

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con domicilio en Metepec, Estado de México, de fecha veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Visto el expediente relativo al recurso de revisión 01909/INFOEM/IP/RR/2017, interpuesto por [REDACTED], en lo sucesivo el **recurrente** en contra de la respuesta a su solicitud de información con número de folio 00106/ZUMPANGO/IP/2017, por parte del **Ayuntamiento de Zumpango**, en lo sucesivo el **Sujeto Obligado**; se procede a dictar la presente resolución, con base en lo siguiente.

I. ANTECEDENTES:

1. Solicitud de acceso a la información. Con fecha treinta de junio de dos mil diecisiete, la parte **recurrente** formuló solicitud de acceso a la información pública al **Sujeto Obligado** a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, en adelante **SAIMEX**, requiriéndole lo siguiente:

"SOLICITO TODOS LOS EXPEDIENTES DE LAS COMPRAS REALIZADAS POR EL DEPARTAMENTO DE COMPRAS DEL MUNICIPIO DE ZUMPANGO DEL MES DE ENERO, FEBRERO Y MARZO DEL AÑO 2016 LA INFORMACIÓN SOLICITO SE ME ENTREGUE DE MANERA DIGITAL A TRAVÉS DEL SISTEMA SAIMEX. EJEMPLO EL MUNICIPIO DE TOLUCA ENTREGA FACTURA DEBIDAMENTE AUTORIZADA, REQUISICIÓN, SALIDA DE ALMACÉN, COTIZACIONES DE CUANTO MENOS 3 PROVEEDORES Y REPORTE FOTOGRÁFICO DE LA ENTREGA"(Sic)

Modalidad elegida para la entrega de la información: a través del SAIMEX.

2. Respuesta. Con fecha cinco de agosto de dos mil diecisiete el **Sujeto Obligado** envió su respuesta a la solicitud de acceso a la información a través del SAIMEX, la cual versa como sigue:

“En respuesta a la Solicitud 00106/ZUMPANGO/IP/2017, en términos del artículo 132 fracción I, 140 fracción V número 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; Se reserva la información solicitada y por el momento no se puede entregar la información, ya que con fecha 12 de mayo de 2017 llegó una auditoría a este municipio por parte del OSFEM (Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México). Y la Información Requerida por usted se encuentra en verificación y auditoría por parte del mismo órgano ya mencionado ya que cuya divulgación puede obstruir o puede causar un serio perjuicio a las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de la Leyes.” (Sic)

Anexos. El Sujeto Obligado, agregó a su respuesta, dos archivos electrónicos denominados “auditoria.pdf” los cuales son exactamente el mismo documento y contienen el oficio identificado como OSFEM/AECF/SAF/DAFMB/158/17 de fecha 12 de mayo del año en curso, remitido por la Auditora Especial de Cumplimiento Financiero y dirigido al Presidente Municipal de Zumpango, en el que medularmente le informa la orden de auditoría financiera, para realizar la fiscalización del ejercicio, custodia y aplicación de los recursos públicos por el periodo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

3. Interposición del recurso de revisión. Inconforme el solicitante con la respuesta del **Sujeto Obligado** interpuso recurso de revisión a través del SAIMEX en fecha dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, a través del cual expresó lo siguiente:

a) Acto impugnado.

“RESPUESTA A LA SOLICITUD” (Sic)

b) Motivos de inconformidad.

"EL MOTIVO DEL PRESENTE RECURSO DE REVISIÓN ES POR LA RESPUESTA OTORGADA OTORGADA A LA PRESENTE SOLICITUD DEBIDO A QUE LA ESTA CONSIDERANDO COMO RESERVADA COMO LO DICE EN SU RESPUESTA: En respuesta a la Solicitud 00106/ZUMPANGO/IP/2017, en términos del artículo 132 fracción I, 140 fracción V número 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; Se reserva la información solicitada y por el momento no se puede entregar la información, ya que con fecha 12 de mayo de 2017 llego una auditoria a este municipio por parte del OSFEM (Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México). Y la Información Requerida por usted se encuentra en verificación y auditoria por parte del mismo órgano ya mencionado ya que cuya divulgación puede obstruir o puede causar un serio perjuicio a las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoria sobre el cumplimiento de la Leyes. MAS SIN EMBARGO NO SE ME ENTREGA ACUERDO DE CLASIFICACIÓN ACTA U OFICIO DONDE SE LE DE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL Y NO SE ME QUIERE ENTREGAR LA INFORMACIÓN ES POR ELLO QUE SOLICITO AL INFOEM HAGA VALER MI DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SE ME ENTREGUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA." (Sic)

4. Turno. De conformidad con el artículo 185, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el recurso de revisión número **01909/INFOEM/IP/RR/2017** fue turnado al Comisionado ponente, a efecto de que analizara sobre su admisión o su desechamiento.

