

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LA CONSULTA JURÍDICA 006/2018.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en la Cuadragésima Cuarta Sesión Ordinaria celebrada en fecha 12 doce de diciembre del año 2018 dos mil dieciocho, emite el presente Dictamen con base en lo siguiente:

COMPETENCIA

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, párrafo 1, fracción XXIV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es legalmente competente para resolver las interpretaciones que se presenten respecto al orden administrativo de la Ley y su Reglamento.

De conformidad con lo previsto en los artículos 42, fracciones III y IV, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, corresponde a la Dirección Jurídica de este Organismo Garante emitir el dictamen en todos los asuntos que le ordene el Pleno, interpretando en el orden administrativo las disposiciones de la Ley.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 43, del mencionado Reglamento Interior, el proyecto de dictamen elaborado por la Dirección Jurídica, una vez aprobado por el Pleno del Instituto tendrá un efecto jurídico vinculatorio, es decir, será obligatorio para todos los sujetos obligados.

ANTECEDENTES

1. En fecha 13 trece de julio del año 2018 dos mil dieciocho, se recibió en la Oficialía de Partes de este Organismo Garante, escrito sin número de referencia, registrado bajo el número de folio 04595; signado por la C.P.C. Margarita Medrano Hernández, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del Colegio de Contadores Públicos de Guadalajara, Jalisco, a través del cual se formula consulta jurídica en los siguientes términos:

Mtra. Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Comisionada Presidente
Instituto de Transparencia, Información Pública
y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco

...

Por este conducto me permito presentar a usted la consulta en materia de clasificación de sujetos obligados indirectos a que se refieren los artículos 23 de la Ley General de Transparencia (LGT) y 24 fracción XXII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (LTAIPEJ), que a continuación se describe:

I. Antecedentes

- a. El Colegio de Contadores Públicos de Guadalajara Jalisco, A.C. (en adelante, el CCPG) es una organización sin fines de lucro, creada en 1959, cuya misión es ser una agrupación de profesionales que propicie permanentemente el desarrollo integral de todos sus socios, con observancia del Código de Ética: trascender ante la comunidad de negocios, gobierno y organismos intermedios, que se caracterice como institución rectora en el ámbito de nuestra profesión. El CCPG se encuentra organizado y constituido de conformidad con lo que señala el Capítulo VI del Título Primero de la Ley para el Ejercicio de las Actividades Profesionales del Estado de Jalisco y es una de las 60 organizaciones federadas al Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. (IMCP).
- b. De conformidad con el artículo 2.2.14 inciso a) del Reglamento de los Estatutos del CCPG, le corresponde a la Presidencia del Consejo Directivo, la representación de este colegio de profesionistas ante autoridades y dependencias del gobierno
- c. El pasado 13 de junio de 2018, el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (en adelante, el ITEI) aprobó el acuerdo número AGP-ITEI/02212018 mediante el cual se emite el "Padrón de las personas Físicas y Jurídicas a las que se otorgaron recursos públicos y/o en términos de las disposiciones aplicables, se facultaron para realizar actos equivalentes a los de autoridad durante el año 2017". En el Anexo Único de dicho acuerdo, de las filas 33 a 56, aparecen 24 veinticuatro personas morales, que son las firmas' de contadores públicos que se encuentran registradas en el padrón de auditores externos de la Contraloría del Estado de Jalisco, las cuales fueron clasificadas como sujetos obligados

indirectos. En las columnas del listado mencionado se lee, para cada una de las personas jurídicas, lo siguiente:

- i. "Sujeto obligado que otorga y permite ejercer recursos públicos y/o ejercer actos equiparables a los de autoridad: Contraloría del Estado de Jalisco."
 - ii. "La persona física o jurídica, ¿Realiza actos equiparables a los de autoridad?: Sí"
 - iii. "La persona física o jurídica, ¿Recibe y ejerce recursos públicos?: Sí"
- d. En el inciso B del acuerdo AGP-ITEI022/2018, ese Órgano Garante relata que, para determinar si las personas físicas o jurídicas mencionadas en el Anexo Único son sujetos directos o indirectos, el ITEI consideró el informe que los sujetos obligados le enviaron con motivo de un acuerdo y requerimiento emitido por ese Instituto.

II. Análisis y razonamientos

A continuación procederemos a realizar el análisis de las normas que regulan el asunto que nos ocupa, previo al planteamiento de la consulta.

