INSTITUTO MICHOACANO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

RECURSO DE REVISIÓN

RECURRENTE:
****

SUJETO OBLIGADO RESPONSABLE:
AUDITORÍA SUPERIOR DE MICHOACÁN.

EXPEDIENTE:
ITAIMICH/REVISION/024/2015

COMISIONADO PONENTE: ULISES MERINO GARCÍA.

Morelia, Michoacán, a primero de febrero del año dos mil diecisiete.

Visto el estado que guarda el expediente número ITAIMICH/REVISION/024/2015, se formula la resolución en atención a los siguientes:

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Presentación del Recurso de Revisión. El dos de marzo del año dos mil quince el recurrente presentó recurso de revisión y diversos anexos (fojas 4 a la 27) en contra de la Auditoría Superior de Michoacán por declarar como reservada la información solicitada el ocho de febrero del año dos mil quince que requirió:

> "…copia sobre el informe de los desembolsos efectuados por el Gobierno de Michoacán de Ocampo, a través de la Secretaría de Finanzas y Administración, del crédito simple contratado con Banco Multiva S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Multiva, como acreditante, y el Estado Libre y Soberano de Michoacán como acreditado, por un monto de $1,340,000,000.00 crédito firmado el 14 de marzo de 2013".

SEGUNDO. Admisión. Por acuerdo de tres de marzo del año dos mil quince, la Encargada del Despacho de la Secretaria General de este Instituto admitió a trámite el recurso de revisión conforme a la causal III, del artículo 102 de la Ley que nos ocupa. Además se formó el expediente bajo el número: ITAIMICH/REVISION/024/2015, se desahogaron las pruebas ofrecidas y se turnó al

Comisionado Ulises Merino García. Asimismo se solicitó al sujeto obligado rendir el informe correspondiente dentro del término de 10 diez días hábiles, contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación.

TERCERO. Presentación del Informe del Sujeto Obligado. El veintitrés de marzo del año dos mil quince, el sujeto obligado presentó informe para referir que la información solicitada se encuentra en un procedimiento administrativo que no ha causado estado. Por lo tanto, se reservó conforme a los artículos 13, fracción III, 15 fracción III, 32 y 39 de la Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Michoacán de Ocampo; y 46, fracciones III y IX de la Ley de Transparencia vigente en dicho momento. Además, consideró que con la divulgación de la información se incurriría en sanciones en los términos que dispone la Ley de fiscalización y demás disposiciones análogas del Estado.

Así pues, mediante proveído de veintitrés del año dos mil quince se agregó el informe rendido, se ordenó dar vista al recurrente para que en el término de diez días manifieste lo que se a su derecho convenga o exprese alegatos.

CUARTO. Certificación de falta de Alegatos. El quince de abril del dos mil quince la Secretaria del Instituto certificó que el plazo concedido a la recurrente para presentar alegatos o rendir manifestaciones feneció sin que se hicieran valer.

QUINTO. Cierre de instrucción. Al considerar que no existían diligencias pendientes y que las pruebas documentales ofrecidas se desahogaban por su propia y especial naturaleza, se ordenó en su debida oportunidad cerrar la instrucción.

En esos términos, con fundamento en el transitorio quinto de la ley de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales del Estado de Michoacán de Ocampo publicada en el periódico oficial del Estado el 18 dieciocho de mayo del año en curso; así como del artículo 107, fracción IX, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo (abrogada), es oportuno pronunciar la resolución que en derecho corresponde:

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. COMPETENCIA. El Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es competente para conocer y resolver del presente recurso de revisión, de conformidad con el artículo 97 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, 83 fracciones I, II, XX y XLIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo (LETAIPEMO).

SEGUNDO. PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán, podrá interponerse el recurso de revisión o la denuncia dentro de los diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación del acto impugnado.

En el caso en cuestión se tomó en cuenta que el plazo para interponer el recurso de revisión inició el veintiséis de febrero del año dos mil quince y feneció el once de marzo del presente año, sin contar los sábados y domingos. Por lo tanto, el recurso se presentó el día dos marzo del mismo año, por ello es indudable que se encuentra dentro del plazo de diez días hábiles que marca la ley.

