de argumentación que no debe ser ignorada por este Instituto local al ejercer sus competencias. Este Instituto debe en todo momento garantizar la transparencia en el quehacer gubernamental respetando siempre el principio de máxima publicidad. Por otro lado, la Secretaría señala en su respuesta, que mi solicitud de información se refiere a " hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponde a las atribuciones o funciones que la normatividad otorga" , concluyendo la Secretaría que " no cuenta con la Obligación de tenerla en los archivos de esta Secretaría ni a efectuar investigación para poder dar respuesta a sus dudas" Esta afirmación no solo es falsa, sino que también es contraria al principio de máxima publicidad consagrado en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Sin embargo, de una simple lectura del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México (la " Ley") se desprende que el sujeto obligado necesariamente debe contar con dicha información para el correcto despacho de sus competencias. La fracción IX del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México (la " Ley Orgánica") establece, entre otras cosas, que la Secretaría es competente para administrar las vías de cuota a cargo del Estado de México. Resulta evidente que

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

para el ejercicio de tal competencia es necesario que la Secretaría cuente con la información solicitada, este caso incluido, pues el concesionario opera y mantiene la concesión con el control y supervisión de la autoridad. Es absurdo pensar que se puede llevar a cabo la correcta supervisión y administración de una vía de cuota (directamente o a través de un concesionario) sin conocer datos estadísticos y financieros tan elementales. Adicionalmente, de conformidad con la fracción V del artículo 32 de la Ley Orgánica, es competencia de la Secretaría vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de infraestructura vial primaria y de comunicaciones de jurisdicción local. Es incomprensible de qué manera puede la Secretaría llevar a cabo la referida vigilancia sin contar, en el caso que nos ocupa, con la información referente a la evolución de los proyectos, los créditos, contratos y demás actos que realice el concesionario así como datos sobre la evolución financiera del proyecto. Por si lo anterior fuera poco, es importante mencionar que a la Secretaría le fue conferida la función de promover la reestructura o revocación de concesiones cuando los estudios costo beneficio, financieros o sociales representen que puede haber un ahorro financiero para el Estado, una mejora sustancial en el otorgamiento del servicio o un riesgo para el otorgamiento del servicio o cumplimiento del objetivo de la concesión (fracción XXII del artículo 32 de la Ley Orgánica). No hace falta mencionar que sin conocer datos sobre endeudamiento, obligaciones de pago a cargo del estado, montos efectivamente pagados por intereses, costos o sobre costos, muy poco se puede hacer para calcular un posible ahorro financiero o para reestructurar y revocar concesiones de manera informada y responsable. Por último, llamo la atención sobre el hecho que a la Secretaría le compete vigilar que la ejecución de la obra pública adjudicada y los servicios relacionados con ésta, se sujeten a las condiciones contratadas (fracción XXX del artículo 32 de la Ley Orgánica). Por ello la Secretaría debe contar con la información solicitada, pues sin el correcto y oportuno conocimiento de la información solicitada, no puede asegurarse que una obra aún en ejecución se haya sujetado a las condiciones contratadas en el título de concesión y sus correspondientes modificaciones. Por todo lo anterior, podemos concluir que la afirmación de la Secretaría es a todas luces falsa y ésta debe contar con la información solicitada, pues dicha información es necesaria para el correcto ejercicio de las atribuciones de la Secretaría. Por todo lo anterior, y en virtud que la Secretaría es competente y sus clasificaciones de información a todas luces ilegales, atentamente solicito se revoque la respuesta del sujeto obligado y se me entregue la información que solicité. En virtud de lo anteriormente expuesto, solicito se revoque la respuesta del sujeto obligado y me sea entregada la documentación solicitada por el sujeto obligado.”
(Sic)

01232/INFOEM/IP/RR/2016

Acto Impugnado:

“Respuesta a la Solicitud de Información 00059/SINF/IP/2016.”(Sic)

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

Razones o motivos de inconformidad

“La Secretaría de Infraestructura (la “Secretaría”) señala en su respuesta que la información solicitada se encuentra clasificada como información reservada, en términos de lo establecido en en la Segunda Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la Secretaría (la “Sesión del Comité”), celebrada el 9 de octubre de 2015. A su respuesta, la Secretaría adjuntó una copia del Acuerdo del Comité. En el Acuerdo del Comité, el Comité de Información de la Secretaría, con fundamento en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios (la “Ley de Transparencia”), determinó que “reitera el acuerdo de clasificación de información de la Tercera Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la entonces Secretaría de Comunicaciones, del 29 de mayo de 2015 y por la que se clasificó como “información reservada del Título de Concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), incluyendo todas sus modificaciones y anexos, así como información referente a obras adicionales relativas al monumento bicentenario por el plazo de nueve años”, clasificando dicha información como reservada.”” Asimismo, que “reserva por un periodo de nueve años la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública SCEM-CCA-01-02, de fecha 28 de octubre de 2002; las bases y el procedimiento de licitación correspondiente al concurso y la convocatoria pública número SCEM-CCA-01-02, de fecha 29 de octubre de 2002 y todos sus anexos, así como el fallo del concurso SCEM-CCA-01-02, de fecha 31 de enero de 2003 incluidos sus anexos y todos los actos que deriven de los mismos, el fallo de adjudicación, además de la información inherente a estudios y verificaciones que se establecen en el Título de Concesión.” La respuesta de la Secretaría es por demás ilegal, inconstitucional y contraria a las más elementales reglas de la lógica formal. Más aún, es contraria a la exposición de motivos de la Ley de Transparencia, la cual establece que “la clasificación deberá ser debidamente fundada y motivada de manera lógica por el funcionario responsable u otra figura similar designado por los sujetos obligados, para evitar la creación de feudos de información o evasión en el deber de transparencia.” Quizá la Secretaría y su Comité de Información no lo sepan, pero una disposición legal no puede ser el motivo válido de un acto administrativo. Puede ser su fundamento legal, pero no el motivo del acto. Por “fundar” se entiende señalar el precepto legal que sirve como base para el acto; por “motivar”, señalar las circunstancias que la autoridad haya tomado en cuenta para emitir su acto. Así lo dispone la siguiente jurisprudencia: FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 242/91. Raymundo Coronado López y Gastón Fernando Terán Ballesteros. 21 de noviembre

Recurso de Revisión:

**01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados**

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Amparo directo 369/91. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona. Amparo directo 495/91. Fianzas Monterrey, S.A. 12 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez. Amparo directo 493/91. Eugenio Fimbres Moreno. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Arturo Ortégón Garza. Amparo directo 101/92. José Raúl Zárate Anaya. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 260, pág. 175. A reserva de desarrollarlo con mayor detalle más adelante, lo anterior nos permite concluir que el Acuerdo del Comité es un acto carente de motivación, que contraviene lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución"). En todo caso, en virtud de que el derecho a la información pública es parte del catálogo de derechos humanos, el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios ("INFOEM") deberá considerar los principios Pro Persona y de Máxima Publicidad (este último principio se abordará más adelante) al momento de interpretar lo anterior. En efecto, el principio Pro Persona establece que tratándose de derechos humanos, las autoridades están obligadas a interpretar las normas y los supuestos jurídicos de tal manera que el resultado sea siempre el más beneficioso para los particulares y en este caso, el que más privilegie la máxima transparencia. Así pues, según se establece de manera expresa en el Acuerdo del Comité, la reserva de la documentación está supuestamente motivada por la existencia de ocho procesos jurisdiccionales pendientes de resolución, relacionados con la concesión para la construcción, explotación, operación, conservación y mantenimiento del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), y que de hacerse pública la información solicitada, se podría causar daño o alterar el proceso de investigación en los referidos procesos jurisdiccionales. Es importante mencionar que en el Acuerdo del Comité no se acredita el daño que pudiera producirse con la publicación de la información, ni que este daño sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia. De modo que el Acuerdo del Comité no puede constituir un motivo válido para negar la información, en términos de lo que se establece sobre el particular en el artículo 20 y en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Parece que la Secretaría no entiende, o no sabe, que en términos de lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia, hace falta algo más que una simple estimación subjetiva e infundada para restringir válidamente el derecho de acceso a la información pública. Por otra parte, la Secretaría pasa por alto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, la clasificación de información como "reservada" debe derivar de un acuerdo fundado y motivado, que en el caso particular no existe. Si la reserva pretende fundamentarse en lo que se establece en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia, entonces debe también estar fundamentada en la fracción