5. Admisión del recurso de revisión: En fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, admitió a trámite el recurso de revisión que ahora se resuelve, dando un plazo máximo de siete días hábiles para que las partes manifestaran lo que a su derecho resultara conveniente, ofrecieran pruebas, formularan alegatos y el Sujeto Obligado presentara su informe justificado.

6. Manifestaciones: De las constancias que integran el expediente en que se actúa, se advierte que el Sujeto Obligado en fecha cuatro de septiembre de dos mil diecisiete rindió su informe de justificación por medio del archivo denominado "MANIFESTACIONES-SOLIC-106.pdf" el cual contiene el oficio COMPRAS/ZUM/545/2017 de fecha treinta de agosto de dos mil diecisiete, remitido por el Jefe de Departamento de Compras del Sujeto Obligado, por medio del cual informa que la solicitud del particular no puede ser atendida debido a que la información es de carácter reservada por tal motivo solicita al titular de la Unidad de Transparencia su clasificación. De la misma manera, se adjuntan el acta CT/ZUMPANGO/ACTA-022/2017 correspondiente a la sesión del Comité de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete y el acuerdo 026/ZUMPANGO/CT/2017 por el que se clasifica la información como reservada, los cuales serán analizados en el apartado correspondiente.

Cabe mencionar que el informe justificado no fue puesto a disposición del recurrente al no actualizar el supuesto que contempla el artículo 185, fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Por su parte el recurrente no realizó manifestación alguna.

7. Cierre de instrucción. En fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete el Comisionado ponente determinó el cierre de instrucción en términos de la fracción VI del artículo 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

II. CONSIDERANDO:

Primero. Competencia. El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión interpuesto, conforme a lo dispuesto en los artículos 6, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5, párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo, fracciones IV y V de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 1, 2, fracción II; 13, 29, 36, fracciones I y II; 176, 178, 179, 181 párrafo tercero y 185 de la Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 9, fracciones I y XXIV y 11 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

Segundo. Oportunidad y Procedibilidad del Recurso de Revisión. De conformidad con los requisitos de oportunidad y procedibilidad que deben reunir los recursos de revisión interpuestos, previstos en los artículos 178 y 180 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; en la especie se advierte que el presente medio de impugnación fue interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el primero de los dispositivos referidos, toda vez que el Sujeto Obligado emitió su respuesta respecto de la solicitud planteada por la solicitante en fecha cinco de agosto del año dos mil diecisiete y la recurrente presentó recurso de revisión el dieciocho de agosto del mismo año, esto es al décimo día hábil siguiente de aquel en que tuvo conocimiento del acto impugnado; evidenciándose que la interposición del recurso se encuentra dentro de los márgenes temporales previstos en el citado precepto legal.

Asimismo, tras la revisión del formato de interposición del recurso, se concluye en la acreditación plena de todos y cada uno de los elementos formales exigidos por el

artículo 180 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, toda vez que fue ingresado a través del SAIMEX.

Por otra parte, se advierte que resulta procedente la interposición del recurso, según lo aducido por el recurrente en sus motivos de inconformidad, de acuerdo al artículo 179, fracción II del ordenamiento legal citado, que a la letra dice:

“Artículo 179. El recurso de revisión es un medio de protección que la Ley otorga a los particulares, para hacer valer su derecho de acceso a la información pública, y procederá en contra de las siguientes causas:

(...)

II. La clasificación de la información; ...”

Lo anterior es así, ya que en el dicho del recurrente, el Sujeto Obligado no le entregó la información relativa a los expedientes de las compras realizadas en los meses de enero, febrero y marzo de dos mil dieciséis por el departamento de compras del Ayuntamiento de Zumpango.

