

Oficio: INFOEM/COM-JMC/071/2016

Metepec, Estado de México a 30 de mayo de 2016

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

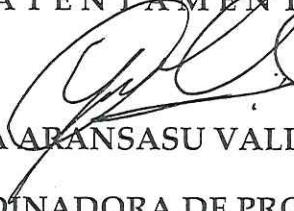
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **opinión particular** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 20 fracción III y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 01297/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulado, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décima Novena Sesión Ordinaria de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.

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

A T E N T A M E N T E


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Comisionado. Para su conocimiento.

Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta.

Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada

Lic. José Guadalupe Hernández. Comisionado

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 código 01 800 821 0141 * www.infoem.org.mx

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



OPINIÓN PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 01297/INFOEM/IP/RR/2016

Metepec, México, en la sede auxiliar del INFOEM

Mayo 30 de 2016

OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN 01297/INFOEM/IP/RR/2016.

En la sesión del veinticinco de mayo de dos mil diecisésis correspondiente a la décimo novena sesión ordinaria, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, el recurso de revisión 01297/INFOEM/IP/RR/2016 presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, al cual, el suscrito formula **OPINIÓN PARTICULAR**. Lo anterior con fundamento en los artículos 20 fracciones III y IV, y 30, fracción X del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México.

De manera previa a la emisión de mi opinión particular, haré referencia a los aspectos sobre los cuales versó esencialmente el recurso de revisión, siendo que éste se basó en el estudio del otorgamiento de la información y documentación digital que los titulares o candidatos de las Tesorerías Municipales y Contralorías Presentaron al Instituto Hacendario del Estado de México (Sujeto Obligado) en las evaluaciones y presentación de productos, publicados en las Gacetas para Evaluar la Competencia Laboral en la Administración de la Hacienda Municipal, y emitirle los certificados respectivos, de al menos tres de los municipios participantes en el Desarrollo de Competencia, además solicitó las evaluaciones y productos presentados por los



candidatos a Tesoreros o Contralores Municipales de Toluca y, al menos de dos, de los siguientes Municipios de Amanalco, Ecatepec, Chapultepec, Ixtlahuaca, Toluca, Valle de Bravo, Xonacatlán y/o Zinacantepec; y que forman parte de los expedientes para la emisión de la certificación en competencia laboral que exige la Ley Orgánica Municipal.

Ahora bien, dentro de los motivos de inconformidad que fueron esgrimidos por el particular recurrente, se advirtió que éste sólo realizó manifestaciones personales respecto de la solicitud de origen, así también amplió el contenido de la misma, al requerir información que no había sido requerida en la solicitud de información de origen, por lo que la solicitud posterior deviene en inoperante; consecuentemente, se determinó que el recurso presentado era improcedente al actualizarse la hipótesis prevista en artículo 192 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en vigor.

Sin embargo, la opinión particular que a continuación se emite, lo es con el único afán de realizar diversos pronunciamientos para lograr fortalecer el estudio que fuera realizado dentro del recurso de revisión al rubro anotado, y de este modo lograr robustecer el punto central del mismo, ello pronunciándose en relación al sobreseimiento propuesto por la Comisionada Ponente, asimismo respecto a los términos en que fue propuesto el mismo.

En dicho contexto, si bien dentro de la resolución del recurso que nos ocupa, se usó como fundamento legal para decretar procedente el desechamiento del mismo el precepto legal 192 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra refiere:

OPINIÓN PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 01297/INFOEM/IP/RR/2016

"Artículo 192. El recurso será sobreseído, en todo o en parte, cuando una vez admitido, se actualicen alguno de los siguientes supuestos:

III. El sujeto obligado responsable del acto lo modifique o revoque de tal manera que el recurso de revisión quede sin materia;..."

Es que también resulta cierto, el hecho de que la fracción transcrita de manera literal estipula que el recurso será sobreseído cuando el *sujeto obligado* modifique o revoque su acto, de tal manera, que el recurso de revisión quede sin materia; es decir, no se podrá analizar el fondo del asunto, en el momento en que a través del informe de justificación o diversas manifestaciones, el sujeto obligado modifique o revoque la respuesta que manifestada en un primer momento.

Continuando, es que dentro de la resolución del recurso que nos ocupa, se manifestó que el Sujeto Obligado, en su respuesta a la solicitud de información fundó y motivó las razones por las cuales no entregó la información solicitada por el recurrente, al precisar que tiene acceso restringido a la misma, por tratarse de información confidencial, sin que haya referido si los titulares o candidatos de las Tesorerías Municipales y Contralorías de diversos Municipios, cumplieron con las evaluaciones y requisitos de capacidad para emitirles la certificación de competencia; considerando la Comisionada Ponente que dicha situación fue subsanada a través del informe de justificación, en el cual manifestó, entre otras cuestiones, que en términos de los artículos 96 fracción I y 113 de la Ley Orgánica Municipal el requisito de la competencia laborar deberá acreditarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que inicie funciones, por lo



que en el caso de las administraciones municipales 2016-2018, las certificaciones de competencia laboral se encuentra en pleno proceso.