1. Realización de actos equiparables a los de autoridad.

El artículo 24 fracción XXII de la LTAIPEJ señala lo siguiente:

"Artículo 24. Sujetos Obligados- Catálogo

1. Son sujetos obligados de la ley:

[...]

XXII. Las personas físicas o jurídicas privadas que recauden, reciban, administren o apliquen recursos públicos estatales o municipales, o realicen actos de autoridad, sólo respecto de la información pública relativa a dichos recursos. Para efectos de esta Ley tendrán calidad de autoridad las personas físicas o jurídicas que realicen actos equivalentes a los de la autoridad que afecten derechos de particulares y cuyas funciones estén determinadas por una ley o reglamento.

[...] "

La fracción citada señala que tendrán calidad de autoridad las persona físicas o jurídicas que realicen actos equivalentes a los de la autoridad, que se ubiquen en dos supuestos:

- "que afecten derechos de particulares"

"y" {énfasis añadido}

- "cuyas funciones estén determinadas por una ley o reglamento."

Los dos elementos están unidos con la conjunción copulativa "y" lo cual denota que, para que el sujeto obligado se ubique en la hipótesis de tener calidad de autoridad, se deben cumplir al mismo tiempo los dos supuestos. Es decir, si solamente se cumple uno, pero no los dos, el sujeto no se ubicaría en la hipótesis de la fracción XXII.

Si la intención del legislador hubiera sido que con un supuesto bastaría, habría utilizado la conjunción disyuntiva "o", en lugar de la copulativa "y".

En el caso que nos ocupa, por lo que respecta a que las funciones del sujeto obligado se encuentren determinadas por una ley, tenemos que, en efecto, la función del auditor externo está contenida, no solo en una, sino en dos leyes:

- El artículo 96 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del Estado de Jalisco establece que los organismos públicos descentralizados, fideicomisos públicos y empresas de participación estatal, están obligados remitir sus estados financieros dictaminados, de cada anualidad, por contador público externo autorizado por la Contraloría del Estado, en los términos de Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, a la Contraloría y a la Auditoría Superior del Estado.
- El artículo 53 de la Ley de Fiscalización Superior y Auditoría Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios; define que los entes públicos estatales o municipales descentralizados o fideicomisos, están obligados a remitir a la Auditoría Superior del Estado antes del día 30 de junio sus estados financieros dictaminados, cada anualidad por contador público externo autorizado por la Contraloría del Estado, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado a la Auditoría Superior y los municipales por Contralor Interno del municipio debidamente autorizado por el Auditor Superior en los términos de dicha Ley.

Ahora bien, por lo que respecta a si los actos que realiza el sujeto obligado afectan derechos de particulares, tenemos que la función del auditor externo es la de dictaminar, es decir, emitir una opinión sobre si los estados financieros del ente público que lo contrata, han sido preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con un marco de información financiera aplicable; por lo que el dictamen de estados financieros es una función que se realiza sólo con el ente

público contratante y claramente el desarrollo de dicha función no afecta derechos de particulares.

Así las cosas, tenemos que sólo se actualiza uno de los dos supuestos mencionados en la fracción XXII del artículo 24 de la LTAIPEJ; pero no los dos, por lo tanto, el auditor externo no está realizando actos equivalentes a los de autoridad por el hecho de dictaminar los estados financieros de un ente público.

2. Recepción y ejercicio de recursos públicos.

El artículo 1 de la Ley de Compras Gubernamentales, Enajenaciones y Contratación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios (LCGEJ) señala lo siguiente:

"Artículo 1.

1. La presente Leyes de orden público y de interés social, y tiene por objeto regular los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes, arrendamientos y contratación de servicios que realicen, el Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, sus Dependencias Centralizadas y Paraestatales; el Poder Judicial del Estado de Jalisco; el Poder Legislativo del Estado de Jalisco; la Administración Pública Municipal Centralizada y Paramunicipal; y los Organismos Constitucionalmente Autónomos, como consecuencia de:

[...]

IV. La contratación de servicios; y

[...]"

El dictamen de estados financieros es un servicio profesional que los entes públicos contratan al amparo de la fracción IV del artículo 1 de la LCGEJ antes mencionado, por lo que la erogación que los entes públicos realizan con cargo a sus presupuestos autorizados, corresponde al pago de una contraprestación por los servicios profesionales prestados por el auditor externo (es decir, pago de honorarios) por lo que claramente no se trata de recursos públicos que el auditor externo recibe y ejerce.