TERCERO. CAUSAS DE SOBRESEIMIENTO E IMPROCEDENCIA. Antes de entrar a cuestiones de fondo, se deben analizar de oficio por ser una cuestión procesal y de orden público la existencia de alguna causal de improcedencia o de sobreseimiento; lo antes dicho cobra relevancia demostrativa a la luz de jurisprudencia número 2a./J. 186/2008, de la Novena Época, con número de registro 168387, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVIII, diciembre de 2008, materia administrativa, página 242, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala:

> "APELACIÓN. LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁ FACULTADA PARA ANALIZAR EN ESA INSTANCIA, DE OFICIO, LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO. De los artículos 72 y 73 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se advierte que las

causales de improcedencia y sobreseimiento se refieren a cuestiones de orden público, pues a través de ellas se busca un beneficio al interés general, al constituir la base de la regularidad de los actos administrativos de las autoridades del Distrito Federal, de manera que los actos contra los que no proceda el juicio contencioso administrativo no puedan anularse. Ahora, si bien es cierto que el artículo 87 de la Ley citada establece el recurso de apelación, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Superior de dicho Tribunal, con el objeto de que revoque, modifique o confirme la resolución recurrida, con base en los agravios formulados por el apelante, también lo es que en esa segunda instancia subsiste el principio de que las causas de improcedencia y sobreseimiento son de orden público y, por tanto, la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal está facultada para analizarlas, independientemente de que se aleguen o no en los agravios formulados por el apelante, ya que el legislador no ha establecido límite alguno para su apreciación." (Las negritas y el subrayado son propios)."

En atención a lo antes expuesto se determina que no se actualiza alguna causal de las señaladas en el artículo 109 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo. En suma, resulta necesario proceder al análisis de fondo.

CUARTO. FIJACIÓN DE LA LITIS. Una vez realizado el estudio de las constancias que integran el expediente en que se actúa, se determina que el recurrente se inconforma por la declaración de reserva de información, a cargo de la Auditoria Superior de Michoacán, en el oficio ASM/AENCC/ETAIP/001/2015, de veintiséis de febrero del año dos mil quince sobre la información requerida consistente en: "copia sobre el informe de los desembolsos efectuados por el Gobierno de Michoacán de Ocampo, a través de la Secretaría de Finanzas y Administración, del crédito simple contratado con Banco Multiva S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Multiva, como acreditante, y el Estado Libre y Soberano de Michoacán como acreditado, por un monto de $1,340,000,000.00 crédito firmado el 14 de marzo de 2013".

Resultado de ello se colige que el punto a dilucidar en esta resolución consiste en determinar si la Auditoría Superior de Michoacán incurrió en algún supuesto de

procedencia del artículo 102, fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán relativa a la clasificación injustificada de información como reservada.

QUINTO. ANÁLISIS DE FONDO. Se puede inferir de las constancias que obran en el presente expediente, de las obligaciones que en materia de transparencia y rendición de cuentas tiene el sujeto obligado como FUNDADO el motivo de agravio del recurrente. Es decir, la reserva de la información emitida por la Auditoría Superior de Michoacán, relacionada con "…copia sobre el informe de los desembolsos efectuados por el Gobierno de Michoacán de Ocampo, a través de la Secretaría de Finanzas y Administración, del crédito simple contratado con Banco Multiva S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Multiva, como acreditante, y el Estado Libre y Soberano de Michoacán como acreditado, por un monto de $1,340,000,000.00 crédito firmado el 14 de marzo de 2013" no cumple con el artículo 46 fracción IX y 47 de la Ley de Transparencia estatal vigente al momento de substanciar el procedimiento que nos ocupa.

Previo a analizar el caso concreto es necesario precisar que el documento requerido es parte de la cuenta pública correspondiente al año 2013. Así, la cuenta pública se ha definido como el documento por medio del cual el Estado de Michoacán incluyendo sus órganos autónomos rinden cuentas sobre el origen, uso y destino de los recursos públicos del año previo; dicho contenido sirve de base para los trabajos de revisión y fiscalización que realiza la Auditoría Superior de Michoacán en atención de los artículos 60 de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo; a los artículos 1°, 3°, 9°, 13, 16, 22 y 24 fracciones XII y XV de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán de Ocampo; a los artículos 37; 38 fracción XVII; y, 47 fracción I del Reglamento Interior de la Administración Pública Centralizada del Estado de Michoacán; artículo 1° último párrafo de la Ley de Ingresos del Estado de Michoacán de Ocampo para el Ejercicio Fiscal del Año 2013; y, 19 del Decreto que contiene el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo, para el Ejercicio 2013.