Tercero. Materia de la revisión. De la revisión a las constancias que obran en el expediente electrónico se advierte que el tema sobre el que este Instituto se pronunciará será: **verificar si la información solicitada actualiza alguno de los supuestos de clasificación, o en caso de ser procedente ordenar la entrega de la información.**

Cuarto. Estudio del asunto. Como fue referido en los antecedentes de la presente resolución, el solicitante le requirió al Ayuntamiento de Zumpango lo siguiente:

1. Los expedientes de las compras realizadas en los meses de enero, febrero y marzo del año dos mil dieciséis por el departamento de compras.

En respuesta, el Sujeto Obligado proporcionó dos archivos electrónicos, los cuales contienen exactamente el mismo documento, el cual es el oficio OSFEM/AECF/SAF/DAFMB/158/17 de fecha 12 de mayo del año en curso, remitido por la Auditora Especial de Cumplimiento Financiero y dirigido al Presidente Municipal de Zumpango, en el que medularmente le informa la orden de auditoría financiera, para realizar la fiscalización del ejercicio, custodia y aplicación de los recursos públicos por el periodo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Inconforme con la respuesta el particular, al interponer su recurso de revisión se quejó de que el Sujeto Obligado clasificó la información como reservada y no le fue entregado el Acuerdo de Clasificación en donde se funden y motiven las razones por las cuales no es susceptible a obtener la información requerida, razón por la cual solicita se le haga valer su derecho de acceso a la información y le sea entregado lo solicitado.

Al respecto, se advierte que el Sujeto Obligado, en fecha cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, rindió su informe justificado, en el cual, esencialmente, reitera la clasificación de la información solicitada.

Hechas las apuntaciones anteriores se aprecia, una vez analizadas las constancias que integran el expediente en que se actúa, que los motivos de inconformidad vertidos en relación al mismo, devienen parcialmente fundados por las consideraciones de derecho que enseguida se exponen.

Antes de comenzar el estudio sobre la procedencia de clasificación de la información, es importante mencionar que el Sujeto Obligado posee y administra la información requerida por lo que no será necesario estudiar la fuente obligacional

al respecto, lo anterior es así, dado que en la respuesta no se niega la existencia de la documentación al clasificarla, como lo expresa el criterio 29-10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública:

“La clasificación y la inexistencia de información son conceptos que no pueden coexistir. La inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad, no obstante que la dependencia o entidad cuente con facultades para poseer dicha información. En este sentido, la inexistencia es una calidad que se atribuye a la información solicitada. Por su parte, la clasificación es una característica que adquiere la información concreta contenida en un documento específico, siempre que se encuentre en los supuestos establecidos en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para el caso de la información reservada, y 18 del mismo ordenamiento, para el caso de la información confidencial. Por lo anterior, la clasificación y la inexistencia no coexisten entre sí, en virtud de que la clasificación de información implica invariablemente la existencia de un documento o documentos determinados, mientras que la inexistencia conlleva la ausencia de los mismos en los archivos de la dependencia o entidad de que se trate.”

En tal circunstancia, se puede determinar que el Ayuntamiento de Zumpango tiene la información requerida por el particular, sin embargo, argumenta no es factible la entrega de los expedientes de compras requeridos al encontrarse sujetos a un procedimiento de fiscalización, por lo que resulta factible determinar si los documentos motivo de la solicitud constituyen información pública o recaen en alguno de los supuestos de clasificación como reservada, argumentados por el Sujeto Obligado en cuestión.

En primer lugar, es necesario mencionar que el derecho de acceso a la información pública como derecho humano encuentra su respaldo en el artículo 6° Constitucional y constituye una prerrogativa de los particulares para buscar, difundir, investigar, recibir y solicitar información pública sin necesidad de acreditar personalidad e

de la misma manera toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados por ley es pública y accesible de manera permanente y sólo podrá ser clasificada de manera excepcional en términos de las disposiciones previstas por la Ley.

Ahora bien, la información solicitada, se refiere a los expedientes de compras realizadas por el Ayuntamiento de Zumpango durante el primer trimestre del año dos mil dieciséis, los cuales se puede advertir, constituyen información pública al estar relacionada la petición con el uso y destino de los recursos públicos en mano de las autoridades gubernamentales, información que es susceptible de acceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios:

“Artículo 7. El Estado de México garantizará el efectivo acceso de toda persona a la información en posesión de cualquier entidad, autoridad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, jurídico colectiva o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito de competencia del Estado de México y sus municipios.”