Así las cosas, tenemos que, por el hecho de recibir el pago de honorarios por el servicio de dictaminar estados financieros, tampoco se actualiza el supuesto de la fracción XXII del artículo 24 de la LTAIPEJ relativo a que son sujetos obligados las personas físicas o jurídicas

privadas que recauden, reciban, administren o apliquen recursos públicos estatales o municipales.

III. Planteamiento de la Consulta

Habida cuenta de los anteriores razonamientos, a continuación formulamos a ese Órgano Garante el planteamiento siguiente:

PRIMERO.- Solicitamos confirmar que los contadores públicos externos que dictaminan los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, no están realizando actos equivalentes a los de autoridad, debido a que el dictaminar estados financieros se trata de un acto que no afecta derechos de particulares, de conformidad con lo establecido en la fracción XXII del artículo 24 de la LTAIPEJ.

SEGUNDO.- Solicitamos confirmar que los contadores públicos externos que dictaminan los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, no están recibiendo y ejerciendo recursos públicos, debido a que los recursos que reciben corresponden al pago de servicios profesionales contratados al amparo del artículo 1 fracción IV de la LCGEJ.

TERCERO.- Solicitamos confirmar que los contadores públicos externos que dictaminan los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, no son sujetos obligados directos ni indirectos, toda vez que no se actualiza ninguna de las hipótesis previstas en la fracción XXII del artículo 24 de la LTAIPEJ.

...

(Sic)

2. En la Vigésima Quinta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 01 primero de agosto del año 2018 dos mil dieciocho, se dio cuenta de la presentación del ocurso antes mencionado, y se instruyó a la Dirección Jurídica su atención; instrucción que se formalizó mediante el memorándum SEJ/238/2018, recibido por la Dirección Jurídica en fecha 03 tres de agosto del año 2018 dos mil dieciocho, a fin de proceder con la elaboración del proyecto de dictamen que dé respuesta a la consulta jurídica planteada, de conformidad con lo previsto por los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

3. En fecha 09 nueve de agosto del año 2018 dos mil dieciocho, a través del Memorándum No. DJ/161/2018, se informó a la Secretaría Ejecutiva del ITEI que, derivado de los planteamientos vertidos en la consulta jurídica, resultaba necesario contar con el análisis, observaciones y/o consideraciones atinentes a la consulta jurídica, por parte de la Dirección de Investigación y Evaluación.

CONSIDERANDOS

I. Que, para efectos de dilucidar la problemática planteada, se precisa establecer los fundamentos normativos aplicables al caso:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1º y 6º apartado A.
2. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en lo sucesivo Ley General), artículos 80, 81 y 82.
3. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (en lo sucesivo Ley de Transparencia), artículos 24.1 fracción XXII y párrafo 2.
4. Ley de presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del Estado de Jalisco, artículo 96.
5. Ley de Fiscalización Superior y Auditoría Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, artículo 53.
6. Lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia (Lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información), Anexo XIV.

ANÁLISIS

En concordancia con lo transcrito en el Antecedente identificado con el número 1, de la presente consulta jurídica, y una vez establecido el marco normativo aplicable al caso, se procede al análisis e interpretación sistemática funcional de los mismos:

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el citado ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, asimismo señala que gozarán de las garantías para su protección, y su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y las condiciones establecidas en el mismo. Así, el artículo 6º Constitucional reconoce como derecho humano, el derecho a la información; para el caso que nos ocupa, concretamente a lo referente al derecho de acceso a la información señala:

... El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

A. ...

1. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, ***así como de cualquier persona física, moral o sindicato*** que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes. ***En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.*** Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

(Énfasis añadido.)

El artículo 6º, fue modificado en la reforma constitucional en materia de transparencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 07 de febrero de 2014. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al respecto señala:

[...] senda modificación a la ley fundamental obedeció al propósito central de renovar los mecanismos de acceso a la información pública y protección de datos personales, a través de la implementación de un sistema integral en la materia que garantice, homogéneamente, los alcances de dichos derechos en México.

*Entre otras cuestiones, derivado de dicha modificación **se amplió considerablemente el catálogo de sujetos obligados en la materia**, quedando comprendidos toda autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, **así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad** en el ámbito federal, estatal y municipal.*

[...]

