

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/041/2018

Metepec, Estado de México

19 de febrero de 2018.

Lic. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

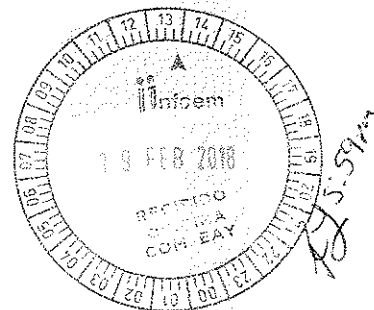
Con fundamento en los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios publicado en el periódico oficial "Gaceta de Gobierno" de fecha 04 de noviembre de 2016, adjunto al presente se servirá encontrar original del voto disidente en contra, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz en la resolución del recurso de revisión 02794/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada en el pleno de este Instituto, en la sexta sesión ordinaria de catorce de febrero dos mil dieciocho.

ATENTAMENTE


COORDINADORA DE PROYECTOS
NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p.

Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.



VOTO DISIDENTE 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 SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL CATORCE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02794/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **VOTO DISIDENTE** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 02794/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, que es del tenor siguiente:

En primer término es de suma importancia mencionar que el suscrito no coincide en el sentido de la resolución del recurso de revisión al rubro indicado, lo anterior es así toda vez que no debe pasar desapercibido que en la resolución del asunto en comento, la Comisionada Ponente al momento de resolver determina confirmar la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, sin embargo se debe perder de vista que la recurrente requirió a través de la solicitud número de folio 00245/SCM/IP/2017, que se le proporcionara lo siguiente:

"de acuerdo a los artículos 75, 151 y 152 de la ley de transparencia y acceso a la información pública, atentamente solicito EN VERSION PUBLICA todas y cada una de las actas administrativas y procedimientos administrativos sancionadores que se han iniciado o levantado en contra de los servidores públicos, esto por el periodo comprendido del 15 de enero al 15 de diciembre de los años 2014, 2015 y 2016. así mismo del 15 de enero al 31 de octubre de 2017. por su información gracias" (sic)

En este sentido debe precisarse que en fecha veintisiete de noviembre del año próximo pasado el Sujeto Obligado emitió respuesta, manifestando en términos generales lo siguiente:

"... de acuerdo al numeral nueve de los lineamientos que deberá observar la Secretaría de la Contraloría y los Órganos de Control Interno de las dependencias, Procuraduría General de Justicia y Organismos auxiliares de la Administración Pública del Estado de México, en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información pública que formule cualquier persona, su resolución, notificación y la entrega de la información en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección, así como la clasificación y actualización de la información, es importante mencionar que esta Secretaría no lleva a cabo los procedimientos administrativos en los cuales se sancione a servidores públicos, derivado de que es el Órgano de Control Interno encargado de substanciar el procedimiento, y es él, el responsable del expediente que se genera, por lo tanto de manera respetuosa se le sugiere redireccionar su solicitud a la Secretaría de la Contraloría del Estado de México, en virtud que de ella depende el la Contraloría Interna de la Secretaría de Cultura, MÓDULO DE ACCESO Responsable JOANNA ALEJANDRA ROBLES CORTÉS RESPONSABLE DEL MODULO DE INFORMACION Domicilio Robert Bosch esq. Primero de Mayo número 1731, 1er piso, Colonia Zona Industrial, C.P. 50071, Toluca Teléfono: (722) 2 75 67 00 ext. 6695 Correo: uvitransparencia@hotmail.com Horario de atención: de 9 a 18 hrs. de Lunes a vier Es importante mencionar, que una vez que la Contraloría Interna ha substanciado dicho procedimiento, informa al superior jerárquico o a la Unidad Administrativa responsable para que cumplimente dicha determinación, por lo tanto se adjunta a la presente diversos oficios en los cuales se da cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría Interna."

Énfasis añadido.