Lo cual fue considerado como fundado, en razón de que a la fecha en que se dictó sentencia aún no habían transcurrido los seis meses a que hacen referencia los artículos referidos, ello para que el Sujeto Obligado contara con el soporte documental consistente en las certificaciones de competencia laboral correspondiente los Tesoreros y Contralores Municipales; afirmándose que con ello el acto impugnado quedaba sin materia al haber sido satisfecha la pretensión de lo pedido por el recurrente.

Sin embargo, considero que lo argüido en dicha determinación no es suficiente para sustentar el sentido de la misma, ya que se realizó una interpretación inexacta del artículo 192 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, dado que éste refiere la modificación o revocación de la respuesta por parte del Sujeto Obligado, cuestión que si bien se actualiza en el caso que nos ocupa; es que dicha modificación derivó del hecho de que el particular, al momento en que presentó su recurso de revisión, cambió el objeto de su solicitud.

Es decir, el Sujeto Obligado realmente no modificó o subsanó su respuesta, sino por el contrario éste se pronunció respecto a la “nueva” petición del recurrente; lo que claramente no constituye un presupuesto dentro de las causales de sobreseimiento que se contienen en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, dado que como supuestos para que proceda el sobreseimiento se enlistan que el recurrente se desista expresamente del recurso, que fallezca o, tratándose de personas jurídicas colectivas, se

OPINIÓN PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 01297/INFOEM/IP/RR/2016

disuelva, que admitido el recurso de revisión, aparezca alguna causal de improcedencia en los términos de dicha ley, y cuando por cualquier motivo quede sin materia el recurso. Sin que de los supuestos precisados se desprenda de manera concreta que, para el caso de que un recurrente cambie su solicitud de información y que la misma sea atendida por el Sujeto Obligado al momento en que sea rendido el informe de justificación, será procedente el sobreseimiento.

No obstante lo expuesto, estimo procedente analizar la solicitud información que fuera presentada por el recurrente, en aras de poder estar en aptitud de realizar un pronunciamiento respecto a sí la misma, en realidad, se encuentra clasificada como información confidencial, al contener archivos, documentos o base de datos que presuntamente contienen datos personales.

En dicho tenor, es necesario señalar que el Instituto Hacendario del Estado de México (sujeto obligado) se trata de un organismo público descentralizado, que si bien no tiene competencia para calificar a los funcionarios o servidores públicos; es que tiene por objeto operar, desarrollar y actualizar el Sistema de Coordinación Hacendaria del Gobierno del Estado con sus Municipios, ello a través de sus diferentes programas de profesionalización y capacitación, además de que también certifica el desempeño competente del servicio público, mediante su Comisión Certificadora de Competencia Laboral de los Servidores Públicos del Estado de México.

Siendo prudente aludir a que el recurrente solicitó esencialmente información y documentación que los titulares de las Tesorerías y Contralorías Municipales presentaron al Sujeto Obligado en las evaluaciones relativas a la competencia laboral en la Administración de la Hacienda



Municipal; es decir, la solicitud realmente versó sobre aspectos que se vincula con la actuación de servidores públicos dentro del ámbito de su competencia.

Ahora, en relación a que el Sujeto Obligado pretendió motivar su negativa en el hecho de que en caso de darse a conocer la información solicitada por el recurrente podría generar un daño mayor al interés público por conocer la información de los expedientes y archivos; es que si bien el acceso a la información pública puede verse restringido de manera excepcional, siendo clasificada como reservada o confidencial, es que dicha situación debe ser suficientemente justificada a efecto de evitar transgredir el derecho del recurrente; además de encuadrar de manera precisa en lo previsto por el precepto legal 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios vigente, al tratarse del dispositivo legal que prevé los supuestos normativos en que la información pública será restringida o reservada.

Por lo que, si bien el sujeto obligado consideró que la información solicitada por el recurrente encuadraba en el artículo 20 fracciones II, IV, VI y VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios hoy abrogada, es que los razonamientos que éste uso se limitan a hacer alusión a los presupuestos previstos por la ley, pero sin que se motive de manera adecuada y suficiente el por qué se consideró que en caso de atender la información solicitada se estaría generando un daño.

Afirmando que dichos motivos no pueden considerarse como suficientes para que a la información que fuera solicitada por el recurrente se le dé el carácter confidencial o reservada, ya que las cuestiones que asentó se tratan de apreciaciones subjetivas, basándose en puntos de

vista personales y la posible comisión de hechos futuros; máxime que los extremos legales tienen el siguiente alcance: por **daño presente**, se entiende que de publicarse la información, a la fecha en que se realiza el análisis correspondiente, se generará la afectación respectiva a cualquiera de los valores o bienes jurídicos tutelados en los casos de excepción previstos en el artículo 140 de la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios vigente; por **daño probable**: obedece que la difusión de la información contenida en la misma podría causar un perjuicio mayor al interés público de conocer la información; y por **daño específico**: se refiere a que inmediatamente después de la publicación de la información es inminente la materialización o afectación a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción.