De lo anterior, se puede advertir que todos los actos realizados por los Sujetos Obligados, y en específico para el caso particular, aquellos que involucren el uso de recursos públicos, como pudieran ser las compras de bienes, tienen que ser

¹ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

transparentados para garantizar la efectiva rendición de cuentas. Es pertinente mencionar que al acto de “comprar” también se utiliza como sinónimo de “adquirir”, debido a que el Diccionario de la Lengua Española define “adquirir” como la acción de comprar u obtener algo por un precio.²

Señalado lo anterior, tenemos que para que un Ayuntamiento o ente público pueda adquirir o comprar algún bien, debe realizar un procedimiento previamente establecido por la ley, para el caso del Estado de México, es la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios la que tiene como objeto regular los actos relativos a la planeación, programación, presupuestación, ejecución y control de la adquisición, enajenación y arrendamiento de bienes y la contratación de cualquier naturaleza que realicen los ayuntamientos de los municipios que componen el Estado de México³, dentro de dicha normatividad, se establecen los procedimientos de contratación y adquisición comprendidos así como los medios por los que serán obtenidos:

“Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, en las adquisiciones, enajenaciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

- I. La adquisición de bienes muebles.*
- II. La adquisición de bienes inmuebles, a través de compraventa.*
- III. La enajenación de bienes muebles e inmuebles.*
- IV. El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.*

² Diccionario de la Lengua Española, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0pezGAd>

³ “Artículo 1.- Esta Ley tiene por objeto regular los actos relativos a la planeación, programación, presupuestación, ejecución y control de la adquisición, enajenación y arrendamiento de bienes, y la contratación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

- I. Las secretarías y las unidades administrativas del Poder Ejecutivo del Estado.
- II. La Procuraduría General de Justicia.
- III. Los ayuntamientos de los municipios del Estado.
- IV. Los organismos auxiliares y fideicomisos públicos, de carácter estatal o municipal.
- V. Los tribunales administrativos.

Los actos a los que se refiere este artículo que se realicen con cargo total o parcial a fondos del Gobierno del Estado de México, se estarán a lo dispuesto por esta Ley. Los actos a que se refiere este artículo que se realicen con cargo total o parcial a fondos del Gobierno Federal, estarán a lo dispuesto por la legislación federal.

...”

La contratación de los servicios, relacionados con bienes muebles que se encuentran incorporados o adheridos a bienes inmuebles, cuya instalación o mantenimiento no implique modificación al bien inmueble.

- VI. La contratación de los servicios de reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles.*
- VII. La contratación de los servicios de maquila, seguros y transportación, así como de los de limpieza y vigilancia de bienes inmuebles.*
- VIII. La prestación de servicios profesionales, la contratación de consultorías, asesorías y estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales de personas físicas bajo el régimen de honorarios.*

En general, otros actos que impliquen la contratación de servicios de cualquier naturaleza.

No aplicarán las disposiciones de la presente Ley a la operación, administración, uso, goce, disposición o cualquier otro acto jurídico sobre bienes muebles o inmuebles que pudieren regularse por esta Ley, si dichos actos derivan de la prestación de servicios bajo la modalidad de proyectos para prestación de servicios; en estos casos, aplicarán las disposiciones del Libro Décimo Sexto del Código Administrativo del Estado de México.

Artículo 26.- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública.

De los preceptos normativos anteriores, se advierte que todas las adquisiciones de bienes muebles e inmuebles serán adjudicadas por licitación pública, en donde por medio de una convocatoria abierta al público se establecen las bases de la licitación, esta podrá ser de carácter nacional o internacional de acuerdo a las mismas condiciones establecidas por la Ley en mención. Así mismo, en el marco normativo se establecen los procedimientos que han de seguir las entidades públicas en caso de que establezcan modalidades distintas a la licitación pública para la adquisición de bienes o servicios, tal como se indica en los artículos 27 y 43 de la Ley de Contratación Pública aplicable para el Estado:

Artículo 27.- La Secretaría, las entidades, los tribunales administrativos y los ayuntamientos podrán adjudicar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante las excepciones al procedimiento de licitación que a continuación se señalan:

- I. Invitación restringida.*

II. *Adjudicación directa.*

Artículo 43.- La Secretaría, las entidades, tribunales administrativos y los ayuntamientos, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo procedimientos de adquisición de bienes o servicios a través de las modalidades de invitación restringida y adjudicación directa.