Al respecto es importante mencionar que la resolución se encuentra sustentada en lo establecido en los artículos 3, fracción XI, 4, párrafo segundo, 12 y 24 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, al referir en términos generales que la información generada, obtenida, adquirida, transmitida, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados, será accesible de manera permanente a cualquier persona, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información, resaltando que sólo proporcionarán la información que generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven, y sólo facilitarán las que se les requiera y obre en sus archivos, en el estado en el que se encuentre, sin la obligación de generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones, puntualizando que el derecho de acceso a la información pública, consiste en que la información solicitada conste en un soporte documental en cualquiera de sus formas, a saber: expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los Sujetos Obligados; los que, podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

Del mismo modo, es conveniente puntualizar que la Comisionada Ponente considera que las razones o motivos de inconformidad planteados por la recurrente, son infundados en razón de que la información solicitada no corresponde a la Secretaría de Cultura del Estado de México; tomando como referencia lo establecido en el artículo 38 BIS,

fracciones VI y XIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, que de manera específica refieren que la Secretaría de la Contraloría es la dependencia encargada de la vigilancia, fiscalización y control de los ingresos, gastos, recursos y obligaciones de la administración pública estatal y su sector auxiliar, así como lo relativo a la manifestación patrimonial y responsabilidad de los servidores públicos, correspondiéndole entre otras cosas el despacho de comprobar el cumplimiento por parte de las dependencias, organismos auxiliares y fideicomisos de la administración pública estatal; de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y fondos y valores de la propiedad o al cuidado del gobierno estatal; así como conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos, para constituir responsabilidades administrativas y, en su caso, ordenar se hagan las denuncias correspondientes ante el ministerio público, proporcionándole los datos e información que requiera. Así como realizar investigaciones, inspecciones y supervisiones, mediante acciones encubiertas y usuario simulado, para verificar la legalidad, honradez, eficiencia y oportunidad de la prestación del servicio público.

De igual forma, los artículos 21 fracción VIII y 26 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría del Gobierno del Estado de México, refieren:

“Artículo 21.- A la Dirección General de Responsabilidades corresponde:

VIII. Coordinar los procedimientos de los órganos de control interno en materia de responsabilidades administrativas; así como la atención del sistema de quejas y denuncias, sugerencias o reconocimientos ciudadanos, en términos de las disposiciones aplicables,

Artículo 26.- Los órganos de control interno de las dependencias y organismos auxiliares y, en su caso, el servidor público que realice las funciones de control y evaluación, serán coordinados y dependerán directa y funcionalmente de la Secretaría. Asimismo, observarán las políticas, normas, lineamientos, procedimientos y demás disposiciones aplicables, así como los programas de trabajo de la Secretaría."

En esta tesitura el suscrito considera de suma importancia mencionar en primer término que en atención al decreto publicado el 27 de mayo de 2015, a través del cual se reformó el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció el Sistema Nacional Anticorrupción, toda vez que el transitorio cuarto de dicha reforma constitucional, previó que las Legislaturas de los Estados deberían expedir las leyes y realizar las adecuaciones normativas necesarias dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor de las Leyes Generales relacionadas con el aludido Sistema Nacional.

Por ende, el 18 de julio de 2016, se publicó el Decreto en el Diario Oficial de la Federación, por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y se reforma el Código Penal Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entrando en vigor el 19 de julio de 2016, a excepción de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que tendrá su vigencia el 19 de julio de 2017.

En ese orden de ideas, es conveniente precisar que en el Estado de México atendiendo a su Plan de Desarrollo 2011-2017, que establecía entre sus objetivos lograr una función pública más eficiente en términos de tiempo de servicio y capacidad de respuesta,

mejorando el acceso a la transparencia, pero sobre todo la legalidad de sus actos a través de la actualización del marco normativo para que en pleno respeto de la esfera de competencia del Poder Legislativo, se propusieran e impulsaran las reformas normativas al marco institucional de manera que se puedan enfrentar los distintos retos de la realidad actual, dando vigencia en todo momento al Estado de Derecho que debe prevalecer en nuestra Entidad.