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

VII de ese mismo artículo (lo que no ocurre en el caso que nos ocupa) y cumplir con lo que se establece en el artículo 21 del mismo ordenamiento legal (lo que tampoco ocurre en el caso que nos ocupa). En efecto, el supuesto Acuerdo del Comité, que no es en realidad un acuerdo, sino una "consideración" (ilegal) formulada a partir de una "estimación" (igualmente ilegal), que no establece un nexo entre la información supuestamente clasificada y la información solicitada, a la letra dice: "Se considera que se clasifican" no es lo mismo que clasificar. Este "se considera que se clasifican" se formula por parte del Comité de Información de la Secretaría, con base en una "estimación" absurda, que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia. El Acuerdo del Comité es un documento que carece no sólo de fundamentación y de motivación, sino incluso de coherencia y de sentido lógico-jurídico. El supuesto Acuerdo del Comité hace referencia al artículo 22 de la Ley de Transparencia. Sin embargo, la Secretaría parece olvidar que antes de llegar a la justificación del plazo durante el cual la información debe permanecer clasificada como reservada, es indispensable acreditar que dicha información (que debe especificarse y debe coincidir con la información solicitada) puede válidamente clasificarse como reservada, en términos de lo que se establece sobre el particular en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia, lo que no se hace en el supuesto Acuerdo del Comité. En relación con lo anterior, la Secretaría no aporta un solo razonamiento lógico o motivo válido para acreditar que la entrega de la información solicitada pueda causar daño o alterar el proceso de investigación en los procesos jurisdiccionales que menciona. Vaya, ni siquiera se molesta en acreditar la existencia de un proceso de investigación que pudiera resultar alterado como consecuencia de la entrega de la información solicitada. De conformidad con lo establecido en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia, no es suficiente para considerar como reservada cierta información, el hecho de que exista un juicio que no haya sido resuelto definitivamente, sino que es necesario, además, que se acredite que la entrega de información puede causar un daño o alterar el proceso de investigación y explicitar los alcances de estos para poder contrastarlos con el interés público de conocer la información, cosa que la Secretaría no acredita en modo alguno. La Secretaría únicamente se limita a decir que: (i) resulta evidente que existen en trámite ocho procesos jurisdiccionales pendientes de resolución, relativos al Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), situación que hace evidente que de hacer pública la información pueda alterar el proceso de investigación, pues de hacer lo contrario se podría causar un menoscabo a la seguridad jurídica de alguna de las partes involucradas en los procesos jurisdiccionales a que se ha hecho referencia; (ii) Al tratarse de información contenida en documentos cuya divulgación puede alterar las estrategias procesales de las partes es viable reservar la información, pues a efecto de que no alterar las investigaciones procesales ni causar daño a una o ambas de las partes del juicio y para salvaguardar dicha imparcialidad y evitar alterar su desarrollo, este Comité de Información debe reservar la información solicitada; (iii) de proporcionar la información en este momento puede alterar el curso de las investigaciones, por lo que no se considera viable proporcionar la información relacionada con el Circuito Exterior Mexiquense en

los términos solicitados. De la simple y elemental lectura de los argumentos de la secretaría, queda claro que no identificó proceso alguno, ni individualizó el daño probable, específico y presente. Sus argumentos son por demás insuficientes y la clasificación plenamente ilegal. Sin considerar lo absurdo que resulta lo señalado por la Secretaría, referido en el párrafo anterior, y aún si existiera la posibilidad de causar daño o alterar algún proceso de investigación, el sujeto obligado debe entregar la información solicitada, a menos que acredite que el daño que pueda producirse, con la publicación de dicha información, sea mayor que el interés público de conocer la información solicitada, cosa que la Secretaría tampoco acredita en este caso. En términos de lo establecido en la fracción VI del artículo 20 de la Ley de Transparencia, es precisamente el sujeto obligado (en este caso la Secretaría) quien debe acreditar que el daño que pueda producirse con la publicación de dicha información, es mayor que el interés público de conocer la información solicitada. Por si lo anterior no fuera suficiente, el Acuerdo del Comité no contiene: Un razonamiento lógico que demuestre que la información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley de Transparencia. Un razonamiento lógico que demuestre que la liberación de la información pueda amenazar “efectivamente” el interés protegido por la Ley de Transparencia. Un razonamiento lógico que demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño “presente”, “probable” y “específico” a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley de Transparencia. Nada de esto contiene el Acuerdo del Comité y, por lo mismo, es ilegal por ser violatorio a lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, aunado al hecho de que la relación que guarda la información solicitada con la información supuestamente clasificada por la Secretaría, no fue explicada. Como se acredita en el presente escrito, aun y cuando se compruebe que existe un riesgo de daño (cuestión que no sucede en el caso particular), deben ser tomadas en cuenta las consecuencias de ese daño para contraponerlas con los beneficios de hacer pública la información solicitada, debiendo primar la transparencia en caso de que los beneficios sean mayores. Resulta claro que la infundada, ilegal y absurda consideración de la Secretaría para reservar la documentación solicitada, es violatoria del artículo 6 de la Constitución, que establece con toda claridad que en la interpretación del derecho a la información, debe prevalecer el principio de MÁXIMA PUBLICIDAD. Asimismo, es violatoria de la Ley de Transparencia, cuyo objetivo principal consiste en promover la transparencia de la gestión pública y la rendición de cuentas de los sujetos obligados hacia la sociedad, bajo el principio de MÁXIMA PUBLICIDAD (fracción I del artículo 1 de la Ley de Transparencia). Es de suma relevancia mencionar que dicha clasificación de información fue emitida con fundamento en los artículos 20, 21, 29 y 30 de la Ley de Transparencia en razón de que el Comité de Información de la Secretaría estimó que se actualizaba una de los supuestos para la clasificación de información (i.e. artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia), manifestando que de publicarse la información solicitada “...se podría causar un perjuicio o daño a las estrategias procesales de los diversos procesos, juicios o procedimientos administrativos o procedimientos similares seguido en forma de juicio” agregando que el resultado

