

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE

Oficio: INFOEM/COM-JMC/090/2017

Metepec, Estado de México a 02 de mayo de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del voto particular emitido por él mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 00462/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décima Quinta Sesión Ordinaria de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p.- Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento. Y efectos legales conducentes.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tel: 011 52 56 14 82 * línea sin costo al 800 821 6401 www.infoem.org.mx

Calle de Puro Suñer s/n. Atlix, Tlaxiaco
Carretera Toluca - Ixtapalan No. 111
Col. La Michoacana, C.P. 82066
Metepec, Estado de México



VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00462/INFOEM/IP/RR/2017

Metepec, México, en la sede auxiliar del INFOEM

Mayo 02 de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA DECIMOQUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTISÉIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00462/INFOEM/IP/RR/2017.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 00462/INFOEM/IP/RR/2017 presentada por la Comisionada Eva Abaid Yapur, respecto de la cual, el suscrito, formula VOTO PARTICULAR, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión del presente voto, se debe precisar la materia en que radicó el recurso de revisión, el cual versa en el sentido de proporcionar información financiera y de obra pública por parte del Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México, referente a la Cuenta Pública de los años 2014-2015 y 2016 con sus respectivos estados de posición financiera, de la misma manera, brindar el avance y la empresa que se encarga de la construcción de la línea cuatro del Mexibús, los gastos operativos y administrativos de las líneas del sistema de transporte mencionado así como su tarifa autorizada y publicada en la gaceta de gobierno, por último, el avance de los trabajos de

construcción, el nombre de la empresa encargada y los incidentes en la obra del paradero cuatro caminos.

La respuesta del sujeto obligado se dividió en varios puntos: con respecto a la cuenta pública y estados financieros se remitió al sitio web en donde se encuentra la información con respecto a los años 2014y 2015, dando por satisfecho el punto; para el caso de 2016 señaló que el sujeto no posee la información ya que conforme a la normatividad en la materia se publica el 30 de abril del año siguiente (el presente año) por lo que se estimó que el sujeto obligado no tiene la obligación de satisfacer la petición, sin embargo, los estados financieros sí pueden ser proporcionados derivado de los informes mensuales que se entregan para la integración de la cuenta, por lo que la ponencia determinó que el sujeto posee la información.

En cuanto a los gastos operativos y administrativos de las líneas del Mexibús, en la respuesta el sujeto obligado expresó que los gastos operativos son aplicados por las concesionarias de los diferentes sistemas de transporte por lo que no cuenta con la información, hecho que se determinó como negativo y del cual no se puede dudar por lo que se calificó satisfactorio para atender la solicitud. En cuanto a la tarifa autorizada y publicada en gaceta de gobierno el sujeto antes mencionado respondió que dicha tarifa no se encuentra publicada en la gaceta, se estimó en el estudio del presente recurso que conforme a lo dispuesto en la Ley en la materia se debe tener un documento en el que conste la tarifa autorizada para el transporte en cuestión, por lo que se ordenó la entrega de dicho documento.

Con relación a los avances en la construcción de la línea cuatro del Mexibús el sujeto refirió que la información no la poseía derivado de un Acuerdo de Ejecución y que podría redirigir su solicitud a la Junta de Caminos del Estado de México, situación por la cual en el recurso se dio por colmada la solicitud. Por último, relacionado con la información del paradero

cuatro caminos, el sujeto dentro del oficio de la respuesta incluyó la información sin el sustento documental, hecho que se determinó, satisface la solicitud. En consecuencia, la Comisionada ponente de la resolución que se comenta determinó ordenar al Sujeto Obligado la entrega de la siguiente información: la cuenta pública y los estados de situación financiera del ejercicio fiscal 2016, así como, el documento o documentos donde conste la tarifa autorizada de las líneas Mexibús.

Ahora bien, es respecto del análisis que se hace sobre dos puntos de la respuesta a la solicitud de información pública, el primero corresponde a los gastos operativos y administrativos de las líneas concesionadas a Mexibús, el segundo, versa sobre la información de la obra denominada "Paradero Norte y Metro"; debido a que, en la resolución, se argumenta que en el primer punto se constituye un hecho negativo del cual no se puede dudar y en el segundo se da por satisfecho el cumplimiento sin entregar un documento que sustente la respuesta.