Asimismo, dicho Plan de Desarrollo, también advierte que, para conformar una sociedad protegida, es necesario contar con un entorno de seguridad y Estado de Derecho, a través de estrategias de prevención del delito, combate a la delincuencia y evitar la corrupción de las instituciones de seguridad y justicia. Por lo que en cumplimiento al orden constitucional, a través del decreto contenido en el periódico oficial “Gaceta del Gobierno”, publicó el 24 de abril de 2017 la reforma a nuestra Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, respecto de la adecuación del orden legislativo de la Entidad al aludido Sistema Nacional Anticorrupción, que tuvo como finalidad prever un nuevo modelo institucional orientado a mejorar los procedimientos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, con mecanismos de asignación de responsabilidades basados en certeza, estabilidad y ética pública, con procedimientos de investigación sustentados en el fortalecimiento de las capacidades y la profesionalización de los órganos facultados para llevarlas a cabo, sin confundirlas con las funciones propias del control interno y la fiscalización.

Tomando como referencia lo anterior, el que suscribe estima de suma importancia mencionar que en el presente asunto debió revocarse la respuesta del Sujeto Obligado y

en consecuencia ordenar que realizara la entrega de la información materia del presente asunto, se afirma lo anterior, toda vez que no debe perder de vista que el artículo 4 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que el derecho de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información, agregando que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que se establezcan en la ley en comento, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley Federal, las leyes de las Entidades Federativas y la normatividad aplicable en sus respectivas competencias; y que sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos dispuestos por el referido cuerpo legal.

Cabe agregar que si bien es cierto el sujeto obligado refirió no ser competente para proporcionar la información materia del presente asunto, sin embargo es de hacer notar que dicha manifestación limita el derecho de acceso a la información pública del recurrente, lo anterior es así, toda vez que si bien es cierto precisa que en atención al numeral nueve de los Lineamientos que deberá observar la Secretaría de la Contraloría y los Órganos de Control Interno de las dependencias, Procuraduría General de Justicia y Organismos auxiliares de la Administración Pública del Estado de México, en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información pública que formule cualquier persona, su resolución, notificación y la entrega de la información en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección,

así como la clasificación y actualización de la información, sin embargo debe precisarse que lo manifestado por el Sujeto Obligado es contradictorio, carece de sustento legal alguno(*fundamentación indebida*), se afirma lo anterior en atención a que los lineamientos en comento fueron aprobados por el Comité de Información de la Secretaría de la Contraloría del Gobierno del Estado de México en la sesión de fecha quince de marzo de dos mil cinco, del análisis de los mismos se advierte que tienen como objeto establecer las reglas que se deberán observar en la Secretaría de la Contraloría y en los órganos de control interno en las dependencias, Procuraduría General de Justicia y organismos auxiliares de las Administración Pública del Estado de México, en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información pública que formule cualquier persona, así como en su resolución y notificación, y en la entrega de la información en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección, sin embargo los referidos lineamientos fueron emitidos con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México que entró en vigor el uno de mayo de dos mil cuatro, cuerpo legal que fue abrogada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios de conformidad al artículo transitorio tercero que continuación se inserta:

TRANSITORIOS

PRIMERO. *Publíquese el presente Decreto en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno".*

SEGUNDO. *Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno".*

TERCERO. Se abroga la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el 30 de abril de 2004.
Énfasis añadido

De lo anterior se advierte que los Lineamientos en que el Sujeto Obligado funda su respuesta han dejado de tener el sustento legal correspondiente, motivo por el cual la respuesta del Sujeto Obligado esta indebidamente fundada y motivada, pues está sustentada en un cuerpo legal abrogado, motivo por el cual es pertinente mencionar que el actuar del Sujeto Obligado infringe el artículo 16 de la Constitución Federal, argumento que se fortalece con los siguientes criterios jurisprudenciales:

Época: Novena Época
Registro: 170307
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXVII, Febrero de 2008
Materia(s): Común
Tesis: I.3o.C. J/47
Página: 1964

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.