En todo caso, se invitará, o adjudicará de manera directa, a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, de acuerdo con las características y magnitud de las adquisiciones.

De la interpretación de los preceptos legales anteriores se puede advertir que la información sobre las adquisiciones o compras que realicen los Ayuntamientos, para el cumplimiento de sus funciones, se tienen que efectuar por medio de licitaciones públicas, de invitación restringida o adjudicación directa, licitaciones que de acuerdo con el marco normativo en materia de transparencia del Estado de México son información pública de oficio, como se expone en las líneas siguientes.

La información solicitada, recae dentro de las obligaciones comunes en materia de transparencia que los Sujetos Obligados deben poner a disposición del público en sus respectivos portales de internet, acorde con lo señalado en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en la fracción XXIX del artículo 92:

“Artículo 92. Los sujetos obligados deberán poner a disposición del público de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

...

XXIX. La información sobre los procesos y resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, incluyendo la versión pública del expediente respectivo y de los contratos celebrados, que deberán contener, por lo menos, lo siguiente:

a) Delicitaciones públicas o procedimientos de invitación restringida:

- 1) La convocatoria o invitación emitida, así como los fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;
- 2) Los nombres de los participantes o invitados;
- 3) El nombre del ganador y las razones que lo justifican;
- 4) El área solicitante y la responsable de su ejecución;
- 5) Las convocatorias e invitaciones emitidas;
- 6) Los dictámenes y fallo de adjudicación;
- 7) El contrato y, en su caso, sus anexos;
- 8) Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;
- 9) La partida presupuestal, de conformidad con el clasificador por objeto del gasto, en el caso de ser aplicable;
- 10) Origen de los recursos especificando si son federales, estatales o municipales, así como el tipo de fondo de participación o aportación respectiva;
- 11) Los convenios modificatorios que, en su caso, sean firmados, precisando el objeto y la fecha de celebración;
- 12) Los informes de avance físico y financiero sobre las obras o servicios contratados;
- 13) El convenio de terminación; y
- 14) El finiquito.

b) De las adjudicaciones directas:

- 1) La propuesta enviada por el participante;
 - 2) Los motivos y fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;
 - 3) La autorización del ejercicio de la opción;
 - 4) En su caso, las cotizaciones consideradas, especificando los nombres de los proveedores y sus montos;
 - 5) El nombre de la persona física o jurídica colectiva adjudicada;
 - 6) La unidad administrativa solicitante y la responsable de su ejecución;
 - 7) El número, fecha, el monto del contrato y el plazo de entrega o de ejecución de los servicios u obra;
 - 8) Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;
 - 9) Los informes de avance sobre las obras o servicios contratados;
 - 10) El convenio de terminación; y
 - 11) El finiquito.
- ...

A pesar de anterior, la respuesta del Sujeto Obligado no favoreció al particular, bajo los argumentos de que la información se encuentra dentro de un procedimiento de

verificación y auditoría clasificó como información de carácter reservada los documentos solicitados al considerar que recaían en el supuesto de reserva previsto en la fracción V del artículo 140 de la ley en materia de transparencia, vigente en el Estado.

En respaldo a su argumento, el Ayuntamiento de Zumpango adjuntó el archivo “auditoria.pdf”, mencionado con anterioridad, mediante el cual le notificaban al Presidente Municipal el procedimiento de auditoría, sin embargo, el Sujeto Obligado omitió anexar el acuerdo que debe emitir el Comité de Transparencia para la clasificación de la información en donde de manera fundada y motivada exponga las razones por las cuales se concluye que la información se ajusta al supuesto previsto por la norma legal.

Al respecto, la Ley de la materia menciona que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto y será restringido de manera excepcional cuando sea clasificada como reservada o confidencial⁴, siempre y cuando recaiga en alguno de los supuestos de clasificación determinados en el artículo 140 del multicitado ordenamiento legal, que para el caso específico que nos ocupa, los procedimientos de auditoría se contemplan dentro de la fracción V:

“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:

...