En efecto, de conformidad con el Constituyente Permanente de la reciente reforma al artículo 6º Constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, las razones que motivaron dicha reforma fue la existencia de una legislación diversa, asimétrica o la existencia de fragmentación o dispersión normativa, provocando un ejercicio ineficiente y diverso del derecho de acceso a la información, así como antinomias en cuanto a las obligaciones en materia de transparencia.

Por lo que la reforma busca dotar de uniformidad, armonización, estandarización legislativa, regulación pertinente e integral en la materia de transparencia y acceso a la información, a fin de evitar desequilibrio normativo y criterios contradictorios, consolidar criterios uniformes, un piso mínimo y parejo en el ejercicio de este derecho fundamental, así como asegurar condiciones de igualdad en su ejercicio para que sea un derecho igual para todos y un deber igual para todos los gobiernos, sin importar el nivel de gobierno.

(Énfasis añadido.)

En este tenor, la Constitución Política del Estado de Jalisco y la Ley de Transparencia, se armonizaron acorde a la Constitución federal, siendo vigentes las modificaciones a ambos ordenamientos el día 20 de diciembre

del año 2015 dos mil quince. Así, tanto la Constitución Federal, la Ley General de Transparencia, la Constitución Política del Estado de Jalisco y la Ley de Transparencia, son concurrentes en establecer como sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder a cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, de las Entidades Federativas y municipal.

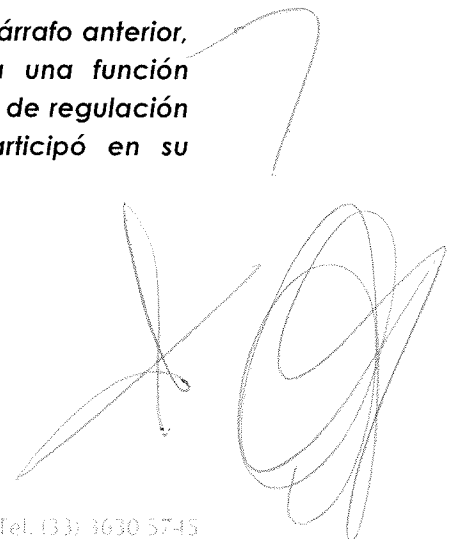
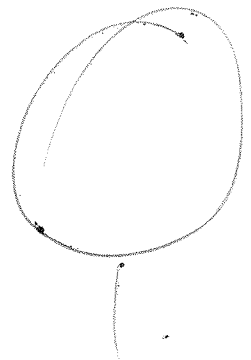
Sobre las personas físicas o morales que recibe y ejerza recursos públicos o realizan actos de autoridad, el artículo 81, de la Ley General de Transparencia, establece:

Artículo 81. Los Organismos garantes, dentro de sus respectivas competencias, determinarán los casos en que las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, cumplirán con las obligaciones de transparencia y acceso a la información directamente o a través de los sujetos obligados que les asignen dichos recursos o, en los términos de las disposiciones aplicables, realicen actos de autoridad.

Los sujetos obligados correspondientes deberán enviar a los Organismos garantes competentes un listado de las personas físicas o morales a los que, por cualquier motivo, asignaron recursos públicos o, en los términos que establezcan las disposiciones aplicables, ejercen actos de autoridad.

Para resolver sobre el cumplimiento de lo señalado en el párrafo anterior, los Organismos garantes tomarán en cuenta si realiza una función gubernamental, el nivel de financiamiento público, el nivel de regulación e involucramiento gubernamental y si el gobierno participó en su creación.

(Énfasis añadido)



Al respecto, el Doctor Víctor Samuel Peña Mancillas¹, Director del Centro de Estudios en Gobierno y Asuntos Públicos de El Colegio de Sonora, abunda:

[...] En el artículo 81, se reconoce **competencia a los organismos garantes para determinar los casos en que personas físicas o morales que reciban y ejerzan dinero público o realicen actos de autoridad deben**, de manera directa o a través de los sujetos obligados, cumplir con las obligaciones de transparencia; el siguiente artículo, el 82, establece el procedimiento básico para definir cuál información se publicará.