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

de los juicios relacionados “podría verse afectado con la divulgación de la información solicitada [...]” y que “de hacerse pública la información, la opinión pública (o tercero) podría incidir como un factor adicional, en la determinación de las autoridades que intervienen en el procedimiento, situación que podría menoscabar la imparcialidad en la decisión de las autoridades competentes, lo que derivaría en un daño específico con la afectación de la objetividad, legalidad, diligencia y eficiencia con la que deben conducirse dichas autoridades”. Existe evidencia (disponible a través del portal de internet del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México) que acredita que, con anterioridad y en diversas ocasiones: (i) la Secretaría ha negado el acceso a información argumentando inválidamente la existencia de procesos jurisdiccionales que no han causado ejecutoria; (ii) dichas negativas fueron recurridas; y (iii) anticipándose a resoluciones desfavorables de los recursos correspondientes, la Secretaría entregó la información solicitada, por lo que dichos recursos fueron sobrepuestos; tal como se desprende de las resoluciones de los recursos de revisión 01372/INFOEM//IP/RR/2014, 01373/INFOEM//IP/RR/2014, 01374/INFOEM//IP/RR/2014, 01375/INFOEM//IP/RR/2014, 01376/INFOEM//IP/RR/2014, 01377/INFOEM//IP/RR/2014, 01378/INFOEM//IP/RR/2014, 01379/INFOEM//IP/RR/2014, 01380/INFOEM//IP/RR/2014, 01381/INFOEM//IP/RR/2014, 01382/INFOEM//IP/RR/2014 y 01383/INFOEM//IP/RR/2014, entre otros. Por lo anterior, la Secretaría debió acreditar la razón por la cual, con anterioridad, decidió entregar información que en un inicio había considerado reservada bajo el argumento inválido de la existencia de procesos jurisdiccionales que no han causado ejecutoria, y que ahora está negando bajo ese mismo argumento. Quisiera mencionar que, en la Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, llevada a cabo en el Salón de Pleno de ese mismo Instituto cuya versión estenográfica puede ser consultada en <http://inicio.ifai.org.mx/Historico/Sesi%C3%B3n%20Pleno%202017-02-16.pdf> se aprobó por unanimidad de votos la resolución del recurso de revisión identificado con la clave RDA 4865/15, en el sentido de modificar la respuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien en su momento se negó a entregar información contable y financiera relacionada con los Estados Financieros de diversas filiales de OHL así como datos sobre la Concesión del Circuito Exterior Mexiquense y su evolución financiera. Durante dicha asamblea, el Comisionado Joel Salas Suárez mencionó entre otras cosas: “ En la historia de nuestro país, en las obras de infraestructura pública han existido sobreprecios, sobornos, fraudes, enriquecimiento ilícito, entre otros, cometidos tanto por funcionarios públicos como agentes privados contratados.” [...] “ No es desconocido que en numerosas ocasiones estos casos han quedado impunes. Tenemos la firme creencia que el acceso a la información pública debe ayudar a atajar estos hechos. En particular, el caso de OHL México ha generado suspicacia y curiosidad entre la población.” [...] “Dado que hay recursos públicos de por medio, los actores gubernamentales involucrados deben estar pendientes de que las empresas beneficiadas se manejen con una gestión corporativa transparente y apegada a la ley. Dependiendo de sus atribuciones deben demostrar que las concesiones que contratan o a vigilancia que hacen al

sistema financiero están guiadas por una ética de la responsabilidad, cuyo fin es el bien público y la generación de bienes y servicios de calidad que benefician al conjunto de la población." Y finalmente: " La información pública es necesaria para aclarar lo que ha sucedido con las concesiones autorizadas a OHL México, pero sobre todo es necesaria en cada una de las etapas de una licitación, una concesión o cada uno de los procedimientos en los que se ejercerán recursos públicos. La transparencia, como lo hemos dicho en reiteradas ocasiones, debe ser un hábito, no sólo una respuesta a crisis o filtraciones". Como es del conocimiento de este H. Instituto Local de Transparencia, los criterios emitidos por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales son obligatorios para los Institutos locales. En el caso que nos ocupa, el Instituto Federal de Transparencia ha hecho pública su postura al respecto, sentando una línea de argumentación que no debe ser ignorada por este Instituto local al ejercer sus competencias. Este Instituto debe en todo momento garantizar la transparencia en el quehacer gubernamental respetando siempre el principio de máxima publicidad. Por otro lado, la Secretaría señala en su respuesta, que mi solicitud de información se refiere a " hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponde a las atribuciones o funciones que la normatividad otorga" , concluyendo la Secretaría que " no cuenta con la Obligación de tenerla en los archivos de esta Secretaría ni a efectuar investigación para poder dar respuesta a sus dudas" Esta afirmación no solo es falsa, sino que también es contraria al principio de máxima publicidad consagrado en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Sin embargo, de una simple lectura del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México (la " Ley") se desprende que el sujeto obligado necesariamente debe contar con dicha información para el correcto despacho de sus competencias. La fracción IX del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México (la " Ley Orgánica") establece, entre otras cosas, que la Secretaría es competente para administrar las vías de cuota a cargo del Estado de México. Resulta evidente que para el ejercicio de tal competencia es necesario que la Secretaría cuente con la información solicitada, este caso incluido, pues el concesionario opera y mantiene la concesión con el control y supervisión de la autoridad. Es absurdo pensar que se puede llevar a cabo la correcta supervisión y administración de una vía de cuota (directamente o a través de un concesionario) sin conocer datos estadísticos y financieros tan elementales. Adicionalmente, de conformidad con la fracción V del artículo 32 de la Ley Orgánica, es competencia de la Secretaría vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de infraestructura vial primaria y de comunicaciones de jurisdicción local. Es incomprensible de qué manera puede la Secretaría llevar a cabo la referida vigilancia sin contar, en el caso que nos ocupa, con la información referente a la evolución de los proyectos, los créditos, contratos y demás actos que realice el concesionario así como datos sobre la evolución financiera del proyecto. Por si lo anterior fuera poco, es importante mencionar que a la Secretaría le fue conferida la función de promover la reestructura o revocación de concesiones

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

cuando los estudios costo beneficio, financieros o sociales representen que puede haber un ahorro financiero para el Estado, una mejora sustancial en el otorgamiento del servicio o un riesgo para el otorgamiento del servicio o cumplimiento del objetivo de la concesión (fracción XXII del artículo 32 de la Ley Orgánica). No hace falta mencionar que sin conocer datos sobre endeudamiento, obligaciones de pago a cargo del estado, montos efectivamente pagados por intereses, costos o sobrecostos, muy poco se puede hacer para calcular un posible ahorro financiero o para reestructurar y revocar concesiones de manera informada y responsable. Por último, llamo la atención sobre el hecho que a la Secretaría le compete vigilar que la ejecución de la obra pública adjudicada y los servicios relacionados con ésta, se sujeten a las condiciones contratadas (fracción XXX del artículo 32 de la Ley Orgánica). Por ello la Secretaría debe contar con la información solicitada, pues sin el correcto y oportuno conocimiento de la información solicitada, no puede asegurarse que una obra aún en ejecución se haya sujetado a las condiciones contratadas en el título de concesión y sus correspondientes modificaciones. Por todo lo anterior, podemos concluir que la afirmación de la Secretaría es a todas luces falsa y ésta debe contar con la información solicitada, pues dicha información es necesaria para el correcto ejercicio de las atribuciones de la Secretaría. Por todo lo anterior, y en virtud que la Secretaría es competente y sus clasificaciones de información a todas luces ilegales, atentamente solicito se revoque la respuesta del sujeto obligado y se me entregue la información que solicité. En virtud de lo anteriormente expuesto, solicito se revoque la respuesta del sujeto obligado y me sea entregada la documentación solicitada por el sujeto obligado.” (Sic)

CUARTO. Con fecha veinte de abril de dos mil dieciséis, el Sujeto Obligado rindió los Informes de Justificación correspondientes a cada uno de los recursos para manifestar lo que a derecho le asistiera y conviniera, los cuales debido a su extensión no se insertan en su totalidad, máxime que serán del conocimiento del recurrente al momento de notificar el presente medio de defensa y en atención a que serán debidamente analizados en el estudio del presente.

QUINTO. De conformidad con el artículo 75 de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los recursos de revisión números **01226/INFOEM/IP/RR/2016** y **01231/INFOEM/IP/RR/2016** fueron turnados a la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, mientras que el

identificado con el número **01232/INFOEM/IP/RR/2016** a la Comisionada Eva Abaid Yapur, a efecto de presentar al Pleno el proyecto de resolución correspondiente.