V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:

⁴ Artículo 91. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando ésta sea clasificada como reservada o confidencial.

1. *Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o*

2. *La recaudación de las contribuciones. "*

En consecuencia, se puede apreciar que la información materia de la solicitud se ajusta al criterio enunciado por el Sujeto Obligado en su respuesta, debido a que el oficio de notificación de la auditoría comprueba la existencia de la misma, en consecuencia, se acredita el supuesto de clasificación como información reservada.

Lo anterior es así, debido a que en el documento "auditoría.pdf", se le notifica al Presidente Municipal de Zumpango la orden auditoría financiera para el ejercicio fiscal 2016, procedimiento al que será sometido el sujeto Obligado para fiscalizar el ejercicio, custodia y aplicación de los recursos públicos contenidos en el Programa Anual de Fiscalización⁵, y que de acuerdo al Manual General de Organización del órgano Superior de Fiscalización (OSFEM) es uno de los tipos de auditoría que realiza, para determinar el cumplimiento de los entes fiscalizables conforme a las observaciones resarcitorias.

Al respecto, tenemos que la auditoría, definida en la fracción II del artículo 3 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, como el *"proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa evidencia para determinar si las acciones llevadas a cabo por los entes sujetos a revisión se realizaron de conformidad con la normatividad establecida o con base en principios que aseguren una gestión pública adecuada"*, constituye un procedimiento de investigación en el que se determina el desempeño de los funcionarios públicos con respecto al uso correcto de los recursos que les son

⁵ Manual de General de Organización del órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.

proveídos por el Estado, dentro de los cuales se encuentran comprendidos los egresos como las adquisiciones o compras que el Sujeto Obligado haya realizado.

De igual forma, como resultado del procedimiento el OSFEM se encuentra facultado para imponer medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones⁶, en consiguiente, todos los documentos utilizados para la realización de la auditoría constituyen información reservada en tanto el Órgano Superior de Fiscalización no concluya el procedimiento y dé a conocer los resultados.

Ahora bien, por cuanto hace a la reserva de la información, es destacable señalar que al igual que el derecho de acceso a la información no es de carácter absoluto, tan es así, que el mismo ordenamiento jurídico en materia de transparencia, determina la existencia de excepciones a la información clasificada, en donde el interés público se antepone a la clasificación de la información, tal cual se plasma en la Ley:

Artículo 142. Bajo ninguna circunstancia podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

- I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos, calificada así por autoridad competente;*
- II. Se trate de la investigación de posibles violaciones graves de derechos humanos aun cuando no exista pronunciamiento previo de autoridad competente, cuando se determine, a partir de criterios cuantitativos y cualitativos la trascendencia social de las violaciones;*
- III. Se trate de delitos de lesa humanidad conforme a los tratados ratificados por el Senado de la República, las resoluciones emitidas por organismos internacionales cuya competencia sea reconocida por el Estado Mexicano, así como en las disposiciones jurídicas aplicables; y*
- IV. Se trate de información relacionada con actos de corrupción de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.*

⁶ Ley de Fiscalización Superior del Estado de México

Artículo 59.- El Órgano Superior, para hacer cumplir sus determinaciones, podrá imponer de manera fundada y motivada, los medios de apremio siguientes: I. Amonestación por escrito; II. Multa de 10 a 100 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente. III. Auxilio de la fuerza pública; y IV. Apercibimiento que, en caso de no cumplir, se hará acreedor al procedimiento administrativo correspondiente, el cual procederá conforme a lo establecido por la Ley General de Responsabilidades de Administrativas y en la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios.

Respecto a lo señalado en el precepto normativo citado, se puede concluir que aun cuando la información relativa a los procedimientos de fiscalización se ajusta a los supuestos de reserva, cuando ésta se relaciona con actos de corrupción, tiene que ser susceptible de conocerse, creando con ello una excepción a la prohibición, como se plasmó en la Tesis P.J. 45/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 170,722, que establece lo siguiente:

“INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN. En términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tanto los expedientes judiciales que no hayan causado estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva.”