Tal y como se comenta en el caso del artículo 80, se requiere el desarrollo de una reglamentación en específico o, en su defecto, su descripción más detallada en lineamientos emitidos por el Sistema Nacional para identificar cómo se llevará a la práctica. Esto, sobre todo, porque el artículo establece (en el tercer párrafo) **las consideraciones que el organismo garante tendrá en cuenta para decidir cuando una persona física o moral cumplirá con las obligaciones de transparencia: si realiza una función gubernamental, el nivel de financiamiento público, el nivel de regulación e involucramiento gubernamental y si el gobierno participó en su creación**. Salvo la última, los criterios parecen ambiguos. Sobre esto, me extendo más.

¿Cuándo se está frente a una función gubernamental desarrollada por personas físicas y morales? Para Julio Tobar Donoso²¹¹, la función gubernamental es "la que nunca puede faltar, la que se extiende a toda la órbita del Estado, a toda clase de circunstancias, comunes y de excepción en la vida nacional"; para Georges Burdeau²¹², función gubernamental "comprende esencialmente el poder de hacer la ley". Si no por la doctrina, el camino será el entender como equivalentes las expresiones función gubernamental y función de autoridad²¹³, pero esto nada aclara pues entre los supuestos se encuentra la realización de actos de autoridad. El acto de autoridad, desde el punto de vista doctrinal, tiene varias aproximaciones. Andrés Serra Rojas lo define de la siguiente forma: "llamados también Actos del Poder Público o de su actuación soberana, el Estado procede autoritariamente por medio de mandatos que son expresión de su voluntad y se fundan en razones de orden público".²¹⁴

¹ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, comentada, INAI, 2016; págs. 299 a 302.

La valoración sobre el nivel de financiamiento público y el nivel de regulación e involucramiento, por su parte, parecen llevar a extremos discrecionales. Por lo anterior es que se insiste deberá esperarse a conocer la manera en que se pretenda instrumentar.

Que fuera una determinación de parte de los sujetos obligados, fue propuesta de la agrupación ciudadana México Infórmate.²¹⁵

La inclusión de personas físicas o morales como sujetos obligados encuentra una referencia internacional en el numeral 3 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información; amplía la aplicabilidad de la norma a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales, directa o indirectamente, o que desempeñan funciones y servicios públicos. La norma les aplica, de acuerdo con la Ley Modelo, solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o las funciones y servicios públicos desempeñados.

[...]

Si en virtud del anterior artículo se estableciera cuáles personas físicas o morales que reciben y ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad deben cumplir con las obligaciones de transparencia, el presente define el procedimiento para saber cuál habrá de publicarse. Para ello, el organismo garante competente deberá solicitar a las personas físicas o morales que remitan el listado de información que consideren de interés público; acto seguido, lo revisará para, finalmente, determinar las obligaciones de transparencia que deben cumplir y los plazos para ello.

[...]

(Énfasis añadido)

Así, para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 80, 81 y 82, en el Anexo XIV, de los Lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia, se detallan las acciones que los Organismos garantes deben llevar a cabo para determinar, dentro de sus respectivas competencias, los casos en que las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, cumplirán con las obligaciones de transparencia y acceso a la información directamente o a través de los sujetos obligados que otorgaron los recursos públicos o permitieron la realización de actos de autoridad; por lo que en

cumplimiento a ello, y en relación al caso que aquí se analiza, este Instituto ha llevado a cabo las siguientes acciones:

- I. El 23 veintitrés de junio del año 2016 dos mil dieciséis, fue publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco", el "Acuerdo General del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, mediante el cual se requiere a los sujetos obligados para que remitan a este Órgano Garante, el listado de las personas físicas o jurídicas a las que, por cualquier motivo asignaron recursos públicos o se les permita ejercer actos equiparables a los de autoridad".
- II. El 03 tres de agosto del año 2016 dos mil dieciséis, se recibió en la oficialía de partes del ITEI, el oficio número DU/UT/0121/2016, firmado por María Teresa Brito Serrano, Contralora del Estado, por medio del cual remitió el listado de personas físicas y jurídicas a las que, por cualquier motivo asignaron recursos públicos o se les permita ejercer actos equiparables a los de autoridad.
- III. El 15 quince de febrero del año 2017 dos mil diecisiete, el Pleno del Instituto de Transparencia, Información pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, aprobó el "Acuerdo General del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, mediante el cual se requiere a los sujetos obligados para que remitan a este Órgano Garante el listado de las personas físicas y/o jurídicas que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad durante los ejercicios 2016 y 2017".
- IV. El 01 primero de marzo del año 2017 dos mil diecisiete, se recibió en la oficialía de partes del ITEI, el oficio número DC/UT/087/2017, firmado por Lizette del Carmen Ramírez Preciado, Titular de la Unidad de Transparencia de la Contralora del Estado de Jalisco, mediante el cual remite el listado de personas físicas y jurídicas que reciben y ejercen recursos públicos o realicen actos de autoridad durante los ejercicios 2016 y 2017.
- V. El 13 trece de junio del año 2018 dos mil dieciocho, el Pleno del Instituto de Transparencia, Información pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, aprobó el "Acuerdo General del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, mediante el cual se aprueba el "Padrón de personas físicas y jurídicas a las que se otorgaron recursos públicos y/o en términos de las disposiciones

