

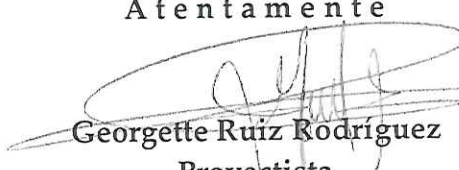
Memorándum N° PRESIDENCIA/0158/2017
Meteppec, Estado de México; 03 de julio de 2017

M. en D. Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno del Infoem
Presente

Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, la **opinión particular** emitida por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, a la resolución dictada en el recurso de revisión número 00893/INFOEM/IP/RR/2017 y su acumulado, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

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

Atentamente


Georgette Ruiz Rodríguez
Proyectista

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario



Metepec, Estado de México; 03 de julio de 2017

OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA A LA RESOLUCIÓN APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS 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 VIGÉSIMO CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA VEINTIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00893/INFOEM/IP/RR/2017 Y ACUMULADO.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe Josefina Román Vergara emite **OPINIÓN PARTICULAR** respecto a la resolución del recurso de revisión 00893/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulado presentada al Pleno de este Instituto por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en la Vigésimo Cuarta Sesión Ordinaria, de veintiocho de junio de dos mil diecisiete. Opinión que es del tenor literal siguiente:

Es de destacar, que el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en el recurso de revisión que nos ocupa, determina ordenar la entrega vía SAIMEX en versión pública de la siguiente información:

1. Título de concesión y anexos relativo a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros con autobuses de alta capacidad del sistema Mexibús línea 1 (corredor Ciudad Azteca – Tecámac).
2. Título de concesión y anexos relativo a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros con autobuses de alta capacidad del sistema Mexibús línea 2 (corredor

Ciudad Azteca – Tecámac) expedida a favor de Trasnmasivo, S.A. de C.V. (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlán - Coacalco – Ecatepec).

3. Título de concesión y anexos relativo a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros con autobuses de alta capacidad del sistema Mexibús línea 3 (Corredor Chimalhuacán – Nezahualcóyotl - Pantitlán).
4. El histórico del costo por kilometraje que cobran las siguientes empresas concesionarias :
 - a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac):
 - a. TRANSMASIVO, S.A. de C.V.
 - b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec):
 - a. TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V.
 - c) Sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán):
 - a. TRANSRED, S.A de C.V.
5. El porcentaje el costo por kilometraje que corresponde al pago de crédito del parque vehicular de las siguientes empresas concesionarias :
 - a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac):
 - a. TRANSMASIVO, S.A. de C.V.
 - b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec):
 - a. TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V.
 - c) Sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán):
 - a. TRANSRED, S.A de C.V.
6. Los costos asumidos por la diferentes partes para la adquisición del parque vehicular en los siguientes corredores:

- a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac):
 - I. Inversión del Gobierno del Estado de México
 - II. Inversión del Sector privado
 - III. otros
- b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec):
 - I. Inversión del Gobierno del Estado de México
 - II. Inversión del Sector privado
 - III. otros
- c) Sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán):
 - a. TRANSRED, S.A de C.V.
 - I. Inversión del Gobierno del Estado de México
 - II. Inversión del Sector privado
 - III. otros

Sin embargo desde mi particular punto de vista, la información respecto de la cual se ordena su entrega, es información clasificada como reservada.

Lo anterior, en virtud de que tal y como se puede observar en la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, derivado de la auditoría OSFEM/AECF/SAF/DAFPEyOA/100/2016, signada por la Auditora Especial de Cumplimiento Financiero del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, el Comité de Transparencia del Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México emitió resolución CT-SITRAMYTEM-04-2017/003 de fecha 07 de abril de 2017, a través de la cual se determinó que los Títulos de Concesión que en esa Dependencia y

la documentación inherente a ellos, se encuentran con carácter de clasificados como reservados.

Es así que, que toda la información relativa al procedimiento de Auditoría no podrá ser divulgada, puesto que forma parte del mismo y además se encuentra en trámite.

En efecto, no debe pasar desapercibido que para llevar a cabo una Auditoría son necesarios los papeles de trabajo, los cuales se definen como el conjunto de cédulas y documentos que contienen: la información obtenida por el auditor en su revisión, la descripción de las pruebas de auditoría realizadas, los procedimientos aplicados, los resultados obtenidos y las anotaciones que considera necesarias con los cuales sustenta y apoya las observaciones, recomendaciones, acciones, opiniones y conclusiones contenidas en el informe correspondiente.