Bajo esa tesitura, la naturaleza jurídica de la cuenta pública es ser el instrumento de rendición de cuentas más importante del Estado ya que informa sobre los resultados que se lograron gracias a los recursos que los ciudadanos aportaron con sus impuestos y contribuyen al desarrollo en el caso que nos ocupa de Michoacán. Así la Transparencia Presupuestaria tiene como fin presentar de manera comprensible, confiable y oportuna datos e información sobre los proceso de planeación, programación, ejercicio, seguimiento y evaluación del presupuesto público.[1]

Pese a lo anterior, el sujeto obligado en su respuesta a la solicitud de información en el oficio ASM/AENCC/ETAIP/001/2015, de veintiséis de febrero del año dos mil quince, y en su informe de veintitrés de marzo del mismo año señaló que la información solicitada se encuentra en reserva. Siendo la justificación toral que dicha información fue objeto de fiscalización de la Cuenta Pública correspondiente al ejercicio 2013 y está en un procedimiento administrativo que no ha causado estado.

Si bien es cierto el artículo 44 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo vigente al momento de presentación del recurso, determina que el ejercicio de acceso a la información sólo será restringido mediante las figuras de reserva o confidencialidad de la información; supuestos a través de los cuales la información restringida no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, salvo las excepciones señaladas en la ley. De tal suerte que, considera información RESERVADA aquella que no es publicada por un periodo determinado, siempre y cuando demuestre que encuadra en alguna de las hipótesis de excepción, que la publicidad de la información puede amenazar el interés protegido por la Ley y, que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés público de conocerla.

También lo es que el sujeto obligado que emita la reserva de información debe cumplir con los elementos mínimos que permitan generar certeza de que la reserva

[1] Lo anterior es tomado de la Cuenta Pública Ciudadana 2014 a nivel federal, disponible en el siguiente enlace: http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/Rendicion_de_Cuentas/CP_2014.pdf.

no corresponde a un acto arbitrario u ocultamiento de información. Por su parte, el artículo 47 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece lo siguiente:

I. La información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción;
II. La publicidad de la información puede amenazar el interés protegido por la Ley; y,
III. El daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés público de conocerla.

Así, el sujeto obligado pretende justificar el primer elemento en base a los artículos 13, fracción III, 15 fracción III, 32, 39, 40 de la Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Michoacán de Ocampo; y 46, fracciones III y IX de la Ley de Transparencia vigente en dicho momento. Que refieren lo siguiente:

Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Michoacán de Ocampo:

"ARTÍCULO 13. Son causas específicas de remoción del Auditor Superior y de los Auditores Especiales:

III. Sustraer, omitir, destruir, ocultar o utilizar indebidamente la documentación que por razón de su cargo tenga a su cuidado o custodia, así como divulgar la información que deba mantener en reserva;

ARTÍCULO 15. El Auditor Superior y los Auditores Especiales no podrán en ejercicio de su encargo:

III. Hacer del conocimiento de terceros o difundir de cualquier forma, la información confidencial o reservada que tengan bajo su custodia, por sí o por interpósita persona.

ARTÍCULO 32. La Auditoría Superior conservará en su poder, bajo reserva, las cuentas públicas y el informe de resultados de la revisión, que contengan, las responsabilidades derivadas de las irregularidades que detecte en las operaciones respectivas, así como de las resoluciones autógrafas en las que

se finquen responsabilidades como consecuencia del ejercicio de sus facultades.

ARTÍCULO 39. Los servidores públicos de la Auditaría Superior, así como los prestadores de servicios que contrate, deberán entregar toda la documentación que se genere en el proceso de fiscalización, debiendo guardar estricta reserva y confidencialidad sobre las actuaciones, observaciones e información de que tengan conocimiento; excepto en los casos en que sean requeridos expresamente por la Comisión, o cuando exista una resolución de autoridad competente. La violación a esta disposición se sancionará en los términos que dispongan esta Ley y demás disposiciones análogas del Estado.

