

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/298/2017

Metepec, Estado de México a 31 de julio de 2017

**MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE**

De conformidad con 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, le hago llegar el **voto disidente** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima sexta sesión ordinaria de este Pleno:

- **1171/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados - Secretaría de Finanzas**

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

COORDINADORA DE PROYECTOS

c.c.p. Doctora Josefina Román Vergara; Comisionada Presidenta, para su conocimiento.



VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 1171/INFOEM/IP/RR/2017, 1351/INFOEM/IP/RR/2017 Y 1354/INFOEM/IP/RR/2017.

Resumen del voto: El presente voto disidente se formula en razón de que el Sujeto Obligado no acredita haber realizado una búsqueda exhaustiva y razonable de la información requerida ya que para adoptar un acuerdo general que afecta los ingresos del Estado, la autoridad debe acreditar que al actuar de esa forma cumple con las formalidades requeridas para ello.

Contenido

I.	De la presunción de la existencia de la información.....	3
II.	Del deber de administrar los recursos con probidad y honradez.....	4
III.	La falta de una búsqueda exhaustiva y razonable de la información	7
IV.	Del interés público para que las personas accedan a la información requerida	
V.	Del control de esta resolución	11
VI.	Conclusión.....	12

LÍNEAS ARGUMENTATIVAS.

BÚSQUEDA EXHAUSTIVA Y RAZONABLE, ELEMENTOS PARA ACREDITAR LA FALTA DE UNA.

ES UNA HERRAMIENTA DE CONTROL DEMOCRÁTICO, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. He concurrido con mi voto disidente de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su vigésima sexta sesión ordinaria celebrada el día doce de julio de dos mil diecisiete, en los recursos de revisión promovidos por [REDACTED] procedimientos a los que se les asignó los números de expedientes referido al inicio.

2. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto disidente.

3. Al presentar este voto disidente deseo manifestar lo que en su momento señalé durante la discusión de esta resolución, especificando que no comparto la

decisión adoptada por la mayoría de los Comisionados integrantes del pleno, en el sentido de la resolución de los recursos de revisión ya señalados.

I. De la presunción de la existencia de la información

4. El artículo 19 párrafo primero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México establece que se presume la existencia de la información cuando ésta se refiera a las facultades, competencias o funciones de los sujetos obligados. Esto es así porque el mandato constitucional contenido en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y quinto de la Particular del Estado, obliga a todos los sujetos obligados a documentar todo acto que realicen en ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.

5. El artículo 31 fracción II del Código Financiero del Estado de México establece la facultad del Gobernador del Estado para conceder subsidios y estímulos fiscales. Por lo tanto, el Ejecutivo del Estado cuenta con facultades tanto para otorgar como prorrogar subsidios a impuestos, como el de tenencia vehicular que se actualiza al realizar el pago del refrendo vehicular. La facultad existe y el acto se realizó, tal y como lo acepta el propio Sujeto Obligado al señalar, en su respuesta y en su informe justificado, los sitios electrónicos en los que se pueden consultar los acuerdos tanto del subsidio como de la ampliación.

6. Pero la información entregada no colma las solicitudes formuladas, razón por la cual [REDACTED] decidió formular sendos recursos de revisión señalando

que no se realizó una búsqueda exhaustiva y no se le entrega la información requerida la que consiste, según las solicitudes en "la documentación soporte".

7. Esto es, [REDACTED] no requiere sólo los acuerdos publicados en la Gaceta y que constituyen los acuerdos de carácter general, sino la documentación que soporte esa decisión, es decir, que justifique el por qué se amplía el plazo para acceder al subsidio y, más aún, señala que esta "Es una medida electoral". A continuación explicaré por qué considero que debió que realizarse un esfuerzo serio para buscar la información a la que pretende acceder y la que posiblemente exista, ya que para emitir un acuerdo de esta naturaleza hay que cumplir con ciertas formalidades legales, además de que la autoridad no expresa clara y categóricamente que no exista información adicional.

II. Del deber de administrar los recursos con probidad y honradez

8. El artículo 129 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México establece la obligación de las autoridades de administrar los recursos económicos del Estado con eficiencia, eficacia y honradez. En correspondencia con esa disposición constitucional, la anterior Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, vigente al momento de que el Ejecutivo emitió el acuerdo para subsidiar el impuesto de Tenencia y su prórroga, así como al formularse las solicitudes de acceso a la información, establecía en su

artículo 7 fracción VIII que *(l)as violaciones graves a los planes, programas y presupuestos de administración pública estatal y municipal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos, provocaban perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, por lo que podían ser causa para que determinados funcionarios públicos fueran sometidos a juicio político.*