En virtud de lo anterior, el Pleno de este Órgano Autónomo, en la Décimo Cuarta Sesión Ordinaria, de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciséis, ordenó la acumulación de los expedientes citados, a efecto de que esta Ponencia formulara y presentara el proyecto de resolución correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral ONCE incisos c) y d) de los Lineamientos para la Recepción, Trámite y Resolución de las Solicitudes de Acceso a la Información Pública, así como de los Recursos de Revisión que Deberán Observar los Sujetos Obligados por la Ley de Transparencia Estatal, emitidos por este Instituto y publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México "Gaceta del Gobierno" de fecha treinta de octubre de dos mil ocho, que a la letra señala:

"ONCE. El Instituto, para mejor resolver y evitar la emisión de resoluciones contradictorias, podrá acordar la acumulación de los expedientes de recursos de revisión, de oficio o a petición de parte cuando:

...

c) Cuando se trate del mismo solicitante, el mismo SUJETO OBLIGADO, aunque se trate de solicitudes diversas;

d) Resulte conveniente la resolución unificada de los asuntos; ...

(Énfasis añadido)

CONSIDERANDO

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

PRIMERO. Competencia. Este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es competente para conocer y resolver de los recursos señalados, de conformidad con los artículos 6, apartado A, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5, párrafos décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, fracciones IV y V de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 1, 2, fracción II, 13, 29, 36, fracciones I y II, 176, 178 179, 181, párrafo tercero, 185 y 194 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el día cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*"; 10, fracciones I y VIII, 16 y 27 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

SEGUNDO. Procedibilidad y Oportunidad. Previo al estudio del fondo del asunto, se procede a analizar los requisitos de oportunidad y procedibilidad que deben reunir los recursos de revisión interpuestos, previstos en los artículos 72 y 73 de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así como, los artículos 178 y 180 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el día cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*".

Los recursos de revisión fueron interpuestos dentro del plazo de quince días hábiles, previsto en el artículo 72 de la otrora Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública del Estado de México y Municipios; así como, el diverso artículo 178 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el día cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*", toda vez que éstas fueron pronunciadas el día veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, mientras que el recurrente interpuso los recursos de revisión el quince de abril de dos mil dieciséis; esto es, al décimo cuarto día hábil siguiente, descontando en el cómputo del plazo los días dos, tres, nueve y diez de abril de dos mil dieciséis, por tratarse de sábados y domingos.

En ese sentido, al considerar la fecha en que se formularon las solicitudes y la fecha en la que respondió a éstas el Sujeto Obligado; así como, en la que se interpusieron los recursos de revisión, éstos se encuentran dentro de los márgenes temporales previstos en el citado precepto legal.

Asimismo, tras la revisión del escrito de interposición, se concluye la acreditación plena de todos y cada uno de los elementos formales exigidos por el artículo 73 de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así como, el diverso artículo 180 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el día cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*".

TERCERO. Estudio y resolución del asunto. Las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente devienen unos infundados y otros más inatendibles, en

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

atención a las consideraciones de hecho y de derecho que se detallan a lo largo del presente Considerando.

Primeramente, es de recordar que el particular requirió del Sujeto Obligado la información siguiente:

- i. ¿Si el Gobierno del Estado de México ha autorizado a OHL¹ el incremento de los costos de operación y mantenimiento en el Circuito Exterior Mexiquense en el período 2005-2014?;
- ii. ¿Cuál es la justificación, en su caso, de la referida autorización o autorizaciones, considerando que el proyecto en operación es de sólo 110 km (70% del proyecto original, que era de 155 km)?;
- iii. ¿Si el escandaloso incremento de los costos de operación y mantenimiento está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense?;
- iv. ¿Cuál es el monto de los financiamientos obtenidos por OHL, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense, incluyendo financiamiento bancario, financiamiento derivado de la emisión y colocación de instrumentos de deuda en el mercado y financiamiento de partes relacionadas?;
- v. ¿Si el Gobierno del Estado de México autorizó la contratación de todos estos financiamientos después de verificar las “condiciones de mercado”, bajo las cuales

¹ OHL México, S.A.B. de C.V., denominación obtenida del portal web de dicha persona jurídica colectiva ubicable en la siguiente dirección: <http://www.ohlmexico.com.mx/Plantillas/SuperPlantilla.aspx?IdA=1&IdF=98&idM=164&envl=1>

debían ser contratados, en cuyo caso le agradeceré que me proporcione una copia de los oficios en los que consten las referidas autorizaciones?;

- vi. ¿Cuál era el saldo de los financiamientos referidos en el inciso iv. anterior, al 31 de diciembre de 2011, al 31 de diciembre de 2014 y al 30 de junio de 2015, desglosado por tipo de acreedor?;
- vii. ¿Cuál es el monto de los gastos por intereses pagados a los acreedores de OHL en el período 2005-2014, incluyendo bancos, otras instituciones financieras, partes relacionadas y tenedores de certificados bursátiles y otros instrumentos de deuda emitidos por OHL?;
- viii. Las razones que justifican el escandaloso incremento de los gastos por intereses reales contra el costo integral de financiamiento proyectado por OHL;
- ix. ¿Si el monto acumulado de los gastos por intereses en el período 2005-2014 puede considerarse como el interés generado por financiamientos contratados en "*condiciones de mercado*"?;
- x. ¿Si el Gobierno del Estado de México, por conducto del M. en D. Erasto Martínez Rojas y/o de cualquier otro servidor público, autorizó los refinanciamientos del proyecto que OHL llevó a cabo en 2013 y 2014;
- xi. Si el Estado de México y/o los usuarios del Circuito Exterior Mexiquense han obtenido algún beneficio de los refinanciamientos del proyecto que OHL ha llevado a cabo y, en caso de ser afirmativa la respuesta, cuáles han sido esos beneficios?;
- xii. ¿Si el escandaloso monto de los gastos por intereses está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense? y

- xiii. *Recientemente, la campaña en medios del Grupo OHL se ha orientado a tratar de transmitir al público la falsa convicción de que OHL tiene un derecho "incondicional" de cobro en contra del Gobierno del Estado de México, por el monto de la supuesta "rentabilidad" sobre su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y el Viaducto Bicentenario (Sic). Por lo anterior, solicitó que el Gobierno del Estado de México confirme que OHL no tiene derecho incondicional alguno en contra del Gobierno del Estado, para cobrar parte o la totalidad de su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y/o en el Viaducto Bicentenario, incluyendo la rentabilidad correspondiente, en caso de que dichos capital de riesgo y rentabilidad existan.*

Asimismo, detalló lo siguiente: *"Los costos de operación proyectados por Concesionaria Mexiquense, S.A. de C.V. ("OHL") en el Anexo "4" del Título de Concesión del Circuito Exterior Mexiquense para el período 2005-2014, suman \$1,261.9 millones de pesos. Sin embargo, los costos de operación reales, o por lo menos aquellos registrados en los estados financieros de OHL auditados por Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C., miembro de Deloitte Touche Tohmatsu Limited ("Deloitte") para ese mismo período, sumaron \$3,507.6 millones de pesos... El costo integral de financiamiento proyectado por Concesionaria Mexiquense, S.A. de C.V. ("OHL") en el Anexo "4" del Título de Concesión del Circuito Exterior Mexiquense para el período 2005-2014, suma \$5,582.9 millones de pesos. Sin embargo, los "gastos por intereses" reales, o por lo menos aquellos registrados en los estados financieros de OHL auditados por Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C., miembro de Deloitte Touche Tohmatsu Limited ("Deloitte") para ese mismo período, sumaron \$12,172.3 millones de pesos. De conformidad con lo que se establece en el Título de Concesión del*

Circuito Exterior Mexiquense, los financiamientos requeridos para la construcción del proyecto deben ser contratados en "condiciones de mercado", de lo que se deriva una obligación implícita a cargo del Gobierno del Estado de México consistente en asegurarse que dichos financiamientos sean efectivamente contratados en condiciones de mercado... Recientemente, la campaña en medios del Grupo OHL se ha orientado a tratar de transmitir al público la falsa convicción de que OHL tiene un derecho "incondicional" de cobro en contra del Gobierno del Estado de México, por el monto de la supuesta "rentabilidad" sobre su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y el Viaducto Bicentenario..." (Sic); manifestaciones que, en este acto, se declaran inatendibles por este Órgano Garante, toda vez que constituyen expresiones subjetivas del particular, hoy recurrente.