ARTÍCULO 40. Si del ejercicio de las facultades de revisión y fiscalización a las Entidades aparecieren posibles irregularidades o ilícitos, que determinen la existencia de actos o conductas que produzcan daños y perjuicios, la Auditoría Superior procederá de inmediato a levantar acta del cierre de auditoría y requerirla, para que presente en el término de treinta días hábiles el informe de sus actuaciones acompañada de la documentación suficiente, competente, en original o copia certificada, que permita desvirtuar las posibles irregularidades o ilícitos con motivo del ejercicio público.

Para garantizar la objetividad e imparcialidad como atributo de la auditoría pública, la calificación de las pruebas, una vez que la entidad fiscalizada presente los informes, actuaciones y evidencias para desvirtuar y aclarar las observaciones a que se refiere el párrafo anterior, una instancia interdisciplinaria evaluadora de la Dirección de Seguimiento Estatal y de la Municipal, integrada por dos ingenieros civiles o arquitectos, dos licenciados en derecho y dos contadores públicos o su equivalente, en cuanto responsables de la fiscalización de que se trate.

Para efectos del párrafo que antecede, dentro de los treinta días naturales siguientes, deberá calificar y en su caso emitir un dictamen sobre la solventación, desvanecimiento o financiamiento de probables responsabilidades, de las irregularidades o ilícitos determinadas, y en su momento turnar a su superior jerárquico para en su caso turnar a la Unidad

General de Asuntos Jurídicos los casos no aclarados, una vez tipificadas como presuntas responsabilidades."

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo:

"46. La clasificación de la información como reservada procede cuando:

III. Sean expedientes de procesos jurisdiccionales o de procedimientos administrativos, en tanto no hayan causado estado, salvo los casos en que el titular de los datos personales contenidos en dichos expedientes, los requiera;

IX. Sea considerada reservada por disposición expresa de una ley"

De lo cual se infiere que la reserva de la solicitud de información se podrá realizar en los procedimientos administrativos que no hayan causado estado. Además, de que en dichos artículos se recalca que con la divulgación de la información se incurriría en sanciones en los términos que dispone la Ley de fiscalización y demás disposiciones análogas del Estado. No obstante la sola mención de los anteriores numerales no es razón suficiente para justificar la reserva de información, más cuando se trata de un documento que por su propia naturaleza de rendición de cuentas debe ser transparentado.

Más aún, cuando la información solicitada data del año dos mil trece y por el transcurso del tiempo resulta lógico determinar que el referido procedimiento administrativo ya debió de estar concluido al momento de resolver el presente recurso de revisión. Sirviendo como referencia que en la página de la Secretaria de Finanzas y Administración del Estado de Michoacán: identificada como: http://www.secfinanzas.michoacan.gob.mx/cuenta-publica/, se encuentra publicada la Cuenta Pública de la Hacienda Estatal del ejercicio fiscal 2013.

Conforme a lo anterior resulta INFUNDADA la reserva de una información que por ley debió de ser publicada al ser parte de la cuenta pública 2013 en atención a los artículos 60 de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo; a los artículos 1°, 3°, 9°, 13, 16, 22 y

24 fracciones XII y XV de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán de Ocampo; a los artículos 37; 38 fracción XVII; y, 47 fracción I del Reglamento Interior de la Administración Pública Centralizada del Estado de Michoacán; artículo 1° último párrafo de la Ley de Ingresos del Estado de Michoacán de Ocampo para el Ejercicio Fiscal del Año 2013; y, 19 del Decreto que contiene el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo, para el Ejercicio 2013. En conclusión, la información solicitada no se encuentra en la hipótesis de excepción del artículo 47. Además en vista de que el primer elemento del artículo 47 no se actualizó se hace innecesario el estudio de los demás elementos al considerarse que la reserva de información no es acorde con el supuesto de reserva de información del artículo 46, fracción IX de la Ley de Transparencia vigente en el momento de presentación del recurso.

Si bien es cierto, el sujeto obligado menciona que entregó la información solicitada al Congreso del Estado el treinta de enero del presente año, conforme al transitorio quinto del decreto número 351, publicado en el periódico oficial del gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo el veintiséis de noviembre de dos mil catorce, siguiente:

> "T R A N S I T O R I O S
>
> QUINTO. Se instruye por este conducto a la Auditoría Superior de Michoacán para que en un plazo máximo de 30 días, informe al Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo los desembolsos efectuados por el Gobierno de Michoacán de Ocampo, a través de la Secretaría de Finanzas y Administración, del crédito simple contratado con Banco Multiva, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Multiva, como acreditante, y el Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo como acreditado, por un monto de $1,340,000,000.00, que según información proporcionada oficialmente se modificó de tiempo en tiempo, y cuyo saldo al 31 de octubre de 2014 asciende a $1,284,179,933.00, especificando detalladamente su aplicación."