aplicables, se facultaron para realizar actos equivalentes a los de autoridad durante el año 2017".

De lo descrito en los puntos II y IV, antes referidos, los oficios remitidos como respuesta a los requerimientos de este Organismo por la Contraloría del Estado de Jalisco, se notificó un listado de personas jurídicas, correspondientes a despachos de contadores públicos externos que dictaminan los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, a los cuales les dio el carácter de "personas físicas o jurídicas que realizan actos equiparables a los de autoridad".

Atendiendo a lo anterior, el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, mediante el Acuerdo General AGP-ITEI/022/2018 aprobó el "Padrón de las personas físicas y jurídicas a las que se otorgaron recursos públicos y/o en términos de las disposiciones aplicables se facultaron para realizar actos equivalentes a los de autoridad durante el año 2017", determinado entre otros, a los despachos de contadores públicos externos que dictaminan a los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco como sujetos obligados indirectos de la Ley de Transparencia, cuya única obligación consiste en proporcionar a la Contraloría del Estado de Jalisco, el informe correspondiente al dictamen a los estados financieros.

En este sentido, el fondo de la consulta jurídica que nos ocupa se centra en los siguientes cuestionamientos:

- 1) Los dictámenes a los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco realizados por los contadores públicos externos, ¿son actos equivalentes a los de autoridad?
- 2) Los contadores públicos externos que dictamina los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, ¿reciben y ejercen recursos públicos?
- 3) Los contadores públicos externos que dictamina los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, ¿son sujetos obligados de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios?

Con relación al primer cuestionamiento, en una interpretación literal de la fracción XXII, del artículo 24, de la Ley de Transparencia, que señala dos condiciones necesarias para determinar que una persona física o jurídica privada sea considerada como sujeto obligado, siendo la primera condición la que corresponde a que los actos equivalentes a los de autoridad, "afecten derechos de particulares"; y la segunda de ellas, hace referencia a que las "funciones estén determinadas por una ley o reglamento", dichas condiciones se encuentran unidas por una conjunción copulativa "y", es decir, se deben cumplir ambas condiciones para encuadrarlo en la hipótesis legal.

De manera puntual, respecto a los dictámenes a los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco realizados por los contadores públicos externos, ¿son actos equivalentes a los de autoridad?, se considera que no cumple la primera condición, toda vez que el dictamen de referencia, no crea, modifica o extingue una situación jurídica en forma unilateral y obligatoria derivadas de una facultad expresa conferida por normas generales (particularmente aquellas que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)². Ahora bien, con relación a la segunda condición, es decir, los dictámenes a los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco realizados por los contadores públicos externos ¿se encuentra regulada por alguna legislación?, la respuesta es sí, toda vez que tanto el artículo 96, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del estado de Jalisco, así como el artículo 53, de la Ley de Fiscalización Superior y Auditoría Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios³, autorizan a los entes públicos para

² Sobre este tópico se ha abundado anteriormente, en el dictamen de respuesta de la Consulta Jurídica 005/2016, emitida por este Pleno el 27 de abril del 2016; dictamen que puede ser consultado en https://www.itei.org.mx/v3/documentos/art12-14/consultas/2016/consulta_juridica_005-2016.pdf.

³ Si bien la Ley de Fiscalización Superior y Auditoría Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, fue abrogada para dar lugar a la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Jalisco y sus Municipios, y su vigencia terminó el 31 de diciembre del 2017, es necesaria su referencia toda vez que, el "Padrón de las Personas Físicas y Jurídicas a las que se otorgaron recursos públicos y/o en términos de las disposiciones aplicables, se facultaron para realizar actos equivalentes a los de autoridad durante el año 2017", corresponde, precisamente, al año 2017, momento en el cual se encontraba vigente la norma jurídica aludida.

ser auditados por contadores públicos externos que cuenten con autorización de la Contraloría del Estado.