Al respecto, el Sujeto Obligado respondió a las solicitudes de acceso a la información de la siguiente manera:

Solicitud de acceso a la información	Respuesta
i. ¿Si el Gobierno del Estado de México ha autorizado a OHL el incremento de los costos de operación y mantenimiento en el Circuito Exterior Mexiquense en el período 2005-2014?;	La información se encuentra clasificada como reservada.
ii. ¿Cuál es la justificación, en su caso, de la referida autorización o autorizaciones, considerando que el proyecto en operación es de sólo 110 km	La información se encuentra clasificada como reservada.

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

(70% del proyecto original, que era de 155 km)?;	
iii. ¿Si el escandaloso incremento de los costos de operación y mantenimiento está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense?;	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
iv. ¿Cuál es el monto de los financiamientos obtenidos por OHL en relación con el Circuito Exterior Mexiquense, incluyendo financiamiento bancario, financiamiento derivado de la emisión y colocación de instrumentos de deuda en el mercado y financiamiento de partes relacionadas?;	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
v. ¿Si el Gobierno del Estado de México autorizó la contratación de todos estos financiamientos después de verificar las "condiciones de mercado" bajo las cuales debían ser contratados, en cuyo caso le agradeceré que me proporcione una copia de los oficios en los que consten las referidas autorizaciones?;	La información se encuentra clasificada como reservada.
vi. ¿Cuál era el saldo de los financiamientos referidos en el inciso iv. anterior al 31 de diciembre de 2011, al 31 de diciembre de 2014 y al 30 de	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni

junio de 2015, desglosado por tipo de acreedor?;	corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
vii. ¿Cuál es el monto de los gastos por intereses pagados a los acreedores de OHL en el período 2005-2014, incluyendo bancos, otras instituciones financieras, partes relacionadas y tenedores de certificados bursátiles y otros instrumentos de deuda emitidos por OHL?;	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
viii. Las razones que justifican el escandaloso incremento de los gastos por intereses reales contra el costo integral de financiamiento proyectado por OHL;	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
ix. ¿Si el monto acumulado de los gastos por intereses en el período 2005-2014 puede considerarse como el interés generado por financiamientos contratados en "condiciones de mercado"?	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
x. ¿Si el Gobierno del Estado de México, por conducto del M. en D. Erasto Martínez Rojas y/o de cualquier otro servidor público, autorizó los refinanciamientos del proyecto que OHL llevó a cabo en 2013 y 2014;	La información se encuentra clasificada como reservada.
xi. Si el Estado de México y/o los usuarios del Circuito Exterior Mexiquense han obtenido algún beneficio de los	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

refinanciamientos del proyecto que OHL ha llevado a cabo y, en caso de ser afirmativa la respuesta, cuáles han sido esos beneficios;	por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
xii. Si el escandaloso monto de los gastos por intereses está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense? y	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.
xiii. <i>Recientemente, la campaña en medios del Grupo OHL se ha orientado a tratar de transmitir al público la falsa convicción de que OHL tiene un derecho "incondicional" de cobro en contra del Gobierno del Estado de México, por el monto de la supuesta "rentabilidad" sobre su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y el Viaducto Bicentenario (Sic). Por lo anterior, solicitó que el Gobierno del Estado de México confirme que OHL no tiene derecho incondicional alguno en contra del Gobierno del Estado, para cobrar parte o la totalidad de su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y/o en el Viaducto Bicentenario, incluyendo la rentabilidad correspondiente, en caso de que dichos capital de riesgo y rentabilidad existan.</i>	No pueden ser entregadas o en su caso darles respuesta ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.

Inconforme con dichas respuestas, el particular interpuso los medios de defensa, de análisis, en los cuales medularmente señaló que el Sujeto Obligado omitió hacer un análisis jurídico de sus competencias al limitarse a afirmar su incompetencia.

Asimismo, refirió que los argumentos vertidos por el Sujeto Obligado son falsos, pues asevera que la información solicitada es necesaria para el correcto funcionamiento de las atribuciones de la Secretaría, de conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México.

De igual manera, refirió que las respuestas son ilegales, al carecer de una debida fundamentación y motivación, de coherencia y sentido lógico-jurídico; que no se acreditó el daño que pudiera producirse con la publicación de la información, ni que éste fuera mayor al interés público de conocer la información de referencia.

Que los recursos de revisión números 01372/INFOEM//IP/RR/2014, 01373/INFOEM//IP/RR/2014, 01374/INFOEM//IP/RR/2014, 01375/INFOEM//IP/RR/2014, 01376/INFOEM//IP/RR/2014, 01377/INFOEM//IP/RR/2014, 01378/INFOEM//IP/RR/2014, 01379/INFOEM//IP/RR/2014, 01380/INFOEM//IP/RR/2014, 01381/INFOEM//IP/RR/2014, 01382/INFOEM//IP/RR/2014 y 01383/INFOEM//IP/RR/2014, entre otros (Sic) fueron sobreseídos por este Instituto.

Además, hizo referencia a la resolución del recurso de revisión identificado con la clave RDA 4865/15, sustanciado ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ("INAI"), la cual, a su juicio, guarda relación con los asuntos que nos ocupan.

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

Posteriormente, el Sujeto Obligado rindió sus respectivos informes de Justificación en los cuales reiteró sus respuestas.

Bajo ese contexto, este Instituto analizó los expedientes electrónicos del SAIMEX y arribó a las siguientes conclusiones:

Primeramente, es toral señalar que las solicitudes de acceso a la información marcadas con los numerales ii., viii., xi y xiii, relativos a: ¿Cuál es la justificación, en su caso, de la referida autorización o autorizaciones, considerando que el proyecto en operación es de sólo 110 km (70% del proyecto original, que era de 155 km)?; las razones que justifican el escandaloso incremento de los gastos por intereses reales contra el costo integral de financiamiento proyectado por OHL; Si el Estado de México y/o los usuarios del Circuito Exterior Mexiquense han obtenido algún beneficio de los refinanciamientos del proyecto que OHL ha llevado a cabo y, en caso de ser afirmativa la respuesta, cuáles han sido esos beneficios y a la solicitud inherente a que el Gobierno del Estado de México confirme que OHL no tiene derecho incondicional alguno en contra del Gobierno del Estado, para cobrar parte o la totalidad de su capital de riesgo invertido en el Circuito Exterior Mexiquense y/o en el Viaducto Bicentenario, incluyendo la rentabilidad correspondiente, en caso de que dichos capital de riesgo y rentabilidad existan; no constituyen el ejercicio de un derecho de acceso a la información pública, sino más bien un derecho de petición.

Lo anterior, debido a que se trata de cuestionamientos y manifestaciones subjetivas vertidos por el entonces solicitante, interrogantes y declaraciones que no se colman con la

entrega de documentos, situación que conlleva a afirmar que se está en presencia del ejercicio del derecho de petición.