9. La disposición jurídica que ha sustituido a la antes enunciada, señala en su artículo 51 que puede considerarse como una falta administrativa no grave, *los daños y perjuicios que, de manera culposa o negligente y sin incurrir en alguna de las faltas administrativas graves señaladas en el Capítulo siguiente, cause un servidor público a la Hacienda Pública o al patrimonio de un ente público.*

10. La Hacienda Pública, según la fracción XXII del artículo 3 del Código Financiero del Estado de México y Municipios, se entiende como la obtención, administración y aplicación de los ingresos públicos del gobierno. El impuesto de tenencia vehicular es un ingreso público, por lo que cualquier medida que no se encuentre debidamente justificada y soportada y que provoque una indebida disminución de los recursos que el Estado tiene previstos recaudar, puede constituir una infracción administrativa imputable a los servidores públicos responsables por ello, a menos que la medida se adopte cumpliendo con las formalidades que al respecto se establecen.

11. El primero de estos requisitos lo señala el artículo 31 del Código antes citado y consiste en que la resolución sea de carácter general, se publique en el Periódico Oficial del Estado, señale las contribuciones a que se refieren, salvo que se trate de estímulos fiscales, así como, el monto o proporción de los beneficios, plazos que se concedan y los requisitos que se deben cumplir. Esto se cumple en los respectivos acuerdos a los que ha hecho referencia el propio sujeto obligado y que han sido entregados ya.

12. Ahora bien, según el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, la Secretaría de Finanzas tiene, entre sus atribuciones, la de elaborar y proponerle al Ejecutivo los proyectos de disposiciones de carácter general (fracción I), como los acuerdos para subdiar el impuesto de tenencia y su prórroga; recaudar los impuestos (fracción II), como el de tenencia vehicular; formular mensualmente los estados financieros (fracción VII), que contienen la información sobre los ingresos; establecer y llevar los sistemas de contabilidad gubernamental (fracción XXV) que registra los ingresos por concepto; elaborar la Cuenta Pública (fracción XXVI) que contiene el monto de los ingresos describiendo con precisión su origen y particularidades de estimación, ingreso real, variaciones, etc.

13. De las disposiciones antes citadas se desprende que el Sujeto Obligado cuenta con diversas facultades que, al ejercerlas, le permiten conocer las condiciones reales que va teniendo, a lo largo del año, el comportamiento de los ingresos; esto es, el

grado de cumplimiento de los contribuyentes y apreciar si los ingresos reales corresponden con las estimaciones señaladas en la Ley de Ingresos del Estado de México para el ejercicio fiscal correspondiente; con esa información es con la que los servidores públicos pueden tomar la decisión de proponerle al Ejecutivo la emisión de un acuerdo de ampliación de la prórroga para que el pago del refrendo vehicular permita, a los contribuyentes, acceder al subsidio del impuesto de tenencia.

14. ¿Esa información existe? Indudablemente. A partir de su procesamiento, la Secretaría de Finanzas integra la Cuenta Pública que reporta, con mucha precisión, tanto las estimaciones como los ingresos reales en materia del impuesto de tenencia; así como en otros instrumentos del propio sistema de control gubernamental. Toda esa información es precisamente la que soporta y justifica la emisión de los acuerdos para subsidiar el impuesto de tenencia y su prórroga, ya que su inexistencia provocaría que los servidores públicos, al adoptar estas medidas, hubieran generado una afectación a la hacienda pública del estado, lo que, al parecer, no ha ocurrido.

III. La falta de una búsqueda exhaustiva y razonable de la información

15. El artículo 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece que las Unidades de Transparencia deben turnar a las áreas que cuenten o puedan tener la información requerida, de

acuerdo con sus facultades, competencias y funciones. Las áreas deben realizar una búsqueda exhaustiva y razonable de la información. El artículo 170 del mismo ordenamiento señala que, en casos de inexistencia, la resolución que se emita debe contener elementos mínimos que permitan apreciar que *se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo*, en consecuencia, si lo anterior es necesario para emitir una resolución de inexistencia, y a contrario sensu, para buscar y localizar cualquier información deben utilizarse criterios de búsqueda exhaustivos.

En el caso que nos ocupa se hace referencia a que la solicitud fue turnada a la Dirección General de Recaudación, la que se limitó a proporcionar los sitios electrónicos en los que se encuentran publicados los acuerdos ya referidos, pero no aporta ningún elemento adicional que nos permita acreditar que se implementó un criterio de búsqueda exhaustivo en los 8,729 expedientes documentales que gestiona la Dirección General de Recaudación, sin incluir los relacionados con su funcionamiento administrativo interno y sin contabilizar los de las delegaciones o centros de recaudación, expedientes que ocupan 88.5 metros lineales, según el documento denominado "Guía Simple de Archivos" disponible en el sitio electrónico Ipomex de la Secretaría de Finanzas, en su apartado denominado Catálogo de Disposición y Guía de Archivo Documental, fracción XLIX.