Al respecto, estimo que resultaba necesario hacer un análisis vasto de las atribuciones, funciones y responsabilidades de las que ha sido dotado el Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México, para determinar si la información solicitada por el recurrente debería estar en posesión del sujeto obligado derivado de sus atribuciones, como lo indica la Ley en materia de transparencia del Estado en su artículo 160 que señala:

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.
(...)
Artículo 160. Los sujetos obligados deberán otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones en el formato que el solicitante manifieste, de entre

aquellos formatos existentes, conforme a las características físicas de la información o del lugar donde se encuentre así lo permita.

En caso que la información solicitada consista en bases de datos se deberá privilegiar la entrega de la misma en formatos abiertos.

Conforme a lo expuesto en la ley, considero que en el estudio del recurso en cuestión se debió analizar con mayor rigurosidad la competencia del sujeto obligado para satisfacer el derecho de acceso a la información, si bien, el Sistema de Transporte concesionó las líneas de Mexibús es su responsabilidad vigilar que las concesionarias cumplan su encomienda y rindan informes de su operación durante los procesos de licitación, tal como lo establece el Código Administrativo del Estado donde se dicta lo siguiente:

Código Administrativo del Estado de México

"Artículo 17.77.- El Sistema, para el cumplimiento de su objeto, tiene las atribuciones siguientes:

III. Presentar a consideración del Secretario de Infraestructura, para su autorización y firma, en su caso:

- a) Proyectos para otorgar o ampliar el plazo de las concesiones y contratos para la construcción, administración, operación, explotación, rehabilitación, mantenimiento y conservación de la infraestructura y operación de transporte de alta capacidad y teleférico, así como estaciones de transferencia modal y las estaciones de origen-destino e intermedias que se requieren para el eficiente funcionamiento del teleférico; y*
- b) Proyectos sustentados en los que se proponga la terminación anticipada, revocación o rescate de las concesiones o contratos.*

IV. Llevar a cabo, previa autorización del Secretario de Infraestructura, los procedimientos de licitación pública hasta la publicación del fallo, para el otorgamiento de concesiones y contratos para la construcción, administración, operación, explotación, rehabilitación, mantenimiento y conservación de la infraestructura y operación de transporte de alta capacidad y teleférico, así como estaciones de transferencia modal y las estaciones de origen-destino e intermedias que se requieren para el eficiente funcionamiento del teleférico;

VIII. Efectuar las calificaciones de operación y conservación de la infraestructura y operación del transporte masivo o de alta capacidad y teleférico; y estaciones de transferencia modal;

IX. Autorizar las tarifas, así como los ajustes y supervisar la correcta aplicación de las mismas al transporte masivo o de alta capacidad y teleférico y a los servicios que se presten en las estaciones de transferencia modal, así como en las estaciones de origen-destino e intermedias del teleférico;

XI. Realizar visitas de inspección, supervisar y vigilar las concesiones y contratos del transporte masivo o de alta capacidad y teleférico, su derecho de vía, así como la prestación de servicios en las estaciones de transferencia modal y en las estaciones de origen-destino e intermedias relativas al sistema del teleférico y emitir las recomendaciones correspondientes;

XII. Evaluar el cumplimiento de las concesiones, contratos y permisos y, en su caso, calificar las infracciones y aplicar las sanciones a que se hagan acreedores los prestadores del servicio público de transporte masivo o de alta capacidad y teleférico, en las estaciones de transferencia modal y en las estaciones de origen-destino e intermedias relativas al sistema del teleférico;

..."

IV. Llevar a cabo, previa autorización del Secretario de Infraestructura, los procedimientos de licitación pública hasta la publicación del fallo, para el otorgamiento de concesiones y contratos para la construcción, administración, operación, explotación, rehabilitación, mantenimiento y conservación de la infraestructura y operación de transporte de alta capacidad y teleférico, así como estaciones de transferencia modal y las estaciones de origen-destino e intermedias que se requieren para el eficiente funcionamiento del teleférico;

VIII. Efectuar las calificaciones de operación y conservación de la infraestructura y operación del transporte masivo o de alta capacidad y teleférico; y estaciones de transferencia modal;

IX. Autorizar las tarifas, así como los ajustes y supervisar la correcta aplicación de las mismas al transporte masivo o de alta capacidad y teleférico y a los servicios que se presten en las estaciones de transferencia modal, así como en las estaciones de origen-destino e intermedias del teleférico;