La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. En efecto, el artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para las autoridades de fundar y

motivar sus actos que incidan en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso. De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto. La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la mencionada incorrección. Por virtud de esa nota distintiva, los efectos de la concesión del amparo, tratándose de una resolución jurisdiccional, son igualmente diversos en uno y otro caso, pues aunque existe un elemento común, o sea, que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto será para que subsane la irregularidad expresando la fundamentación y motivación antes ausente, y en el segundo para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente. La apuntada diferencia trasciende, igualmente, al orden en que se deberán estudiar los argumentos que hagan valer los quejosos, ya que si en un caso se advierte la carencia de los requisitos constitucionales de que se trata, es decir, una violación formal, se concederá el amparo para los efectos indicados, con exclusión del análisis de los motivos de disenso que, concurriendo con los atinentes al defecto, versen sobre la incorrección de ambos elementos inherentes al acto de autoridad; empero, si han sido satisfechos aquéllos, será factible el estudio de la indebida fundamentación y motivación, esto es, de la violación material o de fondo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 551/2005. Jorge Luis Almaral Mendivil. 20 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 66/2007. Juan Ramón Jaime Alcántara. 15 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 364/2007. Guadalupe Rodríguez Daniel. 6 de julio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Greta Lozada Amezcua.

Amparo directo 513/2007. Autofinanciamiento México, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 562/2007. Arenas y Gravas Xaltepec, S.A. 11 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

"Época: Décima Época

Registro: 2010777

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV

Materia(s): Administrativa

Tesis: XVI.1o.A.72 A (10a.)

Página: 3363

MULTA POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO EN CARRETERAS FEDERALES. SU FUNDAMENTACIÓN ES INDEBIDA SI LA AUTORIDAD JUSTIFICA SU COMPETENCIA MATERIAL Y TERRITORIAL EN ACUERDOS DE AUTORIDADES DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA QUE DEJARON DE TENER VIGENCIA POR LA DEROGACIÓN DE LA NORMA LEGAL Y ABROGACIÓN DEL REGLAMENTO EN QUE SE FUNDAN.

El decreto publicado el 2 de enero de 2013 en el Diario Oficial de la Federación que, entre otros, derogó el artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tuvo como finalidad extinguir la Secretaría de Seguridad Pública, para que sus tareas en esa materia y en la de prevención del delito se transfirieran a la Secretaría de Gobernación. Derivado de lo anterior, el artículo segundo transitorio del

reglamento interior de esta última, publicado el 2 de abril del mismo año en ese medio de difusión oficial, abrogó los reglamentos interiores de ambas dependencias, que hasta ese momento regían. Por tanto, si con posterioridad la autoridad funda una multa por infracciones de tránsito en carreteras federales, en los acuerdos 01/2010 del titular de la División de Seguridad Regional de la Policía Federal, por el que se expiden Lineamientos de operación para la imposición de sanciones por violación a las disposiciones legales en materia de tránsito, autotransporte federal, sus servicios auxiliares y transporte privado y 01/2011 del secretario de Seguridad Pública, por el que se determinan las circunscripciones territoriales en las que tendrán competencia las Coordinaciones Estatales de la Policía Federal, expedidos con fundamento en el derogado artículo 30 Bis, fracción X, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como en los diversos 3, fracción XXIX, inciso a), 8, fracción XV y 39, fracción I, del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública abrogado, esa fundamentación de su competencia material y territorial es indebida, porque estos acuerdos dejaron de tener vigencia por la derogación de la norma legal y abrogación del reglamento en que se fundan.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 71/2015. Transportes Castores de Baja California, S.A. de C.V. 30 de abril de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Estrada Jungo. Secretario: Nelson Jacobo Mireles Hernández.

Amparo directo 110/2015. Transportes Castores de Baja California, S.A. de C.V. 28 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Ariel Alberto Rojas Caballero. Secretario: Arturo Amaro Cázarez.