En consecuencia, el dictamen de los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, realizados por los contadores públicos externos, no deben ser considerados como "actos equivalentes a los de autoridad", toda vez que no se cumple con las dos condiciones necesarias que señala la fracción XXII, del artículo 24, de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, con relación a la segunda de las preguntas que se plantean, debe referirse que, la erogación que realiza una entidad pública del Estado de Jalisco a una persona, ya sea física o jurídica, con motivo de la dictaminación de los estados financieros, es el pago o contraprestación por el servicio recibido, por lo que no debe considerarse como la entrega y/o ejercicio de un recurso público. De esta forma, se concluye que los contadores públicos externos que dictaminan los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco, no reciben y ejercen recursos públicos.

Respecto a la pregunta planteada en el tercer punto, se determina que, debido a que el dictamen a los estados financieros de los entes públicos del Estado de Jalisco realizados por los contadores públicos externos, no son actos equivalentes a los de autoridad, y que los contadores públicos externos antes mencionados, no reciben y ejercen recursos públicos, tal y como se señala en párrafos anteriores, en consecuencia, no deben ser considerados como sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, por lo que resulta factible, además, ordenar su desincorporación del "Padrón de las Personas Físicas y Jurídicas a las que se otorgaron recursos públicos y/o en términos de las disposiciones aplicables, se facultaron para realizar actos equivalentes a los de autoridad durante el año 2017", así como del "Catálogo de Sujetos Obligados del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco".

Por los razonamientos antes vertidos, y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus

Municipios, en sus artículos 35, párrafo 1, fracción XXIV, y 41, párrafo 1, fracción XI; así como los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, el Pleno del Instituto

DICTAMINA

PRIMERO. Los contadores públicos externos, que dictaminen o hayan dictaminado estados financieros de cualquier entidad pública en el Estado de Jalisco, no deberán ser considerados como sujetos obligados, toda vez que, la función que realizan no cuenta con los elementos para considerarse como un acto equivalente al de autoridad, de igual forma, tampoco reciben y ejercen recursos públicos, ya que el recurso que reciben, es una contraprestación por el servicio otorgado.

SEGUNDO. Derivado de lo anterior, se ordena desincorporar del "Padrón de las Personas Físicas y Jurídicas a las que se otorgaron recursos públicos y/o en términos de las disposiciones aplicables, se facultaron para realizar actos equivalentes a los de autoridad durante el año 2017", así como del "Catálogo de Sujetos Obligados del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco", a los contadores públicos externos o despachos de contadores que hayan sido considerados como sujetos obligados indirectos, por encontrarse en los supuestos de análisis.

TERCERO. Se instruye a la Coordinación General de Planeación y Proyectos Estratégicos, a la Dirección de Vinculación y Difusión, así como a la Dirección de Investigación y Evaluación, todas del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, llevar a cabo las acciones y trámites necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente dictamen.

CUARTO. Notifíquese el presente Dictamen a la C. P. C. Margarita Medrano Hernández, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del Colegio de Contadores Públicos de Guadalajara, Jalisco, y a la Contraloría del Estado de Jalisco, por los medios legales aplicables.

QUINTO. Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

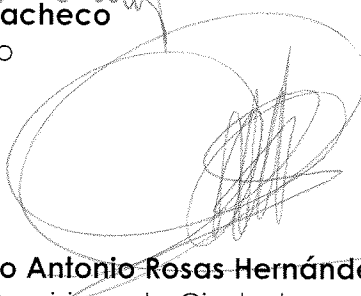
Así lo acordó y aprobó el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en su Cuadragésima Cuarta Sesión Ordinaria celebrada el 12 doce de diciembre del año 2018 dos mil dieciocho, ante el Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe.



Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Presidenta del Pleno



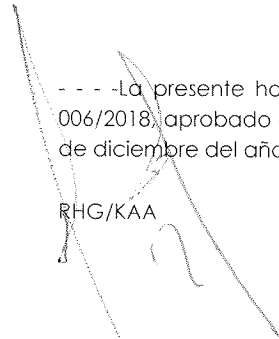
Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano



Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano



Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo



- - -La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 006/2018, aprobado en la Cuadragésima Cuarta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, celebrada el 12 doce de diciembre del año 2018 dos mil dieciocho. -----

RHG/KAA