No obstante, aunque la orden de auditoría financiera constituye una acción para verificar que los servidores públicos adscritos al Sujeto Obligado no hayan ejercido de manera incorrecta los recursos públicos, esta situación no actualiza ninguno de los supuestos previstos en el artículo en mención, por lo tanto se confirma la reserva de la información.

Por otro lado, cabe mencionar que en la etapa correspondiente a las manifestaciones, la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado remitió el acta CT/ZUMPANGO/ACTA-022/2017 y el acuerdo 026/ZUMPANGO/CT/2017 del Comité de Transparencia, mediante el cual clasifica la información con carácter de reservada por un periodo de seis meses, empero, los documentos no fueron puestos a la vista del recurrente debido a que no cumplen con las formalidades previstas por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y

Municipios y los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Pública, las cuales se exponen a continuación:

En principio, la Ley en materia de transparencia y acceso a la información pública dispone que para justificar la negativa de acceso a la información por actualizarse alguno de los supuestos la carga de la prueba corresponderá a los sujetos obligados como se enuncia en los siguientes preceptos normativos:

“Artículo 130. Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán invocarlas cuando acrediten su procedencia, sin ampliar las excepciones o supuestos de reserva o confidencialidad previstos en la Ley General y la presente Ley, aduciendo analogía o mayoría de razón.

Artículo 131. La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en esta Ley corresponderá a los sujetos obligados; en tal caso deberá fundar y motivar debidamente la clasificación de la información, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

Artículo 172. Cuando lo solicitado corresponda a información que sea posible obtener mediante un trámite previamente establecido y previsto en una norma, el sujeto obligado orientará al solicitante sobre el procedimiento que corresponda. En esos casos, la solicitud de información podrá desecharse por improcedente, dejando a salvo el derecho del particular de interponer el recurso previsto en la presente Ley, si no estuviere conforme.

Los argumentos para justificar cualquier negativa de acceso a la información deben recaer en el sujeto obligado al cual la información fue solicitada.”

De lo anterior, se puede interpretar que el Sujeto Obligado es quien tiene la obligación de demostrar de manera fundada y motivada que la divulgación de la

información lesiona el interés jurídicamente protegido por la legislación y que el daño que se produciría con su publicidad es mayor que el interés de conocerla⁷.

Además, menciona que serán los Comités de Transparencia, conforme a sus atribuciones, los encargados de determinar la procedencia de la clasificación de la información, acorde con las disposiciones siguientes:

"Artículo 47. El Comité de Transparencia será la autoridad máxima al interior del sujeto obligado en materia del derecho de acceso a la información.

...

Los integrantes del Comité de Transparencia tendrán acceso a la información para determinar su clasificación, conforme a la normatividad aplicable previamente establecida por los sujetos obligados para el resguardo o salvaguarda de la información.

...

Los titulares de las unidades administrativas que propongan la reserva, confidencialidad o declaren la inexistencia de información, acudirán a las sesiones de dicho Comité donde se discuta la propuesta correspondiente.

Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:

...

VIII. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;

..."

Por consiguiente, la misma normatividad dispone que en todos los casos en que se pretenda la clasificación de la información el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión de manera fundada y motivada. Al respecto los Lineamientos Generales en la materia señalan en el numeral Octavo la

⁷ Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

...

XXXIII. Prueba de Daño: Responsabilidad de los sujetos obligados de demostrar de manera fundada y motivada que la divulgación de información lesiona 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;

...

manera en que se debe llevar a cabo la fundamentación y motivación de la clasificación:

"Octavo. Para fundar la clasificación de la información se debe señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la ley o tratado internacional suscrito por el Estado mexicano que expresamente le otorga el carácter de reservada o confidencial.

Para motivar la clasificación se deberán señalar las razones o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En caso de referirse a información reservada, la motivación de la clasificación también deberá comprender las circunstancias que justifican el establecimiento de determinado plazo de reserva.

Tratándose de información clasificada como confidencial respecto de la cual se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, ésta conservará tal carácter de conformidad con la normativa aplicable en materia de archivos.

Los documentos contenidos en los archivos históricos y los identificados como históricos confidenciales no serán susceptibles de clasificación como reservados."