Amparo directo 135/2015. Transportes Castores de Baja California, S.A. de C.V. 4 de junio de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Ariel Alberto Rojas Caballero. Secretaria: Silvia Vidal Vidal.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 435/2016 de la Segunda Sala de la que derivó la tesis jurisprudencial 2a./j. 158/2017 (10a.) de título y subtítulo: "MULTA POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO EN CARRETERAS FEDERALES. LA AUTORIDAD PUEDE JUSTIFICAR SU COMPETENCIA MATERIAL Y TERRITORIAL EN LOS ACUERDOS EMITIDOS POR LA EXTINTA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA, HASTA EN TANTO LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN EXPIDA LOS QUE LOS SUSTITUYAN."

Esta tesis se publicó el viernes 8 de enero de 2016 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación."

Énfasis añadido

No obstante lo anterior para el suscrito es pertinente agregar que si bien es cierto el Sujeto obligado al momento de emitir respuesta, así como al emitir informe justificado refiere que no está facultado para llevar a cabo los procedimientos administrativos en los cuales se sancione a servidores públicos, es decir, no genera, recopila, administra, maneja, procesa, archiva o conserva la información materia del presente asunto, por no estar facultado para ello.

Sobre este punto en particular se considera necesario precisar que de manera contraria a lo manifestado por el Sujeto Obligado (*en la respuesta y en su informe justificado*) así como por la Ponente, el sujeto Obligado si está facultado para generar, administrar y poseer la información materia del asunto, lo anterior de conformidad a lo establecido en los artículos 1, 3, 19 fracción XIII, 37, 38 y 38 Bis fracción XIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, los cuales refieren que el referido cuerpo legal tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de la administración pública central y paraestatal del Estado, motivo por el cual para el estudio, planeación y despacho de los asuntos, en los diversos ramos de la Administración Pública del Estado, el Gobernador del Estado se auxiliará de diversas dependencias, organismos y entidades que señalan la Constitución Política del Estado, la Ley en mención, el presupuesto de egresos y las demás disposiciones jurídicas vigentes en el Estado, entre las que se encuentra la Secretaría de Cultura (*la cual tiene por objeto vincular a la sociedad con el*

quehacer cultural de la entidad, así como planear, organizar, coordinar, promover, ejecutar y evaluar las políticas, programas y acciones necesarias para desarrollar la cultura, cultura física y el deporte, en el Estado de México), otorgándole diversas atribuciones sobresaliendo la consistente en:

- Conocer e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas, substanciar los procedimientos correspondientes en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, por sí, o por conducto de los órganos internos de control que correspondan a cada área de la Administración Pública Estatal aplicando las sanciones en los casos que no sean de la competencia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México y cuando se trate de faltas administrativas graves, ejercer la acción de responsabilidad ante ese Tribunal, así como presentar las denuncias correspondientes ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y ante otras autoridades competentes, en términos de las disposiciones legales aplicables, así como realizar investigaciones, inspecciones y supervisiones, a través de acciones encubiertas y usuario simulado, para verificar la legalidad, honradez, eficiencia y oportunidad de la prestación del servicio público.

En este mismo orden de ideas es conveniente mencionar que el Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura establece lo siguiente:

Artículo 1. El presente Reglamento tiene por objeto regular la organización y el funcionamiento de la Secretaría de Cultura.

Artículo 2. La Secretaría de Cultura tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México y otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, convenios y demás disposiciones que expida el Gobernador Constitucional del Estado de México, o aquellos que por razón de sus atribuciones le correspondan.

Artículo 4. Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos de su competencia, así como para atender las funciones de control y evaluación que le corresponden, la Secretaría contará con un Secretario quién se auxiliará de las unidades administrativas siguientes:

- I. Dirección General de Patrimonio y Servicios Culturales.
- II. Dirección General del Conservatorio de Música del Estado de México.
- III. Dirección General de la Orquesta Sinfónica del Estado de México.
- IV. Dirección General de Cultura Física y Deporte.
- V. Coordinación de Estudios y Proyectos Especiales.
- VI. Coordinación Jurídica.
- VII. Coordinación Administrativa.
- VIII. Contraloría Interna.