Así, es importante dejar en claro lo que debe entenderse por derecho de petición y por derecho de acceso a la información pública.

Por lo que respecta a la definición de Derecho de Petición, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela refiere: *"...es un Derecho Público subjetivo individual de la Garantía Respectiva Consagrada en el Artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de acudir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrito de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción o recurso, etc."*² (Sic)

Por su parte, David Cienfuegos Salgado, concibe al derecho de petición como *"el derecho de toda persona a ser escuchado por quienes ejercen el poder público."*³ (Sic)

A este respecto, y para diferenciar el derecho de petición al derecho de acceso a la información, resulta conducente señalar que José Guadalupe Robles, conceptualiza el derecho a la información como *"un derecho fundamental tanto de carácter individual como colectivo, cuyas limitaciones deben estar establecida en la ley, así como una garantía de que la información sea transmitida con claridad y objetividad, por cuanto a que es un bien jurídico que*

² BURGOA ORIHUELA Ignacio. *Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Ed. Porrúa, S.A., México. 1992. p. 115.

³ CIENFUEGOS SALGADO David. *El Derecho de Petición en México*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM. México 2004. p.

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

coadyuva al desarrollo de las personas y a la formación de opinión pública de calidad para poder participar y luego influir en la vida pública. 4”(Sic)

Además, el derecho a la información constituye una prerrogativa a acceder a documentación en poder de los Sujetos Obligados, no así a realizar cuestionamientos, o manifestaciones subjetivas. Sirve de apoyo a lo anterior la definición de derecho a la información de Ernesto Villanueva Villanueva que dice: *“la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.” (Sic) 5*

De lo anterior, se puede concluir que la distinción entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información estriba, principalmente, en que en el primero de ellos la pretensión del peticionario consiste generalmente en obligar a la autoridad responsable a que actúe en el sentido de contestar lo solicitado; mientras que en el segundo supuesto, la petición se encamina primordialmente a permitir el acceso a datos, registros y todo tipo de información pública **que conste en documentos**, sea generada o se encuentre en posesión de la autoridad.

Así las cosas, debe señalarse que en su solicitud presentada en el SAIMEX el hoy recurrente solicita una razón o bien razonamiento por parte del Sujeto Obligado mediante

⁴ ROBLES HERNÁNDEZ José Guadalupe. *Derecho de la Información y Comunicación Pública*. Ed. Universidad de Occidente. México. 2004, p. 72.

⁵ VILLANUEVA VILLANUEVA Ernesto. *Derecho de la Información*, Ed. Porrúa. S.A., México. 2006. p. 270.

la realización de cuestionamientos, entendiéndose por éstos la definición de la Real

Academia de la Lengua Española⁶ que dice:

Por qué.

1. loc. adv. Por cuál razón, causa o motivo. ¿Por qué te agrada la compañía de un hombre como ese? No acierto a explicarme por qué le tengo tanto cariño.

Razón.

(Del lat. *ratio*, -ōnis).

1. f. Facultad de discurrir.

2. f. Acto de discurrir el entendimiento.

3. f. Palabras o frases con que se expresa el discurso.

4. f. Argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo.

Razonamiento.

1. m. Acción y efecto de razonar.

2. m. Serie de conceptos encaminados a demostrar algo o a persuadir o mover a oyentes o lectores.

Por lo que, la entrega de una razón o un razonamiento por parte del Sujeto Obligado no es algo que la ley establezca como atribución, derecho, o facultad; pues ello implicaría un juicio de valor referente a un cuestionamiento realizado, los cuales, al constituir interrogantes, inquietudes y manifestaciones se satisfacen vía derecho de petición.

⁶ Ubicable en las siguientes direcciones: <http://lema.rae.es/drae/?val=razonamiento> y <http://lema.rae.es/drae/?val=razonamiento>

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

Al respecto, es importante precisar que este Instituto de Transparencia como Órgano Garante de la difusión, protección y respeto al derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales, conforme a su naturaleza jurídica y a las atribuciones previstas en los artículos 29 y 36 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "Gaceta del Gobierno", es competente para resolver los recursos de revisión, en términos de lo dispuesto por el artículo 179 de la citada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, no así cuando se trate de un derecho de petición ejercido por un gobernado.

En conclusión, en el caso que nos ocupa, se advierte que las solicitudes de mérito no constituyen el ejercicio de un derecho de acceso a la información sino más bien un derecho de petición, por lo tanto, resultan inatendibles por este Órgano Garante.

Ahora bien, por cuanto hace a las solicitudes de acceso a la información marcadas con los numerales iii., iv., vi., vii., ix., y xii., relativas a: *¿Si el escandaloso incremento de los costos de operación y mantenimiento está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense?; ¿Cuál es el monto de los financiamientos obtenidos por OHL en relación con el Circuito Exterior Mexiquense, incluyendo financiamiento bancario, financiamiento derivado de la emisión y colocación de instrumentos de deuda en el mercado y financiamiento de partes relacionadas?; ¿Cuál era el saldo de los financiamientos al 31 de diciembre de 2011, al 31 de diciembre de 2014 y al 30 de junio de 2015, desglosado por tipo de acreedor?; ¿Cuál es el monto de los gastos por intereses pagados a los acreedores de OHL en el período 2005-2014, incluyendo bancos, otras instituciones financieras, partes relacionadas y*

tenedores de certificados bursátiles y otros instrumentos de deuda emitidos por OHL?; ¿Si el monto acumulado de los gastos por intereses en el período 2005-2014 puede considerarse como el interés generado por financiamientos contratados en “condiciones de mercado”? y Si el escandaloso monto de los gastos por intereses está incluido en el alcance de las auditorías que el Gobernador Constitucional del Estado de México recientemente encargó a una o varias firmas independientes, en relación con el Circuito Exterior Mexiquense?; este Instituto advirtió que contrario a lo manifestado por el recurrente, el Sujeto Obligado refirió que no podía entregar la información, o bien, dar respuesta a las inquietudes ya que éstas hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga (Sic); este Instituto advirtió que las manifestaciones vertidas por el Sujeto Obligado como respuestas, constituyen expresiones en sentido negativo; puesto que refiere que no puede entregar la información, o bien, dar respuesta a las solicitudes ya que hacen referencia a hechos o información que no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura, ni corresponden a las atribuciones o funciones que la normatividad le otorga.

Así, si se considera el hecho negativo, es obvio que éste no puede fácticamente obrar en los archivos del Sujeto Obligado, ya que no puede probarse por ser lógica y materialmente imposible.

Asimismo, no se trata de un caso por el cual la negación del hecho implique la afirmación del mismo, simplemente se está ante una notoria y evidente inexistencia fáctica de la información solicitada.

Así, y de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

como en el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*", el Sujeto Obligado sólo proporcionará la información que obra en sus archivos, lo que a *contrario sensu* significa que no se está obligado a proporcionar lo que no obre en sus archivos; por ende, las razones o motivos de inconformidad al respecto devienen infundados.

Además, este Instituto considera necesario dejar claro que, al haber existido un pronunciamiento por parte del Sujeto Obligado, a fin de dar respuesta a las solicitudes planteadas, éste no está facultado para manifestarse sobre la veracidad, pues no existe precepto legal alguno en la Ley de la materia que permita que, vía recurso de revisión, se pronuncie al respecto. Sirve de apoyo a lo anterior por analogía el criterio 31-10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, que a la letra dice:

"El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad de los documentos proporcionados por los sujetos obligados. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Sin embargo, no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información que les presentan los particulares, en virtud de que en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no se prevé una causal que permita al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos conocer, vía recurso revisión, al respecto."

