

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0036/2017
Metepac, Estado de México, 30 de enero 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, adjunto al presente se servirá encontrar el voto disidente emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión 03388/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la tercera sesión ordinaria de veinticinco de enero de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE


YESENIA SANCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara, Comisionada Presidenta. Para su conocimiento

Archivo

ATU



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 TERCERA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTICINCO DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03388/INFOEM/IP/RR/2016.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la suscrita EVA ABAID YAPUR emite VOTO DISIDENTE respecto a la resolución emitida por el Pleno de este Instituto en el recurso de revisión 03388/INFOEM/IP/RR/2016; misma que fue presentada por la Comisionada Presidenta JOSEFINA ROMÁN VERGARA en la Tercera Sesión Ordinaria de veinticinco enero de dos mil diecisiete, 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 lo solicitado por el particular y adjunta un Acuerdo de Clasificación de la información como reservada, advirtiéndolo del citado Acuerdo una prueba de daño, motivando el riesgo de la divulgación de la información en razón de que los documentos base de la solicitud fueron impugnados en diversos juicios contenciosos administrativos lo cuales siguen pendientes de concluir.

En este orden de ideas, la Ponencia resolutora determinó en el estudio que al realizar una búsqueda en la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte la versión pública de la sentencia del juicio de amparo directo 20/2015 -misma que el Comité de Transparencia señaló en su Acuerdo de Clasificación- arribando a que el número de expediente corresponde a un juicio distinto, siendo el correcto el correspondiente al expediente 22/2015; asimismo, considerando un error mecanográfico por parte del **SUJETO OBLIGADO**; en ese sentido, la Ponencia Resolutora concluyó que en razón de la fecha de emisión de la resolución del Juicio de Amparo 22/2015 y la fecha de respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, éste no se encontraba imposibilitado a entregar la información materia de la solicitud, pues durante ese plazo ya debió emitirse resolución de los Juicios pendientes de trámite.

Sin embargo, como se refirió anteriormente, la que suscribe no comparte dichos argumentos, en virtud de que, en primer término y respecto al Juicio de Amparo 20/2015, este efectivamente corresponde a información relacionada con lo requerido por el particular; es ese contexto, el razonamiento hecho por la Ponencia Resolutora resulta improcedente, aunado a que este Instituto no está facultado para manifestarse sobre la veracidad de la información proporcionada, ya que no existe precepto legal alguno en la Ley de la materia que lo faculte para vía recurso de revisión, pronunciarse al respecto. Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, el criterio 31-10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información que a la letra dice:

"El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad de los documentos proporcionados por los sujetos

obligados. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Sin embargo, no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información que les presentan los particulares, en virtud de que en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no se prevé una causal que permita al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos conocer, vía recurso revisión, al respecto."

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 9 fracciones 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, como se advierte a continuación:

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.

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

VI. Pueda causar daño u obstruya la prevención o persecución de los delitos, altere el proceso de investigación de las carpetas de investigación, afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso en los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan quedado firmes o afecte la administración de justicia o la seguridad de un denunciante, querellante o testigo, así como sus familias, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

Es así, que de la interpretación sistemática a los ordenamientos transcritos, se obtiene que la información pública solicitada -correspondiente a los documentos que se encuentran impugnados a través de los *supra* citados juicios contenciosos administrativos- que derivaron en la interposición del Amparo directo, al que de igual manera ya se hizo mención, deben ser

clásificados como información reservada, toda vez que los efectos y validez de los mismos se encuentran *subjudice*, situación que correctamente previó **EL SUJETO OBLIGADO**; sin embargo, es importante señalar que dicho Acuerdo no se encuentra debidamente fundado y motivado como lo señala la Ley de la materia.

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. 2ª. 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 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 a 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 realizó en los términos antes señalados.

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)

En este sentido, si bien es cierto que el Acuerdo de Clasificación establece que dada la situación jurídica de la información solicitada se encuentra contenida en los diversos juicios pendientes de resolución y por lo tanto tienen el carácter de reservado, 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.

Es así 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 VI 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 y hacerlo del conocimiento del ahora **RECURRENTE**.

Derivado de lo anterior, el ordenar la entrega de las autorizaciones, permisos o licencias que en su caso hubiese emitido **EL SUJETO OBLIGADO**, respecto del conjunto urbano de tipo habitacional denominado Ángeles San José, para la que suscribe podría obstruir el debido desarrollo o la conducción de los procedimientos judiciales, en los cuales dicha información se encuentra inmersa, en tanto éstos no hayan quedado firmes o causado estado; lo anterior, 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 03388/INFOEM/IP/RR/2016, aprobado el veinticinco de enero de dos mil diecisiete.

YSM/ATU

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
 Metepec, Estado de México