Artículo 17. Corresponde a la Contraloría Interna el ejercicio de las siguientes atribuciones:

- I. Vigilar el cumplimiento de los programas, proyectos y acciones de las unidades administrativas de la Secretaría y emitir los reportes correspondientes, con base en las acciones de control y evaluación realizadas y constatar que la Secretaría observe las disposiciones aplicables en el ejercicio de los recursos estatales y federales.
- II. Realizar acciones de control y evaluación administrativa y contable en las unidades administrativas de la Secretaría, tendientes a verificar el cumplimiento de las normas y disposiciones relacionadas con los sistemas de registro, contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamiento, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes y demás activos de la dependencia.
- III. Iniciar, substanciar y resolver los procedimientos administrativos, disciplinarios y resarcitorios e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan en términos de las disposiciones aplicables en la materia.
- IV. Verificar el adecuado ejercicio del presupuesto de la Secretaría, atendiendo a los principios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria que al respecto se establezcan.

V. Participar en los procesos de entrega y recepción de las unidades administrativas de la Secretaría, conforme a la normatividad aplicable en la materia.

VI. Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que por responsabilidad administrativa se interpongan en contra de las y los servidores públicos de la Secretaría, así como establecer las investigaciones y el procedimiento correspondiente.

VII. Instrumentar las acciones preventivas que contribuyan a lograr que los servidores públicos obligados de la Secretaría, cumplan con la presentación de las declaraciones de situación patrimonial, verificando la presentación oportuna de estas, conforme a lo dispuesto por la normatividad correspondiente.

VIII. Difundir entre el personal de la Secretaría las disposiciones en materia de control que incidan en el desarrollo de sus labores, así como vigilar el cumplimiento de las disposiciones que les son aplicables.

IX. Impulsar la modernización en los sistemas y procesos internos de trabajo de la Secretaría, a efecto de elevar su eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los programas y proyectos institucionales.

X. Las demás que le confieran otras disposiciones legales y aquellas que le encomiende el Secretario de la Contraloría.

Énfasis añadido

Por su parte el Manual General de Organización de la Secretaría de Cultura establece en el numeral 228020000, funciones catorce y quince lo siguiente:

228020000 CONTRALORÍA INTERNA

OBJETIVO: Verificar que las funciones que se realizan en la Secretaría de Cultura cumplan con las disposiciones jurídico-administrativas que las regulan, así como proponer la mejora de los procesos sustantivos, mediante la ejecución de acciones de control y el desahogo de procedimientos administrativos instaurados en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

FUNCIONES:

...

- Recibir y dar seguimiento a las quejas y denuncias que se interpongan en contra de los Servidores públicos de la Secretaría.
- Instrumentar los procedimientos administrativos disciplinarios y resarcitorios al personal, e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

De los dispositivos legales insertados con antelación se advierte de manera clara y precisa que la Contraloría Interna del Sujeto Obligado tiene como objetivo verificar que las funciones que se realizan en la Secretaría de Cultura cumplan con las disposiciones jurídico-administrativas que las regulan, así como proponer la mejora de los procesos sustantivos, mediante la ejecución de acciones de control y el desahogo de procedimientos administrativos instaurados en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, es decir, si está facultado para instrumentar actas administrativas y procedimientos administrativos en contra de los servidores públicos de la Secretaría de Cultura, motivo por el cual debió entregar la información materia del presente asunto.