Asimismo, es total señalar que en el presente medio de impugnación el recurrente refiere de manera genérica que el Sujeto Obligado omitió hacer un análisis jurídico de sus competencias al limitarse a afirmar su incompetencia, sin establecer un mínimo de razonamiento que determine una relación con la determinación del Sujeto Obligado; pues se trata de manifestaciones subjetivas del particular impugnante; por tanto, esta Autoridad se encuentra imposibilitada para determinar la procedencia o no de las razones que vierte el particular para sustentar su inconformidad, máxime que como ya se mencionó la respuesta del Sujeto Obligado constituye un hecho en sentido negativo.

Ahora bien, por cuanto hace a las solicitudes de acceso a la información marcadas con los numerales i., v. y x., relativas a: ¿Si el Gobierno del Estado de México ha autorizado a OHL el incremento de los costos de operación y mantenimiento en el Circuito Exterior Mexiquense en el período 2005-2014?; ¿Si el Gobierno del Estado de México autorizó la contratación de todos estos financiamientos después de verificar las “condiciones de mercado” bajo las cuales debían ser contratados, en cuyo caso le agradeceré que me proporcione una copia de los oficios en los que consten las referidas autorizaciones? y ¿Si el Gobierno del Estado de México, por conducto del M. en D. Erasto Martínez Rojas y/o de cualquier otro servidor público, autorizó los refinanciamientos del proyecto que OHL llevó a cabo en 2013 y 2014; el Sujeto Obligado afirmó que dicha información se encuentra clasificada como reservada.

En esa virtud, el Sujeto Obligado remitió el Acta de la Segunda Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la Secretaría de Infraestructura, constante de 16 fojas, en la cual se emiten los acuerdos siguientes: *ACUERDO CI-02-SE/02/2015.- El Comité de*

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

Información de la Secretaría de Infraestructura reitera el acuerdo de clasificación de información de la Tercera Sesión Extraordinaria del Comité de Información de la entonces Secretaría de Comunicaciones, del 29 de mayo de 2015 y por la que se clasificó como “información reservada del Título de Concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), incluyendo todas sus modificaciones y anexos, así como información referente a obras adicionales relativas al monumento bicentenario por el plazo de nueve años” y ACUERDO CI-02-SE/03/2015.- El Comité de Información de la Secretaría de Infraestructura reserva por un periodo de nueve años la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública SCEM-CCA-01-02, de fecha 28 de octubre de 2002; las bases y el procedimiento de licitación correspondiente al concurso y la convocatoria pública número SCEM-CCA-01-02, de fecha 29 de octubre de 2002 y todos sus anexos, así como el fallo del concurso SCEM-CCA-01-02, de fecha 31 de enero de 2003 incluidos sus anexos y todos los actos que deriven de los mismos, el fallo de adjudicación, además de la información inherente a estudios y verificaciones que se establecen en el Título de Concesión; así como, el Acta de la Vigésimo Segunda Sesión Ordinaria del Comité de Información del Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México, constante de 21 fojas, en el cual se clasifica como reservada la información del Título de Concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense) incluyendo todas sus modificaciones y anexos; así como, todos los actos que deriven de los mismos y documentación relacionada, como expedientes, estudios, actas, oficios, acuerdos, circulares, contratos, convenios, o bien, cualquier otro registro en posesión de los Sujetos Obligados, sin importar su fuente o fecha de elaboración.

Así las cosas, este Instituto analizó los Acuerdos de Clasificación remitidos al particular y advirtió que asiste razón al Sujeto Obligado respecto de la clasificación como reservada de la información solicitada, en atención a las siguientes consideraciones:

En un primer orden de ideas, se hace constar que el Sujeto Obligado no niega la existencia de la información solicitada en los numerales i, v y x, sino por el contrario, al clasificarla como reservada refleja que cuenta con ésta; por lo que, el estudio en específico de dicha información se obvia, debido a que a nada práctico llevaría el efectuar su estudio en particular pues el propio Sujeto Obligado asevera su existencia.

Bajo ese contexto, esta Autoridad reitera que los Acuerdos de Clasificación de la Información se encuentran debidamente fundados y motivados. Lo anterior es así, pues si bien es cierto, que es indispensable que la sociedad se haga conocedora de información relativa al Sistema Carretero de Oriente; también lo es, que existen casos excepcionales, en donde debe privilegiarse un bien tutelado mayor y en su caso clasificar información por actualizarse uno de los supuestos establecidos en la entonces vigente Ley Sustantiva.

A este respecto, cabe destacar que este Instituto es un ente garante del derecho constitucional de acceso a la información; sin embargo, no debe perderse de vista que, de conformidad con los artículos 19 y 20, fracción VI de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el derecho constitucional de acceso a la información pública puede ser restringido cuando pueda causar daño o alterar el proceso de investigación en procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades,

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

responsabilidades administrativas y resarcitorias, en tanto éstos no hayan causado estado.

Sirve de apoyo a lo anterior, los artículos de referencia que a continuación se señalan:

"Artículo 19.- El derecho de acceso a la información pública sólo será restringido cuando se trate de información clasificada como reservada o confidencial.

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley, se considera información reservada, la clasificada como tal, de manera temporal, mediante acuerdo fundado y motivado, por los sujetos obligados cuando:

(...)

VI. Pueda causar daño o alterar el proceso de investigación en averiguaciones previas, procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan causado estado;"

(Énfasis añadido.)

Como ha quedado apuntado, el derecho de acceso a la información pública puede ser restringido cuando se trate de información clasificada como reservada, delimitando una serie de hipótesis de hecho en las cuales descansa la posibilidad de reserva de información.

Al respecto, es importante mencionar que si la información aquí solicitada puede causar daño o alterar el proceso de investigación en procesos judiciales o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias que no hayan causado estado, el Sujeto Obligado debe clasificarla hasta en tanto dichos procesos o procedimientos causen estado.

Así, de acuerdo con el artículo 21 de la precitada Ley, en caso de ser procedente, el Sujeto Obligado deberá emitir un Acuerdo de Clasificación de Información en el cual no solo debe invocar preceptos legales y repetir las hipótesis jurídicas, sino que está obligado a desarrollar y acreditar con elementos objetivos que el publicar la información causaría un daño a los intereses jurídicos protegidos por los ordenamientos legales, el cual no puede ser un supuesto o posibilidad, sino un hecho específico; es decir, establecer a quién se le generará el daño y en qué consiste éste.

En esa virtud, para el caso de la reserva de la información se requiere dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 21, 22 y 30 de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los cuales son del tenor literal siguiente:

“Artículo 21.- El acuerdo que clasifique la información como reservada deberá contener los siguientes elementos:

I. Un razonamiento lógico que demuestre que la información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley;

II. Que la liberación de la información de referencia pueda amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley;

III. La existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley.

Artículo 22.- La información clasificada como reservada, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de 9 años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del 19 cumplimiento del periodo de restricción, dejen de existir los motivos de su reserva

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

Artículo 30.- Los Comités de Información tendrán las siguientes funciones:

...

III. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;"

Es así, como en el caso que nos ocupa, el Sujeto Obligado siguió el procedimiento de clasificación establecido en la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el cual se incluyó un razonamiento lógico debidamente fundado y motivado donde se encuadró la información en una de las hipótesis de excepción previstas en la propia Ley sustantiva; esto fue, que la información de referencia forma parte de procedimientos jurisdiccionales, que se encuentran pendientes de resolución, motivo por el cual pueden causar daño o alterar el proceso de investigación en procesos judiciales o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias. Además, contrario a lo manifestado por el recurrente, en los acuerdos de clasificación se incluyen elementos objetivos que permiten determinar que la difusión de la información causa un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley (elementos de la *prueba de daño*).

