

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00029/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas:

Para tener por validado el acuerdo de clasificación emitido por el Comité de Información del Sujeto Obligado, deberá de estar debidamente consolidada la prueba de daño que la normatividad en la materia señala.

Para elaborar un acuerdo de clasificación de la información se debe determinar con claridad los motivos, razones y circunstancias por los cuales no se puede entregar la información pese al interés público que pueda existir y comprobar que efectivamente se configure la fracción VI del artículo 140 de la materia.

La prueba de daño pretende ser una garantía para impedir la reserva discrecional de la información.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	2
II. La prueba de daño.....	7
III. Aplicación de las causales para clasificar la información.	9

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Décima Sesión Ordinaria del día quince (15) de marzo del año en curso, en el recurso de revisión por interpuesto por [REDACTED] en contra de la respuesta de la Universidad Autónoma del Estado de México, procedimiento que le fue asignado el número de expediente 00029/INFOEM/IP/RR/2017.
2. La resolución determina modificar la respuesta del SUJETO OBLIGADO por lo que resultan parcialmente fundados los motivos de inconformidad de [REDACTED] por los motivos y fundamentos señalados en el Considerando CUARTO.
3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por el comisionado ponente, mi voto particular se deriva del contenido del acuerdo de clasificación de la información que el SUJETO OBLIGADO emitió para clasificar la información como reservada.
4. Es importante señalar que el particular requirió el documento integro en donde se contiene el convenio de colaboración celebrado el 1 de marzo de 2013 por parte de la Secretaría de Desarrollo Social con la Universidad Autónoma

del Estado de México, los anexos técnicos, modificaciones/ampliaciones y/o apéndices, así como información de las licitaciones y adquisiciones contraídas en relación con los mismos, documento donde se contiene el acuerdo de ejecución número DGAGP/0001/2013, celebrado el 2 de enero de 2013 por parte de SEDESOL y la Universidad, en el caso de aplicar, los anexos técnicos, modificaciones/ampliaciones y/o apéndices. Así como información de las licitaciones y adquisiciones contraídas en relación con los mismos. El documento íntegro donde se contiene el convenio de coordinación plurianual número DGI/33301/04/2012 celebrado el 15 de julio de 2012 por parte de SEDESOL con la Universidad, en el caso de aplicar, los anexos técnicos, modificaciones / ampliaciones y/o apéndices. Así como información de las licitaciones y adquisiciones contraídas en relación con los mismos; posterior a la solicitud, el **SUJETO OBLIGADO**, hizo del conocimiento que, la documentación derivada de la fiscalización por parte de la Auditoría Superior de la Federación a la UAEM de las cuentas públicas 2012 y 2013, no está en condiciones de proporcionar la información que solicita, por lo que el archivo en electrónico adjunto encontrará los acuerdos de clasificación de información con número de folio: UAEM/CI/CIR/0014/15 Y UAEM/CI/CIR/0002/16 mismos que refieren lo siguiente:

"ACUERDO UAEM/CI/CIR/0014/15, QUE EMITE EL COMITÉ DE INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO PARA LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA"

"PRIMERO. Se clasifica como reservada por un periodo de cinco años o hasta en tanto se emita una determinación que ponga fin al procedimiento de auditoria, la información relacionada con la Promoción de Responsabilidad Administrativa Sancionatoria con número 12-9-99015-04-0151-08-001 de la cuenta pública 2012, lo anterior debido a que dicha información forma parte de expedientes que se encuentran en proceso y seguimiento por parte de la Auditoría Superior de Fiscalización y esa instancia la tiene clasificada como reservada, con fundamento en el Artículo 20 fracciones 11, VI y VII y 22 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

"ACUERDO UAEM/CI/CIR/0002/16 QUE EMITE EL COMITÉ DE INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO PARA LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA"

"PRIMERO. Se clasifica como reservada por un periodo de cinco años o hasta en tanto se emita una determinación que ponga fin al procedimiento de auditoria, toda la documentación derivada de la fiscalización por parte de la Auditoría Superior de la Federación a la UAEM de la cuenta pública 2013; Lo anterior debido a que dicha información forma parte de expedientes que se encuentran en proceso y seguimiento

por parte de la Auditoría Superior de Fiscalización y esa instancia la tiene clasificada como reservada."

5. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.
6. Como ya se ha mencionado, el particular solicitó el documento integro en donde se contiene el convenio de colaboración celebrado el 1 de marzo de 2013 por parte de la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), con la Universidad Autónoma del Estado de México, los anexos técnicos, modificaciones/ampliaciones y/o apéndices, así como información de las licitaciones y adquisiciones contraídas en relación con los mismos, documento donde se contiene el acuerdo de ejecución número DGAGP/0001/2013, celebrado el 2 de enero de 2013 por parte de SEDESOL y la Universidad, en el caso de aplicar, los anexos técnicos, modificaciones/ampliaciones y/o apéndices. Así como información de las licitaciones y adquisiciones contraídas en relación con los mismos. El documento íntegro donde se contiene el convenio de coordinación plurianual número DGI/33301/04/2012 celebrado el 15 de julio de 2012 por parte de SEDESOL con la Universidad, en el caso de aplicar, los anexos técnicos, modificaciones / ampliaciones y/o apéndices. Así como información de las licitaciones y adquisiciones contraídas en relación con los mismos.

7. Teniendo como respuesta por parte del Sujeto Obligado que señala "...la documentación derivada de la fiscalización por parte de la Auditoría Superior de la Federación a la UAEM de las cuentas públicas 2012 y 2013, no está en condiciones de proporcionar la información que solicita, por lo que el archivo en electrónico adjunto encontrará los acuerdos de clasificación de información con número de folio: UAEM/CI/CIR/0014/15 Y UAEM/CI/CIR/0002/16." (SIC)
8. Dichos acuerdo de clasificación de la información cumple aparentemente con las formalidades que la ley de la materia que se establecen, lo que motivo a este Órgano Garante a modificar la respuesta, toda vez que para la mayoría que integra este órgano colegiado los acuerdos en mención, se encuentra debidamente fundado y motivado.
9. Se consideró que el **SUJETO OBLIGADO** siguió el procedimiento de clasificación establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el cual se incluyó un razonamiento lógico debidamente fundado y motivado donde se encuadró la información en una de las hipótesis de excepción previstas en la propia Ley sustantiva, tal como se aprecia en líneas anteriores.
10. De tal situación se puede apreciar que el **SUJETO OBLIGADO** entregó su acuerdo de clasificación para el caso concreto, es de reconocer que en aras de dar cumplimiento con sus obligaciones de transparencia, se hizo un esfuerzo para

elaborar un acuerdo de clasificación de la información, que constituye una amplia labor de análisis y estudio para determinar con claridad los motivos por los cuales no se puede entregar la información pese al interés público y comprobar que efectivamente según el artículo 140 fracción VI de la ley de la materia se puede causar un daño o alterar el proceso de investigación en averiguaciones previas, procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias, en tanto no hayan causado estado.

11. Por lo que considero que los acuerdos de clasificación que fueron emitido por el **SUJETO OBLIGADO**, pese a un esfuerzo por cumplir con lo establecido en la ley de la materia, carece de un análisis preciso para aplicar la prueba de daño y determinar qué documentos o qué sección de ellos puede contener información sensible para la investigación y qué documentos o sección de ellos no.

II. La prueba de daño.

12. En la resolución se considera que el acuerdo de clasificación de la información como reservada emitido por el **SUJETO OBLIGADO** está debidamente fundado y motivado; sin embargo, el 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, debe ser mucho más exhaustivo y riguroso.

13. Según Jose Ovalle Favela, "la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes"¹ y abunda más este autor al señalar que "el procedimiento probatorio se compone de los siguientes actos: a) ofrecimiento o proposición, b) admisión o rechazo; c) preparación, y d) ejecución, práctica o desahogo".²

14. Como bien refiere el ponente, la Ley General establece que el procedimiento para aplicar la prueba de daño se establece en el artículo 104 y consta de tres fases a través de las cuales el SUJETO OBLIGADO deberá de justificar que :

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

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

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. Coed. Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.-Tomo P-Z. 2001. Pág. 3123.

² *Ibidem*. Pág. 3125.