Aunado a lo anterior, es conveniente mencionar que del análisis realizado a las constancias que integran el recurso de revisión al rubro anotado, se advierte que la respuesta fue emitida con base en la información proporcionada por el Servidor Público habilitado de la Coordinación Administrativa del Sujeto Obligado, quien en términos generales refirió que la Contraloría Interna es la encargada de substanciar el procedimiento y la Coordinación Administrativa se encarga de notificar al servidor público alguna sanción, empero cabe hacer mención que el pronunciamiento no fue realizado con base en la información proporcionada por el área legalmente competente para conocer sobre el requerimiento en comento, se afirma lo anterior, en razón de que si bien en el apartado de "Requerimientos" se aprecia que el sujeto obligado requirió la documentación materia de la solicitud en el presente asunto, no obstante lo anterior en

el referido apartado no se advierte que el requerimiento se hubiera realizado al Servidor Público Habilitado de la Contraloría Interna.

Por lo que si bien es cierto el Sujeto Obligado a través del servidor público habilitado de la Coordinación Administrativa entregó diversa información con la finalidad de atender el requerimiento efectuado por el Titular de la Unidad de Transparencia, empero, de las constancias que integran el recurso de revisión en comento no se advierte la existencia de las documentales por virtud de las cuales el servidor público habilitados de la Contraloría Interna hubiese realizado algún pronunciamiento con motivo de la solicitud materia del presente asunto, motivo por el cual es evidente que la respuesta no está sustentada en algún soporte documental, muchos menos es emitida con base en información proporcionada por el área competente, con lo cual se deduce que no implementó un criterio de búsqueda exhaustivo en todas y cada una de las áreas en las que se pudiera poseer o administrar la información relacionada con el presente asunto.

En esta tesitura se considera de suma importancia mencionar que conforme al artículo 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, las Unidades de Transparencia deben garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, situación que no fue realizada por el Titular de la Unidad de Transparencia del **Sujeto Obligado**, ya que como anteriormente fuera precisado, en las constancias que integran el presente asunto, de manera específica en el apartado denominado “requerimientos” no se aprecia

que se hubiesen realizado dichas acciones, motivo por el cual es necesario tomar en cuenta los artículos 50, 51, 53 fracciones II y IV, 59 y 162 de la Ley de la materia, mismos que a continuación se insertan:

“Artículo 50. Los sujetos obligados contarán con un área responsable para la atención de las solicitudes de información, a la que se le denominará Unidad de Transparencia.

Artículo 51. Los sujetos obligados designaran a un responsable para atender la Unidad de Transparencia, quien fungirá como enlace entre éstos y los solicitantes. Dicha Unidad será la encargada de tramitar internamente la solicitud de información y tendrá la responsabilidad de verificar en cada caso que la misma no sea confidencial o reservada. Dicha Unidad contará con las facultades internas necesarias para gestionar la atención a las solicitudes de información en los términos de la Ley General y la presente Ley.

Artículo 53. Las Unidades de Transparencia tendrán las siguientes funciones:

...

II. Recibir, tramitar y dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información;

...

IV. Realizar, con efectividad, los trámites internos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información;...

Artículo 59. Los servidores públicos habilitados tendrán las funciones siguientes:

I. Localizar la información que le solicite la Unidad de Transparencia;

II. Proporcionar la información que obre en los archivos y que le sea solicitada por la Unidad de Transparencia;

III. Apoyar a la Unidad de Transparencia en lo que esta le solicite para el cumplimiento de sus funciones;

IV. Proporcionar a la Unidad de Transparencia, las modificaciones a la información pública de oficio que obre en su poder;

V. Integrar y presentar al responsable de la Unidad de Transparencia la propuesta de clasificación de información, la cual tendrá los fundamentos y argumentos en que se basa dicha propuesta;

VI. Verificar, una vez analizado el contenido de la información, que no se encuentre en los supuestos de información clasificada; y

VII. Dar cuenta a la Unidad de Transparencia del vencimiento de los plazos de reserva.

Artículo 162. Las unidades de transparencia deberán garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.”
Énfasis añadido

De la normatividad en cita se desprende que las Unidades de Transparencia, es el área responsable en cada sujeto obligado para dar atención a las solicitudes de información que se realicen al amparo de la Ley. El responsable de dicha área funge como enlace entre el sujeto obligado y los solicitantes, y tiene bajo su responsabilidad el tramitar internamente la solicitud de información.