En el entendido que dichos extremos legales tienen el siguiente alcance: por **daño presente**: se entiende que de publicarse la información, a la fecha en que se realiza el análisis correspondiente, se generará la afectación respectiva a cualquiera de los valores o bienes jurídicos tutelados en los casos de excepción previstos en el artículo 20 de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y

Municipios; por **daño probable**: obedece que la difusión de la información contenida en la misma podría causar un perjuicio mayor al interés público de conocer la información; y, por **daño específico**: se refiere a que inmediatamente después de la publicación de la información es inminente la materialización o afectación a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción.

Por lo que, es necesario precisar que en caso de publicarse la información se causaría un daño a los intereses jurídicos protegidos por los ordenamientos legales, daño que no puede ser un supuesto o posibilidad, sino que debe ser objetivo y específico; es decir, a quién se le generará el daño, en qué consiste el daño que se pueda generar, así como el tiempo por el cual se considera que existe el riesgo de que de darse a conocer la información se causaría el daño (tiempo de reserva).

Bajo ese contexto, es claro que los Acuerdos de Clasificación expresan de manera clara las razones por las cuales la totalidad de la información encuadra en la hipótesis de reserva de información que establece la Ley sustantiva, puesto que se expresa que la difusión de la información peticionada constituiría un daño presente, en virtud de que al momento no se han concluido los procesos jurisdiccionales; un daño probable, dado que al no existir una resolución definitiva se podría afectar la esfera jurídica de las partes involucradas en los procesos jurisdiccionales y un daño específico, en atención a que al no haberse dictado resolución definitiva, pudiese verse alterada la seguridad jurídica de éstos.

Ahora bien, cabe señalarse que la fundamentación y la motivación tienen como propósito el que el solicitante conozca a detalle y de manera completa la esencia de aquellas

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

circunstancias y condiciones que determinaron la respuesta del Sujeto Obligado, de manera que sea evidente y muy claro para él, cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Lo anterior, ya que es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento realizado. Sirve de Sustento a lo anterior la Tesis jurisprudencial número I.4º.A. J/43, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 175082. Que a la letra dice:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el “para qué” de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.”

(Énfasis añadido.)

Del análisis de las respuestas del Sujeto Obligado, se aprecia que de manera indubitable expresa los motivos o causas que tomó en cuenta para determinar que la información requerida se situaba en las hipótesis normativas establecidas en el artículo 20, fracción VI de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; por lo que, dicha determinación atiende a los principios de fundamentación y motivación constitucionales⁷.

Además, esta Autoridad debe señalar que la debida fundamentación y motivación legal se entiende como la cita del precepto legal aplicable al caso, por cuanto hace a la fundamentación, y las razones, motivos o circunstancias que llevaron al Sujeto Obligado a concluir que la información solicitada encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento, por lo que respecta a la motivación. Sirve de sustento a lo anterior la tesis jurisprudencial número VI. 2º. J/43 Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 203,143 de Rubro:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.”

(Énfasis añadido)

⁷ Tesis Jurisprudencial VI. 2º. J/43, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 194798 de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA. Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías.

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

En consecuencia, esta autoridad estima que los Acuerdos de Clasificación remitidos por el Sujeto Obligado se encuentran debidamente fundados y motivados; por lo que, las razones o motivos de inconformidad vertidos a ese respecto devienen infundados.

Por otra parte, respecto de las manifestaciones vertidas por el recurrente respecto de que este Instituto decretó el sobreseimiento en los Recursos de Revisión números 01372/INFOEM//IP/RR/2014, 01373/INFOEM//IP/RR/2014, 01374/INFOEM//IP/RR/2014, 01375/INFOEM//IP/RR/2014, 01376/INFOEM//IP/RR/2014, 01377/INFOEM//IP/RR/2014, 01378/INFOEM//IP/RR/2014, 01379/INFOEM//IP/RR/2014, 01380/INFOEM//IP/RR/2014, 01381/INFOEM//IP/RR/2014, 01382/INFOEM//IP/RR/2014 y 01383/INFOEM//IP/RR/2014, entre otros (Sic); es importante señalar que dichos medios de impugnación fueron resueltos en ese sentido, ya que en su momento el SAASCAEM, diverso Sujeto Obligado, entregó la información que se solicitaba en ellos; así, dichos medios de impugnación quedaron sin materia, con motivo de una actuación posterior a la respuesta del Sujeto Obligado.

Así las cosas, es claro que en el presente medio de impugnación, se trata de un análisis diverso, el cual ya se fue atendido con las manifestaciones, hechos y constancias que al momento de resolución del presente recurso integraron los expedientes electrónicos del SAIMEX. Por tanto, lo resuelto con anterioridad, no es óbice para las consideraciones de hecho y de derecho tomadas por este Órgano revisor sobre las cuales descansa la presente resolución.

Finalmente, por cuanto hace a la referencia que realiza el particular a la resolución del recurso de revisión número RDA 4865/15, sustanciado ante el INAI, se precisa que este Órgano Garante no tiene competencia para pronunciarse al respecto, en atención a que en

dicho recurso de revisión se analizó una solicitud de acceso a la información inherente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Sujeto Obligado del ámbito federal, de conformidad con la entonces vigente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En conclusión, ante lo inatendible e infundado de la razones o motivos de inconformidad planteados por el recurrente lo procedente es confirmar las respuestas del Sujeto Obligado, en atención a que se trata, en una parte, del ejercicio del Derecho de Petición y toda vez que la información requerida, vía derecho de acceso a la información, se encuentra clasificada como reservada; en atención a lo anterior, este Instituto considera que no se actualiza ninguno de los supuestos del artículo 179 de la de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*".

En ese tenor y de acuerdo a la interpretación en el orden administrativo que le da la Ley de la materia a este Instituto, en términos de su artículo 36, fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*", esta Autoridad, a efecto de salvaguardar el derecho de información pública consignado a favor de la recurrente; resuelve:

PRIMERO. Resultan infundadas e inatendibles las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente, por lo que se **CONFIRMAN** las respuestas

Recurso de Revisión:	01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados
Sujeto Obligado:	Secretaría de Infraestructura
Comisionada Ponente:	Josefina Román Vergara

emitidas por la Secretaría de Infraestructura, Sujeto Obligado, en términos del Considerando TERCERO de la presente determinación.

SEGUNDO. REMÍTASE vía SAIMEX la presente resolución al Titular de la Unidad de Información del Sujeto Obligado.

TERCERO. Hágase del conocimiento del recurrente la presente resolución; los Informes de Justificación, así como, que de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "*Gaceta del Gobierno*", podrá impugnarla vía Juicio de Amparo en los términos de las leyes aplicables, o bien, vía recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

ASÍ LO RESUELVE, POR MAYORÍA DE VOTOS, EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MEXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR LOS COMISIONADOS JOSEFINA ROMÁN VERGARA, EVA ABAID YAPUR, JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, QUIEN EMITE VOTO EN CONTRA Y VOTO DISIDENTE, JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y ZULEMA

Recurso de Revisión:

01226/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados

Sujeto Obligado:

Secretaría de Infraestructura

Comisionada Ponente:

Josefina Román Vergara

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, EN LA DÉCIMO OCTAVA SESIÓN ORDINARIA
CELEBRADA EL DÍA DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS, ANTE LA
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO, CATALINA CAMARILLO ROSAS.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
(RÚBRICA)

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(RÚBRICA)

José Guadalupe Luna Hernández
Comisionado
(RÚBRICA)

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada
(RÚBRICA)

Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno
(RÚBRICA)



Esta hoja corresponde a la resolución de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis emitida en los recursos de revisión 01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados.

BCM/CBO

PLENO

1960-11-19