Desatacándose así, que los principales objetivos que se logran a través de los papeles de trabajo, son los siguientes:

- Tener evidencia para fundamentar el contenido del informe de auditoría.
- Dejar constancia del trabajo desarrollado.
- Capturar la mayor información con el mínimo de esfuerzo.
- Facilitar la supervisión del avance y calidad del trabajo de auditoría.
- Permitir continuar con el trabajo en caso de ser interrumpido; y de ser necesario que éste se pueda efectuar por otra persona.
- Constituir un precedente para auditorías posteriores.

En esa virtud, es inconcuso que la opinión del auditor se respalda en la evidencia contenida en papeles de trabajo y en el caso que nos ocupa, la información requerida por el entonces particular, forma parte de los papeles de trabajo utilizados en la Auditoría OSFEM/AECF/SAF/DAFPEyOA/100/2016, signada por la Auditora Especial de Cumplimiento Financiero del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, de ahí que estos no se pueden divulgar al formar parte de un procedimiento que aún no culmina, además de que tiene el carácter de información reservada.

En efecto, las solicitudes de información del entonces particular, consistieron en:

00013/STMEM/IP/2017

“Solicito los títulos de concesión y con sus respectivos anexos de las siguientes empresas en sus respectivos corredores: 1. Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): • TRANSMASIVO, S.A. de C.V. 2. Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): • TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. 3. sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): • TRANSRED, S.A de C.V. Los títulos de concesión corresponden a “la prestación del servicio público de pasajeros con autobuses de alta capacidad”(sic)

00014/STMEM/IP/2017

“Solicito en una tabla (en su caso) la siguiente información: 1. El histórico del costo por kilometraje que cobran las siguientes empresas concesionarias : a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): a. TRANSMASIVO, S.A. de C.V. b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): a. TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. c) sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): a. TRANSRED, S.A de C.V. 2. El porcentaje el costo por kilometraje que corresponde al pago de crédito del parque vehicular de las siguientes empresas concesionarias : a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): a. TRANSMASIVO, S.A. de C.V. b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): a. TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. c) sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): a. TRANSRED, S.A de C.V. 3. Los costos asumidos por la diferentes partes para la adquisición del

parque vehicular en los siguientes corredores: a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): I. Inversión del Gobierno del Estado de México II. Inversión del Sector privado III. otros b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): I. Inversión del Gobierno del Estado de México II. Inversión del Sector privado III. otros c) sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): a. TRANSRED, S.A de C.V. I. Inversión del Gobierno del Estado de México II. Inversión del Sector privado III. Otros” (sic)

Por su parte la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en su artículo 140, fracción V, numeral 1, señala lo siguiente:

“Artículo 140. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a los criterios siguientes:

...

V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:

1. Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o...”

(Énfasis añadido)

De lo anterior, válidamente se puede concluir que toda la documentación utilizada para llevar a cabo una auditoría constituye información clasificada como reservada, mientras esta no concluya, por ello en mi opinión la resolución emitida por el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado debió haberse confirmado, toda vez que la información solicitada como ya quedó precisado tiene el carácter de reservada.

Ahora bien, no pasa desapercibido que los datos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal o municipal constituyen información pública y, por ende, son susceptibles de divulgarse a terceros en términos de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Empero, la información y documentación generada por una persona moral, o su auditor, durante el desarrollo de una auditoría, que se encuentran en posesión del Órgano Auditor, por haberle sido entregadas por dicha persona, es pública, pero no disponible per se, dado que, también pueden actualizarse excepciones para su divulgación, sea que en razón del interés público deba reservarse su conocimiento temporalmente, o bien, porque tenga el carácter de confidencial, al corresponder a un ámbito privado de la persona jurídica colectiva, como en el caso lo son los títulos de concesión con sus respectivos anexos, el histórico del costo por kilometraje, el porcentaje el costo por kilometraje que corresponde al pago de crédito del parque vehicular que cobran las empresas TRANSMASIVO, S.A. de C.V., TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. y TRANSRED, S.A de C.V.