Sin embargo, es indispensable que se acredite por los sujetos obligados que de publicarse la información en efecto se causaría un daño a los interés jurídicos protegidos por los ordenamientos jurídicos, mismo que no puede basarse en hechos probables sino por el contrario su sustento deben ser cuestiones objetivas y específico, por lo que debió expresarse por el sujeto obligado cuál sería el daño que se generaría y a quien se perjudicaría, además de puntualizar el período de tiempo por el cual la información tendría la calidad de reservada.

Siendo que para tal efecto, debió de haber aplicado la denominada *prueba de daño*, que de acuerdo a la fracción XXXIII del artículo 3 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios, se trata de la *responsabilidad de los sujetos obligados de demostrar de manera fundada y motivada que la divulgación de información lesioná el interés jurídicamente protegido por la Ley, y que el menoscabo o daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla y por consiguiente debe clasificarse como reservada*; cuestiones que en los recursos que nos ocupan no se actualizaron.



Además de que tanto en el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el diverso 129 de la Ley de Transparencia vigente en el Estado de México, se contiene lo referente a la aplicación de la prueba de daño, siendo el último de los referidos del tenor siguiente:

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 representando el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.*

Ahora, de acuerdo al contenido del precepto citado se desprende la forma en que los sujetos obligados han de llevar a cabo la prueba de daño, a efecto de fundar y motivar de manera suficiente y adecuada el acuerdo mediante el cual determinen que la información que les es solicitada tiene el carácter de reservada o confidencial por poder deparar un daño a terceros.

Siendo dichos aspectos, cuestiones que no fueron observadas por el sujeto obligado al momento de llevar a cabo la clasificación de la información que se le solicitó, ya que como se precisó con antelación, se basó en cuestiones subjetivas y en hechos futuros e inciertos, para considerar que

posiblemente se generaría un daño en caso de que se proporcionara al recurrente la información que solicitó; ya que el sujeto obligado debió fundar y motivar los acuerdos de clasificación de la información como reservada, según del caso particular de que se trate, es decir, debe emitir su acuerdo de clasificación de la información señalando con claridad el daño presente probable y específico que al poner a la vista de la ciudadanía la información solicitada, causaría, lo cual no aconteció en los recursos que nos ocupan.

Luego entonces, se advierte que el procedimiento llevado a cabo por el sujeto obligado es claramente inadecuado ya que le resta total efectividad al procedimiento de la prueba de daño que pretende ser una garantía reforzada para impedir la reserva discrecional de la información que afecta el derecho humano de acceso a la misma y al vaciarlo de efectividad y provocar que el mismo termine siendo inútil, lo cual se trata de una acción que se aparta de las obligaciones convencionales que nuestro país ha convenido y que nos resultan plenamente vinculantes a nosotros, ya que como bien ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que los derechos se respeten no basta con que exista un recurso jurídico cualquiera, en este caso la prueba de daño.

A mayor abundamiento, se destaca que el recurrente solicitó esencialmente información y documentación que los titulares de las Tesorerías y Contralorías Municipales presentaron al Sujeto Obligado en las evaluaciones relativas a la competencia laboral en la Administración de la Hacienda Municipal; es decir, la solicitud realmente versó sobre aspectos que se vinculan con la actuación de servidores públicos dentro del ámbito de sus respectivas competencias.



personal; sin embargo, se perdió de vista el hecho de que la información solicitada es respecto de servidores públicos, y no alude a cuestiones que tengan relación con la vida privada de éstos, sino por el contrario son aspectos íntimamente relacionados con sus atribuciones dentro del servicio público.

Por lo tanto, se concluye que la información que fuera solicitada por el particular, debido a que, se trata de los requisitos que de acuerdo a la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, deben acreditar diversos servidores públicos municipales, a efecto de denotar que cuentan con el perfil idóneo para cubrir el cargo público que les ha sido encomendado, es notorio que la publicidad de la misma, lejos de deparar un perjuicio como pretendidamente lo hizo valer el Sujeto Obligado, contribuye a la transparencia y rendición de cuentas en relación a las actividades que éste desarrolla.

Son las precisiones referidas, única y exclusivamente, para abundar respecto a los temas que fueran expuestos y considerados dentro de la resolución del recurso de revisión que nos ocupa. Por todo lo expuesto es que formulo mi opinión particular, en los términos precisados, considerando que los mismos son suficientes para robustecer el criterio que fuera sostenido en el recurso de revisión que nos ocupa, dada la complejidad del tema que fuera abordado.



Javier Martínez Cruz
Comisionado