De tal manera que si bien el Titular de la Unidad de Transparencia no tiene bajo su resguardo el archivo que contiene la documentación en donde consta la información hoy solicitada, sino que puede obrar en las distintas áreas que conforman la estructura del sujeto obligado, es por ello que debe turnar la solicitud al servidor público habilitado que tiene bajo su resguardo la misma, que en el caso específico es la Contraloría Interna, se afirma lo anterior, toda vez que no se debe perder de vista que los servidores públicos habilitados tienen como función, buscar, localizar y en su caso entregar la información solicitada, motivo por el cual el Titular de la Unidad de Transparencia debe garantizar que las solicitudes se turnen a todas las áreas competentes que puedan contar con la información, con el objeto de que se realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, circunstancia que en el presente asunto no sucedió, toda vez que como se ha manifestado con antelación, no hay los elementos suficientes que acrediten de manera fehaciente que la solicitud número de folio 00245/SCem/IP/2017 se turnara a las unidades administrativas competentes (*Contraloría Interna*), a efecto de que se

garantizara una búsqueda total, exhaustiva y razonable con la finalidad de garantizar que se efectuaron las medidas necesarias para allegarse de la información requerida por la solicitante.

Sin embargo de las constancias que integran el recurso de revisión al rubro anotado se advierte que la respuesta del Sujeto Obligado se basa sólo en la información proporcionada por la Coordinación Administrativa, motivo por el cual existe la posibilidad de que la información materia de la solicitud obre en los archivos de la unidad administrativa que no fue requerida.

En este sentido es de suma importancia mencionar que el Sujeto Obligado con su actuar violenta el principio de certeza contemplado en los artículos 4, 9 fracciones I y VII, 11, 12 y 24 de la Ley de Transparencia vigente en la entidad, lo anterior es así, toda vez que tal y como se ha mencionado con antelación existen dispositivos legales que de manera específica y concreta facultan al hoy Sujeto Obligado para generar, administrar y poseer la información requerida por la impetrante, empero con su actuar vulnera los principios de seguridad y certidumbre jurídica de la solicitante, al no dar atención oportuna a la solicitud número 00245/SCM/IP/2017.

Se afirma lo anterior, en virtud de que es obligación de los Sujetos Obligados permitir a los solicitantes acceder a la información generada, obtenida, adquirida, transmitida, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados, caracterizándose por ser accesible de manera permanente a cualquier persona, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información, resaltando que sólo proporcionarán la información que generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven, y sólo

facilitarán las que se les requiera y obre en sus archivos, en el estado en el que se encuentre, sin la obligación de generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones, independientemente de que la misma conste en un soporte documental en cualquiera de sus formas, a saber: expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los Sujetos Obligados; los que, podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

Lo anterior permite conocer si en la generación, publicación y entrega de información se garantiza que ésta sea accesible, actualizada, completa, congruente, confiable, verificable, veraz, integral, oportuna y expedita, además que la misma sea legítima, lo anterior con la finalidad de atender las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona.

En este sentido, con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el que suscribe estima pertinente mencionar que en el asunto en comento, se debió revocar la respuesta del Sujeto Obligado y ordenar que entregara la información materia del presente asunto, en versión pública adjuntando el Acuerdo emitido por el Comité de Transparencia en el que fundara y motivara las razones sobre los datos que se suprimieran o eliminaran dentro del soporte documental respectivo.

En esta tesitura, es importante dejar en claro que el sentido de la resolución del recurso de revisión al rubro anotado debió ser un Sobreseimiento en términos de lo dispuesto

por actualizarse la causal IV del artículo 192, en relación con la causal de improcedencia de la fracción VI del artículo 191, ambos de Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública del Estado de México y Municipios.

En mérito de lo precisado con anterioridad, el suscrito emite el presente voto particular.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)