Lo anterior no significa que la información de que se trate mute su naturaleza de privada a pública o viceversa, por la circunstancia de pasar de uno a otro sujeto, pues lo que garantiza la norma constitucional es que la información, por el solo hecho de estar en poder de la autoridad, en sí misma es pública, para efectos de la transparencia de la actuación estatal; tan es así, que si la información constituye un dato personal o sensible, inherente a lo privado, está protegida de su divulgación de forma permanente.

Por consiguiente, la autoridad que se encuentre auditando y que tenga en su poder información de cualquier clase, sea que provenga de una persona física o moral, deberá analizar si contiene alguna que se ubique en las categorías de reservada y/o confidencial, de acuerdo con el marco normativo en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales y, por tanto, deberá de abstenerse de divulgar esa precisa información; sin menoscabo de que, en su caso, genere una versión pública en la que salvaguarde los datos reservados o confidenciales.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia P./J. 26/2013, materia constitucional, de la Décima Época, con registro 2004651, emitida por el Pleno de la SCJN, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 1, pág. 5. Cuyo rubro y contenido es del tenor literal siguiente:

“AUDITORÍAS AMBIENTALES VOLUNTARIAS. LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN GENERADAS POR LOS PARTICULARES O SUS AUDITORES Y ENTREGADAS A LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE DURANTE SU TRAMITACIÓN, SI BIEN SON DE CARÁCTER PÚBLICO, NO PODRÁN DIVULGARSE SI SE ACTUALIZAN LOS SUPUESTOS PARA SU RESERVA TEMPORAL O SE TRATA DE DATOS CONFIDENCIALES. Conforme al artículo 6o., fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 1 y 2 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los datos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal o municipal constituyen información pública y, por ende, son susceptibles de divulgarse a terceros en términos de dicha ley. En consecuencia, la información y documentación generadas por una persona moral, o su auditor, durante el desarrollo de una auditoría ambiental voluntaria, conforme a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que se encuentran en posesión de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, por haberle sido entregadas por dicha persona, es pública, pero no disponible per se, dado que, al igual que acontece con las personas físicas, también pueden actualizarse excepciones para su divulgación, sea que en razón del interés público deba reservarse su conocimiento temporalmente, o bien, porque tenga el carácter de confidencial, al corresponder a un ámbito privado de la persona jurídica. Lo anterior no significa que la información de que se trate mute su naturaleza de privada a pública o viceversa, por la circunstancia de pasar de uno a otro sujeto, pues lo que garantiza la norma constitucional es que la información, por el solo hecho de estar en poder de la autoridad, en sí misma es pública, para efectos de la transparencia de la actuación estatal; tan es así, que si la información constituye un dato personal o sensible, inherente a lo privado, está protegida de su divulgación de forma permanente. Por consiguiente, la autoridad ambiental que tenga en su poder información de cualquier clase, sea que provenga de una persona física o moral, deberá analizar si contiene alguna que se ubique en las categorías de reservada y/o confidencial, de acuerdo con el marco normativo en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales y, por tanto, deberá de abstenerse de divulgar esa precisa información; sin menoscabo de que, en su caso, genere una versión pública en la que salvaguarde los datos reservados o confidenciales.

De ahí que se comparta la salvedad señalada en el SEGUNDO resolutivo del recurso de revisión que nos ocupa y que consistió en:

“De ser el caso, que la información una vez valorado el daño que la entrega de las documentales le causaría a dichos procedimientos y según los artículos 129 y 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, solo si resulta procedente, determine la clasificación de la información como reservada debiendo emitir un nuevo acuerdo de clasificación de la información en términos del considerando Quinto. De no ser así, deberá entregarse la información.”

En virtud de lo anterior, es que se comparte la salvedad señalada en el considerando SEGUNDO de la resolución relativa al recurso de revisión 00893/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulado, relativa a que el Sujeto Obligado, una vez valorado el daño que la entrega de las documentales le causaría a dichos procedimientos y según los artículos 129 y 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, solo si resulta procedente, determine la clasificación de la información como reservada debiendo emitir un nuevo acuerdo de clasificación de la información en términos del considerando Quinto.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta

Esta hoja corresponde a la opinión particular emitida en el recurso de revisión 00853/INFOEM/IP/RR/2017 aprobado en la Vigésimo Cuarta Sesión Ordinaria del Pleno de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

BCM/BZN