16. **BÚSQUEDA EXHAUSTIVA Y RAZONABLE, ELEMENTOS PARA ACREDITAR LA FALTA DE UNA.** Responder, negando la existencia de información, sin acreditar los elementos de búsqueda exhaustiva que hagan

referencia a los instrumentos de control archivístico, sólo evidencia que la búsqueda no fue exhaustiva ni razonable.

17. Lo que se puede apreciar de la respuesta es que la búsqueda ni fue exhaustiva y mucho menos razonable, ya que el Sujeto Obligado simplemente entregó los acuerdos publicados en la Gaceta de Gobierno siendo omiso de buscar, localizar y entregar la información que soporte dichos acuerdos y que es a la que pretende acceder [REDACTED] por lo que la respuesta y la información proporcionada en el informe, la cual, la comisionada ponente y la mayoría del pleno, encuentran suficiente para sobreseer los recursos de revisión, sigue sin atender adecuadamente la solicitud de acceso a la información pública, razón por la cual, me aparto de ella a través del presente voto disidente.

IV. Del interés público para que las personas accedan a la información requerida

18. [REDACTED] en sus solicitudes, expresamente ha manifestado que la medida, sobre la cual pretende acceder a la información que la justifique, "(e)s una medida electoral para favorecer" a un candidato. Esa puede ser considerada una manifestación subjetiva ajena al procedimiento de acceso a la información y al recurso de revisión. Así lo consideró la comisionada ponente y la mayoría que le ha respaldado.

19. Contrario a ese criterio, me parece que la manifestación de [REDACTED] es suficiente para considerar que una medida como esa, al adoptarse en este año, en el que se ha efectuado la elección para renovar al Titular del Ejecutivo del Estado, es suficiente para que este órgano garante aprecie un claro y evidente interés público para que la sociedad y sus integrantes puedan acceder a la información que soporte o justifique la adopción de estas medidas, de tal forma que la sociedad aprecie si los servidores públicos, al actuar como lo hicieron, cumplieron con el mandato constitucional de neutralidad e imparcialidad que establece el artículo 129 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

20. ES UNA HERRAMIENTA DE CONTROL DEMOCRÁTICO, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. El derecho de acceso a la información pública es, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una herramienta fundamental para ejercer *el control democrático de las gestiones estatales de forma tal que (las personas) puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas, fomentando la transparencia de las actividades estatales y promoviendo la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública.*¹ Pero respuestas como la que se pretende hacer prevalecer, corre en un sentido contrario a la adecuada tutela del derecho de acceso a la información pública.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C. No. 151. Párrs. 86 y 87.

21. Lo anterior no sólo es una afectación al régimen constitucional de tutela de este derecho, sino que afecta la autoridad de este órgano garante, cuya mayoría, al respaldar la propuesta de la ponente, se suma a la actitud cada vez más frecuente que parece muy dispuesta y complaciente con los sujetos obligados cuando se trata de actos que se relacionan con el Titular del Ejecutivo del Estado. Lo que, desde mi punto de vista, debilita la autonomía del órgano garante.

V. Del control de esta resolución

22. Por último, y no menos importante, si bien el sentido de la resolución aprobada por la mayoría consiste en un sobreseimiento, tiene como efectos jurídicos reales el confirmar la inexistencia, declarada sin seguir las formalidades que establece la ley, de la información que soporte los acuerdos publicados en la Gaceta de Gobierno. Por este motivo, es que el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, podría conocer de la probable inconformidad que promoviera [REDACTED]

23. Pero la ponente, respaldada por la mayoría, decidió no incluir, en su resolutivo Tercero, dicha referencia a este mecanismo de control de esta resolución. Motivo adicional por el cual me aparto de la propia resolución.

24. Afortunadamente el que nuestra resolución lo señale o no, no es razón suficiente para cancelar el derecho de acción de [REDACTED] la que puede hacerlo valer ante las instancias correspondientes, si considera que la resolución, de la que me aparto, le genere algún agravio.

VI. Conclusión.

25. Considerando entonces que las disposiciones jurídicas vigentes establecen un conjunto de facultades, competencias o funciones del sujeto obligado cuyo ejercicio indudablemente ha ocurrido y del cual se desprende la generación de información que soporte los acuerdos publicados en la Gaceta de Gobierno, es que considero que la búsqueda realizada no fue exhaustiva y razonable y que la información proporcionada en el informe justificado sigue sin atender el requerimiento de [REDACTED] por acceder a la información que soporte dichos acuerdos. Información cuya difusión y entrega se justifica ampliamente por prevalecer el interés público porque se conozca y se disipen las sospechas sobre la actuación de las autoridades.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(Rúbrica)

JGLH/SAVP.