

VOTO DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA 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 TRIGÉSIMA NOVENA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTISÉIS DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS 02845/INFOEM/IP/RR/2016 y 02846/INFOEM/IP/RR/2016.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la suscrita EVA ABAID YAPUR emite VOTO DISIDENTE respecto a la resolución emitida por el Pleno de este Instituto en los recursos de revisión acumulados con números 02845/INFOEM/IP/RR/2016 y 02846/INFOEM/IP/RR/2016; misma que fue presentada por la Comisionada ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ en la Trigésima Novena Sesión Ordinaria de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, voto que es del tenor siguiente:

La suscrita no comparte el criterio sustentado en la resolución, a través de la cual se MODIFICA la respuesta impugnada, misma en la que EL SUJETO OBLIGADO en atención a la solicitud de acceso a la información se manifiesta respecto a los puntos solicitados por el particular y adjunta un Acuerdo de Clasificación de la información como reservada, el cual se sustenta en una prueba de daño, motivando el riesgo del que puede ser susceptible el patrimonio del Municipio con motivo de la divulgación de esta información, toda vez que los

predios de los cuales se solicita la información se encuentran en proceso judicial, lo que derivó en la interposición del Recurso de Revisión, en el que LA RECURRENTE se adolece de la respuesta del SUJETO OBLIGADO por negarle la información al haber emitido el Acuerdo de Clasificación como información reservada, argumentando que ésta es pública y debió proporcionársele; como resultado de lo anterior, la Ponencia resolutora concluye que en el citado Acuerdo de Clasificación no se motivó de forma exhaustiva con las razones de la reserva de la información, aludiendo al principio de máxima publicidad consagrado en el artículo 9 fracción VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública del Estado de México y Municipios; considerando procedente desclasificar la información reservada y solo en caso de no haber causado estado emitir un nuevo Acuerdo donde funde y motive las razones de la reserva.

Sin embargo, como se refirió anteriormente, la que suscribe no comparte este criterio en razón de que en primer término y respecto a *"La Fecha de adquisición"* de los inmuebles materia de la solicitud de información, no se advierte que en el estudio de la resolución exista pronunciamiento respecto a que dicha información debe constar en poder del Secretario del Ayuntamiento, en virtud de que tiene a cargo el archivo general del Ayuntamiento, conforme al artículo 91 fracción VI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, que a la letra dice:

Artículo 91.- La Secretaría del Ayuntamiento estará a cargo de un Secretario, el que, sin ser miembro del mismo, deberá ser nombrado por el propio Ayuntamiento a propuesta del Presidente Municipal como lo marca el artículo 31 de la presente ley.

Sus faltas temporales serán cubiertas por quien designe el Ayuntamiento y sus atribuciones son las siguientes:

...

*VI. Tener a su cargo el archivo general del ayuntamiento;
(Énfasis añadido)*

Por lo que en lo que corresponde a este rubro debió ordenarse una búsqueda exhaustiva de la documentación y para el caso de no localizarla se emita en acuerdo de inexistencia, con lo que quedaría colmado el derecho de acceso a la información del particular tocante a ese punto.

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 9 fracción VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública del Estado de México y Municipios señala:

Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

...

VII. Máxima Publicidad: Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática;

...

También lo es que los artículos 128 y 129 de la citada Ley, contemplan los supuestos jurídicos en los que los Sujetos Obligados podrán clasificar la información como reservada y lo conducente para determinar una prueba de daño, contenida en el Acuerdo de Clasificación de la información como reservada, remitido en su respuesta a la solicitud de acceso a la información pública.

Artículo 128. En los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.

Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño.

Tratándose de aquella información que actualice los supuestos de clasificación, deberá señalarse el plazo al que estará sujeto la reserva.

Artículo 129. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, justificando que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Es así, que de la interpretación sistemática a los ordenamientos transcritos, se obtiene que la información pública solicitada correspondiente a la copia del contrato o acto por el cual se adquirieron los inmuebles en mención por parte del Ayuntamiento de Metepec, es susceptible de ser clasificada, luego entonces tenemos que EL SUJETO OBLIGADO tanto en su respuesta como informe justificado adjuntó la resolución por medio del cual se clasifica dicha información como reservada.

Por lo cual en el estudio debió proceder al análisis del Acuerdo de Clasificación y pronunciarse acerca de la debida fundamentación y motivación.

Al respecto, cabe señalar que la debida fundamentación y motivación legal se entiende como la cita del precepto legal aplicable al caso, por cuanto hace a la fundamentación, y por lo que respecta a la motivación, son las razones, motivos o circunstancias que llevaron al Sujeto Obligado a concluir que la información solicitada encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Sirve de sustento a lo anterior la tesis jurisprudencial número VI. 2º. J/43 Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 203,143 de Rubro:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento."

(Énfasis añadido)

Es por ello, que para la emisión de dicho Acuerdo EL SUJETO OBLIGADO y su Comité de Transparencia debieron cumplir tanto con el principio de legalidad previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la fundamentación y motivación, cuyo propósito primordial es que el particular conozca en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de autoridad para negar el acceso, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa,

como lo que al efecto dispone el artículo 128 de la Ley de Transparencia de referencia, lo que en el presente caso, se reitera, no se cumplió.

Sirve de sustento a lo anterior la Tesis jurisprudencial número I.4º.A. J/43, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 175082. Que a la letra dice:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción."
(Énfasis añadido)

Ahora bien, cuando en el Acuerdo de Clasificación se establece que dada la situación jurídica del inmueble tiene el carácter de reservado, ya que la divulgación de la información generaría un riesgo y perjuicio del patrimonio municipal, pues dicho inmueble podría ser susceptible de invasión e incluso entorpecer el proceso judicial en que se encuentra, argumento con el cual

se pretenden justificar los motivos, razones y circunstancias que lo llevaron a concluir que el caso se ajusta al presupuesto previsto en el artículo 140 fracción X de la Ley de la materia, también lo es que en dicho Acuerdo no se advierte que el **SUJETO OBLIGADO** hubiese realizado el análisis de la prueba del daño prevista en el artículo 129 del ordenamiento en cita.

Concluyendo que, contrario a las manifestaciones de LA RECURRENTE, la información solicitada se encuentra en los supuestos de excepción previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios al actualizarse las hipótesis prevista en la fracción X del artículo 140 de la citada Ley, por lo que se debió proceder a **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, a efecto de emitir de nueva cuenta, a través de su Comité de Transparencia, el Acuerdo correspondiente del contrato o acto por el cual se adquirió como información reservada o confidencial.

Derivado de lo anterior, es claro que no debió ordenarse lo relativo a las copias de los documentos donde conste la forma en que fueron adquiridos los inmuebles, materia de la solicitud de información, así como la entidad u organismo que donó la propiedad o posesión.

En virtud de lo expuesto, lo procedente era **MODIFICAR** la respuesta proporcionada por EL **SUJETO OBLIGADO** y previa búsqueda exhaustiva, en caso de no localizar la información del documento donde conste la fecha en que se fueron adquiridos los inmuebles, ordenar el Acuerdo de Inexistencia correspondiente.

Caso contrario, es decir, de localizar los documentos fuente de la fecha de adquisición de los predios ya mencionados, lo procedente era emitir un nuevo Acuerdo de Clasificación de la información como reservada de dicha información y de los documentos donde consta el acto por medio del cual fueron adquiridos los inmuebles, con el debido fundamento y motivación, incluyendo la prueba de daño que para tal efecto se requiere, a fin de otorgar certeza jurídica a las partes.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto disidente emitido en el recurso de revisión 02845/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulado, aprobado el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis.

YSM/ATB