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

III. Aplicación de las causales para clasificar la información.

15. El legislador ordinario circunscribió como causa legítima para reservar la información por un plazo de cinco años o hasta que se ponga fin al procedimiento de auditoría, derivado de la existencia de un proceso de fiscalización por parte de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) a la UAEM de las cuentas públicas 2012 y 2013, ya que dicha información forma parte de expedientes que se encuentran en proceso y seguimiento por parte de la ASF. Esta limitación es de singular importancia porque permite que la restricción, que puede aplicarse y ser legítima, debe al mismo tiempo ser congruente con el principio de máxima publicidad, con la naturaleza excepcional de las decisiones de clasificar información como reservada y con la necesaria prueba de daño, bienes jurídicos constitucionalmente establecidos y señalados en la Ley General que regula esta materia.

16. Por lo que en ese sentido, si en efecto existe una causa justificada, que el **SUJETO OBLIGADO** pudiera explicar y demostrar a través de su acuerdo de clasificación, deberá versar en señalar con claridad si el documento solicitado guarda relación con procedimientos de auditorías a la cuentas públicas 2012 y

2013, deberá valorar si afecta y en qué sentido el proporcionar dicha documentación y solo en ese supuesto, individualizando el caso concreto, deberá emitir un acuerdo de clasificación.

17. Una vez dicho lo anterior, se deberá valorar el daño que la entrega de la información causaría y en ese sentido deberá aplicar el procedimiento señalado en el artículo 140 fracción VI de la entonces Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y a partir de su resultado si es procedente la clasificación de la información como reservada deberá emitir y entregar el Acuerdo de Clasificación de la información respectiva.

18. Es decir, cuando la información es catalogada como reservada debe sujetarse el acuerdo a lo que señala el artículo 140 fracción VI de la Ley de la materia concurra lo siguiente:

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;

19. Ahora bien, en relación al acuerdo de clasificación de la información como reservada, debe señalarse en el caso concreto y específico que daño presente probable y específico podría causar si la documentación específicamente requerida se proporciona a través del derecho humano fundamental de acceder a la información pública, por lo que para determinar en qué consiste el daño "presente", "probable" y "específico", este Órgano Autónomo los conceptualiza a partir de su definición gramatical.

20. La palabra "presente" significa: "1. Que está delante o en presencia de alguien, o concurre con él en el mismo sitio. 2. Se dice del tiempo en que actualmente está alguien cuando refiere algo...4. Tiempo que sirve para denotar la acción o el estado de cosas simultáneos al momento en que se habla, de ahí que traducido al ámbito del derecho de transparencia y acceso a la información pública, el daño presente es aquél que se causa al adecuado funcionamiento de las instituciones públicas y/o la paz social, en el momento en que se solicita la información y es perdurable por el tiempo que se reserva.

21. Correlativamente por "probable" se entiende: "1. Verosímil, o que se funda en razón prudente. 2. Que se puede probar. 3. Dicho de una cosa: Que hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá, en tal sentido, del daño probable se relaciona con la plena demostración de su existencia.
22. Gramaticalmente la palabra "específico" significa: "Que es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas. II 2. Concreto -II preciso, determinado"; luego entonces, el daño específico implica que no sea genérico sino que se encuentre perfectamente determinado en relación al bien jurídico tutelado.
23. Aunado a lo anterior, la prueba de daño, según José Ovalle Favela la describe como *"la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes"* y abunda más este autor al señalar que *"el procedimiento probatorio se compone de los siguientes actos: a) ofrecimiento o proposición, b) admisión o rechazo; c) preparación, y d) ejecución, práctica o desahogo"*.
24. Es así que el artículo 3 fracción XXXII y el artículo 129 de la ley de la materia señalan en forma clara y concreta en que consiste el desarrollo de la prueba de daño que deberá de desarrollar el **SUJETO OBLIGADO**, tal y como se señala en las siguientes líneas:

ARTÍCULO 3...

...

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;

...

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.

25. En ese sentido el SUJETO OBLIGADO a través del Comité de Acceso a la Información trato de seguir el procedimiento de clasificación establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y

Municipios, en el cual se incluyó mínimos supuestos para encuadrar en la fracción VI del artículo 140 de la ley de la materia.

26. En vista de lo anterior es que considero que, en efecto, en el caso en particular resulta evidente que el acuerdo de clasificación de la información fue demasiado simple y limitado en su contenido, y no se logra apreciar con claridad los daños presentes probables y específicos que su publicación podría causar, cabe resaltar lo anterior, para que en un futuro se considere analizar con mayor profundidad los acuerdos de clasificación emitidos por los **SÚJETOS OBLIGADOS**.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ.

COMISIONADO

(RÚBRICA)

MSA