

Oficio: INFOEM/COM-JMC/321/2017

Metepec, Estado de México a 06 de noviembre 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 el 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 02015/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Cuadragésima Sesión Ordinaria de fecha treinta de octubre 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. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento y efectos legales conducentes.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA CUADRAGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA TREINTA DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02015/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento 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 PARTICULAR, respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 02015/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez, que es del tenor siguiente:

De manera previa a la emisión del presente voto, se considera necesario precisar la materia en la que radicó el recurso de revisión, el cual versó sobre la solicitud al Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México, sobre:

- a) El proceso y costo, mantenimiento y reparación de los ATMS de las líneas del mexibus 1, 2 y 3.

- b) Porque los oficiales y personal que porta chalecos rojos reciben dinero por el ingreso de los ATMS.
- c) Proceso de recolección de dinero.
- d) A que cuenta de gobierno y fideicomisos va el dinero.
- e) Quienes son los responsables de administrar los recursos.
- f) Ultimo corte financiero de los recursos integrados del 2017.

Como respuesta el Sujeto Obligado entrega oficio firmado por la Directora Jurídica Financiera en el que dice que la administración de los recursos derivados del proceso de captación de la tarifa corre a cargo de fideicomisos que son entes particulares por lo que el Sujeto Obligado se encuentra imposibilitado para entregar dicha información; además por su parte el Director de Supervisión y Control contesta haciendo referencia al proceso de mantenimiento y reparación de ATMs, refiere que el costo de la reparación y mantenimiento es a cargo del concesionario, que el personal que ocupa chaleco rojo no recibe ni está autorizado para recibir dinero, e indica que el proceso de recolección del dinero es a través de una empresa de valores.

En análisis de esa respuesta y con relación a la solicitud de información, la Comisionada ponente, determinó tener por atendidos los puntos de la solicitud, *referentes al proceso de mantenimiento y reparación de los ATMS; si los oficiales y personal que porta chalecos rojos reciben dinero por el ingreso de los ATMS; y proceso de recolección de dinero.*

Los puntos restantes que no se tuvieron por colmados y que se relacionan por corresponder a información sobre el manejo, uso y administración de recursos y al respecto es de resaltar que la respuesta del Sujeto Obligado en términos generales radicó en referir que la captación de los recursos corre a cargo de fideicomisos particulares, por lo que no está en posibilidad de entregar información relacionada con ello.

No obstante dicha respuesta del Sujeto Obligado, en la resolución sobre la cual me permito hacer el presente voto, se determinó la entrega de los documentos que contuvieran la información sobre la cual se manifestó la imposibilidad de entrega, ello argumentado:

- Que el Sujeto Obligado, manifiesta ser parte de los Fideicomisos constituidos para la Administración, Inversión y Pago de los Recursos de los Corredores Mexibús, líneas I, II y III. (pág. 21)
- Que el Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México, se encuentra señalado como Sujeto Obligado y por tanto debe atender la Ley General de Transparencia, la Ley de Transparencia Local y demás ordenamientos jurídicos del Sistema Nacional de Transparencia.
- Que de acuerdo con el artículo 144 de la Ley de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los sujetos obligados que se constituyan como fideicomitentes, fideicomisarios o fiduciarios en fideicomisos que involucren recurso públicos, no pueden

clasificar la información relativa con su ejercicio como secreto bancario o fiduciario, por ese solo supuesto.

Así es que considero que las razones tomadas en la citada resolución resultaban insuficientes para ordenar la entrega de la información relacionada con los recursos que se captan de los ATMs de las líneas 1, 2 y 3 del Mexibus, por las consideraciones siguientes:

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, cuando enlista a los Sujetos Obligados a transparentar y permitir el acceso a la información, si bien es cierto habla de *fideicomisos*, lo cierto es que es específica en señalar únicamente a los *fideicomisos públicos*,

"Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder:

I. El Poder Ejecutivo del Estado de México, las dependencias, organismos auxiliares, órganos, entidades, fideicomisos y fondos públicos, así como la Procuraduría General de Justicia;

(...)

VIII. Los fideicomisos y fondos públicos que cuenten con financiamiento público, parcial o total, o con participación de entidades de gobierno;..."

Lo anterior implica que si el Sujeto Obligado refirió que los fideicomisos privados son los responsables de la captación de la tarifa y en dichos fideicomisos los

fideicomitentes¹ son las concesionarias, en ninguna parte de la respuesta se denota como se afirma en la resolución que el Sujeto Obligado haya manifestado ser parte de dichos fideicomisos, sino lo que se colige es que el servicio del mexibus se encuentra concesionado y son los concesionarios quienes constituyeron los fideicomisos que administran los recursos.

Luego entonces, el recurso captado no tiene el carácter de ser público, pues se trata de información que relaciona al fideicomitente (concesionaria) y al fiduciario (encargado), puesto que la administración de los recursos de la o las concesionarias, no alcanza a ser la información que deba ser transparentada. Por lo que si el Sujeto Obligado negó tener relación con la información relacionada con la captación y administración de los recursos que recibe el fideicomiso contratado por las concesionarias, sobre ello este Órgano Garante no estaba en posibilidades de dudar de su veracidad, máxime que se insiste se señaló claramente que se trataba de un fideicomiso privado, esto es, no de los contemplados por la Ley de Transparencia como se ha visto.

Así las cosas, no cabía traer a colación lo plasmado por el artículo 144 de la Ley de Transparencia Local, puesto que en primer término, para que fuera aplicable al asunto el fideicomiso del que habló el Sujeto Obligado en su respuesta debía ser un fideicomiso público; y en segundo lugar el Sujeto Obligado negó contar con la

¹ Persona física o moral que constituye un fideicomiso para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una Institución de Crédito.

información no así pretendió clasificarla, supuesto del que habla dicho artículo; de ahí que tampoco se comparta lo establecido en el último párrafo del resolutivo SEGUNDO, ya que se deja una salvedad al Sujeto Obligado para el supuesto de que se encuentre imposibilitado a la entrega de la información, entonces emita su acuerdo de clasificación, misma que pareciera que solamente se insiste en una posible clasificación, empero se deja de observar que el Sujeto Obligado manifestó la imposibilidad de entregar la información por no contar con ella, por lo que por obvias razones si la información no obra en su archivos, no puede clasificarla.

Además, en todo caso la información que se ordena en el punto 2 del resolutivo SEGUNDO, no fue información que se hubiera petitionado por el particular, por lo que no debió haber sido ordenada en la resolución.

Por todo lo expuesto con antelación es que formulo el presente voto particular en los términos ya precisados y establecidos considerando que las reflexiones mencionadas hubieran resultado importantes para resolver el presente recurso de revisión.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)