XI. Realizar visitas de inspección, supervisar y vigilar las concesiones y contratos del transporte masivo o de alta capacidad y teleférico, su derecho de vía, así como la prestación de servicios en las estaciones de transferencia modal y en las estaciones de origen-destino e intermedias relativas al sistema del teleférico y emitir las recomendaciones correspondientes;

XII. Evaluar el cumplimiento de las concesiones, contratos y permisos y, en su caso, calificar las infracciones y aplicar las sanciones a que se hagan acreedores los prestadores del servicio público de transporte masivo o de alta capacidad y teleférico, en las estaciones de transferencia modal y en las estaciones de origen-destino e intermedias relativas al sistema del teleférico;

..."

Como se observa, dentro de las atribuciones del sujeto obligado en cuestión, se encuentran otorgar proyectos a concesionarias y vigilar su cumplimiento, llevar a cabo los procesos de licitación, vigilar y calificar a las concesionarias así como autorizar las tarifas del transporte masivo o de alta capacidad, por lo que se fundamenta mi criterio en el cual la autoridad a la que le fue solicitada la información se encontraba en condiciones de otorgar algún documento con respecto a los gastos operativos y administrativos del Mexibús o en su caso orientar al entonces solicitante.

Asimismo y de acuerdo con mi interpretación, el artículo 160 antes mencionado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, precisa que el derecho de acceso a la información pública se ve materializado al dar la posibilidad de conocer, a cualquier persona que lo solicite, los documentos generados en el ejercicio de las actividades de cualquier sujeto obligado, por lo que se entiende que el derecho en materia de transparencia y acceso a la información pública es en forma documental.

Justamente, la petición respecto al proyecto de construcción "Paradero Norte Metro" no cumplió con la materialización del derecho de acceso a la información pública, ya que se dio respuesta en el escrito de contestación de la solicitud, sin adjuntar algún tipo de archivo que confirmara en un documento del área competente lo manifestado por el sujeto obligado, en consecuencia y, conforme a mi razonamiento, en el recurso debió de establecerse esa inconsistencia y no dar por satisfecha la petición del recurrente. Sin embargo, se resolvió al criterio de la Comisionada ponente que dicho acto cumplía con la información solicitada por lo que no habría lugar para una nueva búsqueda y entrega de documentación.

Si bien, en la solicitud de información el recurrente no menciona la entrega de algún documento, es menester del sujeto obligado responder a los cuestionamientos mediante

documentos que suponga conteste la respuesta y no en prosa como se hizo respecto del proyecto del paradero, en soporte al argumento se cuenta con el Criterio 28/10 dictado por éste Órgano Garante de transparencia en el cual se alude lo siguiente:

"Cuando en una solicitud de información no se identifique un documento en específico, si ésta tiene una expresión documental, el sujeto obligado deberá entregar al particular el documento en específico. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene por objeto garantizar el acceso a la información contenida en documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; que se entienden como cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados sin importar su fuente o fecha de elaboración. En este sentido, cuando el particular lleve a cabo una solicitud de información sin identificar de forma precisa la documentación específica que pudiera contener dicha información, o bien pareciera que más bien la solicitud se constituye como una consulta y no como una solicitud de acceso en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero su respuesta puede obrar en algún documento, el sujeto obligado debe dar a la solicitud una interpretación que le dé una expresión documental. Es decir, si la respuesta a la solicitud obra en algún documento en poder de la autoridad, pero el particular no hace referencia específica a tal documento, se deberá hacer entrega del mismo al solicitante."

Consiguientemente, la información solicitada encaja en los supuestos previstos por la ley que se han expuesto a lo largo del presente voto y por ello es que no comparto el sentido en cuanto este punto de la resolución que deja por satisfecho el derecho de acceso a la información pública. En primer lugar, considero que se debió ordenar la búsqueda exhaustiva de la información a fin de turnar a las áreas competentes la solicitud, en segunda

instancia sólo se debió de ordenar la entrega de los estados de situación financiera del ejercicio fiscal 2016 derivado de los informes mensuales que dispone la ley en la materia y no así de la cuenta pública 2016 que por los mismos plazos señalados en la Ley no se encuentra constituida para el día en que se determinó la resolución.

Por todo lo expuesto es que formuló el presente voto particular, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información que se hace en el recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)