De dicho transitorio se pide un informe de los desembolsos

su totalidad lo que haga que no se encuentre en los Archivos de la Auditoria Superior del Estado de Michoacán. De ahí que, a pesar de que la Comisión Inspectora del Congreso del Estado de Michoacán tenga facultades para conocer sobre la cuenta pública esta facultad es concurrente con la de la Auditoría Superior de Michoacán por lo tanto deberá entregar los documentos con los cuales tenga y en su caso el recurrente podrá optar por acudir al Congreso del Estado en caso de solicitar mayor información. Lo anterior tiene como base el siguiente criterio 15/13 emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, siguiente:

> "Competencia concurrente. Los sujetos obligados deberán proporcionar la información con la que cuenten y orientar al particular a las otras autoridades competentes. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, cuando las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal reciban una solicitud de acceso a información gubernamental que no sea de su competencia, deberán orientar al particular para que presente una nueva solicitud de acceso ante la Unidad de Enlace de la autoridad competente para conocer de la información. Ahora bien, cuando sobre una materia, el sujeto obligado tenga una competencia concurrente con otra u otras autoridades, deberá agotar el procedimiento de búsqueda de la información y proporcionar aquélla con la que cuente o, de no contar con ésta, deberá declarar formalmente la inexistencia y, en su caso, orientar al particular para que, de así considerarlo, presente su solicitud ante la dependencia o entidad que también tengan competencia para conocer de la información."

En consecuencia y conforme al artículo 108 de la Ley de Transparencia que nos ocupa SE REVOCA la reserva de información que se localiza en el oficio ASM/AENCC/ETAIP/001/2015, de veintiséis de febrero del año dos mil quince.

SEXTO. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN. Resultado de todo lo anterior y al determinarse como ilegal la reserva de información que realizó la Auditoria Superior

de Michoacán y al declararse FUNDADO el presente recurso de revisión. Se ordena al sujeto obligado para que, en el término de 10 diez días hábiles:

1. Expida copia simple sobre el informe de los desembolsos efectuados por el Gobierno de Michoacán de Ocampo, a través de la Secretaría de Finanzas y Administración, del crédito simple contratado con Banco Multiva S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Multiva, como acreditante, y el Estado Libre y Soberano de Michoacán como acreditado, por un monto de $1,340,000,000.00 crédito firmado el 14 de marzo de 2013.

2. Notifique dicha respuesta al recurrente, en la vía indicada y en el formato solicitado.

3. Informe a este Instituto sobre el cumplimiento dado a esta determinación, en el entendido de que deberá remitir las constancias que así lo acrediten.

En vista de todo lo expuesto, procede resolver el presente asunto conforme los siguientes:

RESOLUTIVOS:

PRIMERO. Quedó surtida la competencia del Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para conocer y resolver el presente recurso de revisión.

SEGUNDO. Se declara fundado el recurso de revisión interpuesto en contra de la Auditoria Superior de Michoacán en términos de lo establecido en el considerando QUINTO.

TERCERO. Infórmese a la parte recurrente que tiene derecho a hacer valer lo que a sus intereses convenga ante el Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo indirecto, en caso de no estar conforme con el presente resolutivo.

CUARTO. Notifíquese personalmente a las partes.

Así, con fundamento en el artículos 117, fracción II; 119, fracciones I, IV y V

de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Michoacán de Ocampo lo resolvieron los integrantes del Pleno del Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, conformado por el Comisionado Presidente Licenciado Ulises Merino García y el Comisionado Licenciado Daniel Chávez García, por unanimidad de votos, en sesión de Pleno el día de su fecha, asistidos por el Licenciado Rigoberto Reyes Espinosa, Secretario General. Doy fe.

LIC. ULISES MERINO GARCÍA _____

COMISIONADO PRESIDENTE

LIC. DANIEL CHÁVEZ GARCÍA _____

COMISIONADO

LIC. RIGOBERTO REYES ESPINOSA _____

SECRETARIO GENERAL

IRLH