De igual manera, la justificación de la negativa de acceso a la información por ajustarse a los supuestos de reserva, se deberá realizar a través de la prueba de daño tal como lo indican los artículos 128, 129 y 141 de la multicitada Ley:

"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 para evitar el perjuicio.*

Artículo 141. Las causales de reserva previstas en este Capítulo se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título."

En consecuencia, para que la restricción de la información no vulnere el derecho humano de acceso a la información pública, los Sujetos Obligados deben fundar y motivar la reserva por medio de la aplicación de la prueba de daño, y se deberá especificar el plazo por el que la información no será susceptible de conocerse, acorde con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley en mérito:

"Artículo 125. La información clasificada como reservada, de acuerdo a lo establecido en esta Ley podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción, dejen de existir los motivos de su reserva.

Los titulares de las áreas deberán determinar que el plazo de reserva sea el estrictamente necesario para proteger la información mientras subsistan las causas que dieron origen a la clasificación, salvaguardando el interés público protegido y tomarán en cuenta las razones que justifican el periodo de reserva establecido.

Excepcionalmente los sujetos obligados con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales y por una sola vez, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.

Cuando expiren los plazos de clasificación o se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, que a juicio de un sujeto obligado sea necesario ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información, el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al Instituto, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo."

Por consiguiente, los Acuerdos de Clasificación que emitan los Comités de Transparencia de los Sujetos Obligados deben cumplir con las normas señaladas con anterioridad para brindar certeza jurídica a los particulares en cuanto la restricción de su derecho de acceso a la información.

Así, después de analizar el acuerdo remitido por el Sujeto Obligado se determina que no cumple con todos los requisitos previstos en la normatividad, debido a que no se justifican, a través de la aplicación de la prueba de daño, las causas por las que la información requerida es susceptible a clasificarse como reservada.

En consecuencia, resulta procedente modificar la respuesta del Sujeto Obligado y ordenar la entrega de un nuevo acuerdo de clasificación en el que se sustente de manera fundada y motivada la reserva de la información solicitada, demostrando que el daño que se puede producir al publicarla es mayor al interés de conocerla, a través, de la aplicación de la prueba de daño. El acuerdo que emita el Comité de Transparencia deberá realizarse con estricto apego a lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

primero y vigésimo segundo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 2, fracción II; 29, 36 fracciones I y II; 176, 178, 179, 181 y 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, este Pleno:

III. RESUELVE:

Primero. Resultan parcialmente fundados los motivos de inconformidad aducidos por el **recurrente**, en términos de los argumentos de derecho señalados en el Considerando Cuarto, por ende se **MODIFICA** la respuesta otorgada por el **Sujeto Obligado**.

Segundo. Se **ORDENA** al Sujeto Obligado en términos del Considerando Cuarto de esta resolución, haga entrega vía SAIMEX, de:

1. El Acuerdo de Clasificación como información reservada de los expedientes de las compras realizadas en los meses de enero, febrero y marzo del año dos mil dieciséis por el Sujeto Obligado de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.

Tercero. Remítase al Responsable de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado la presente resolución, para que conforme a los artículos 186, último párrafo y 189, párrafo segundo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo informar a este Instituto en un plazo de tres días hábiles siguientes sobre el cumplimiento dado a la misma.

Cuarto. Hágase del conocimiento de la parte recurrente, la presente resolución, así como, que de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y con lo establecido en los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública podrá impugnarla vía recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, o bien, vía Juicio de Amparo en los términos de las leyes aplicables.

ASÍ LO RESUELVE, POR UNANIMIDAD DE VOTOS, EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR LOS COMISIONADOS ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ; EVA ABAID YAPUR EMITIENDO VOTO PARTICULAR; JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ CON AUSENCIA JUSTIFICADA; JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y JOSEFINA ROMÁN VERGARA; EN LA TRIGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, ANTE LA SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO CATALINA CAMARILLO ROSAS.

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(Rúbrica)

José Guadalupe Luna Hernández
Comisionado
(Ausencia Justificada)

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

Josefina Román Vergara
Comisionada
(Rúbrica)

Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno
(Rúbrica)



PLENO

Esta hoja corresponde a la resolución del veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, emitida en el recurso de revisión 01909/INFOEM/IP/RR/2017.



Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Secretaría Técnica del Pleno
(Receptor)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos
(Receptor)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos
(Receptor)