

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/535/2017
Meteppec, Estado de México a veintisiete de noviembre del 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, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la cuadragésima tercera sesión ordinaria de este Pleno:

- 02282/INFOEM/IP/RR/2017 – Poder Legislativo.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE

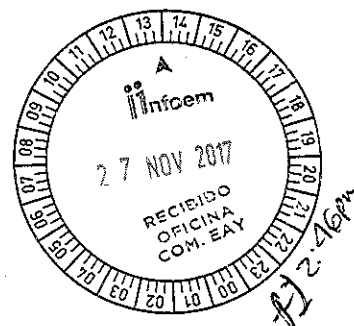

LIC. SOLEDAD ALICIA VELAZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur, comisionada, para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

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

www.infoem.org.mx



**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02282/INFOEM/IP/RR/2017.**

RESUMEN DEL VOTO: La imposibilidad de entregar la información solicitada, consistente en documentos ya consumados y generados por el OSFEM en ejercicios de sus facultades de fiscalización a las cuentas públicas, debe ser entregada pues aun y cuando sean el antecedente del inicio de un procedimiento resarcitorio, lo plasmado en los pliegos de observaciones, de ningún modo modifica el motivo del procedimiento resarcitorio, es decir, la transparencia de las observaciones derivadas de la fiscalización no tendría por qué afectar la conducción de un procedimiento.

VOTO PARTICULAR

INDICE

Contenido

I. Consideraciones generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	4
III. Pliegos de observaciones y el procedimiento resarcitorio.....	6

VOTO PARTICULAR

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

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

www.infoem.org.mx

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 Cuadragésima tercera sesión ordinaria llevada a cabo el veintitrés (23) de noviembre del año en curso, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Poder Legislativo, procedimiento al que se le asignó el número de expediente señalado al rubro.
2. La resolución declara fundados los motivos de inconformidad promovidos, revocando la respuesta del Sujeto Obligado y ordena entregue atienda la solicitud de acceso a la información número 00371/PLEGISLA/IP/2017, y elaborando el Acuerdo de Clasificación mediante el cual el Comité de Transparencia, determine que los pliegos de observaciones y su respectivo acuse de recibido, referente a la obra denominada Construcciones de Sanitarios en Plaza Cívica; corresponde a información reservada, al formar parte del expediente de un procedimiento administrativo resarcitorio, reserva en la que recae el presente voto en virtud de no ser compartida.

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado en 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.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

4. En ejercicio del derecho constitucional que le asiste al particular, formuló la solicitud de información dirigida hacia el Poder Judicial, en dicha solicitud planteó lo siguiente:

00371/PLEGISLA/IP/2017

"Anexo a la presente lista de obras que ejecutó el Ayuntamiento de Coyotepec en 2015 y que proporcionó el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, OSFEM, en los informes, alegatos y manifestaciones en la solicitud de información pública 00578/PLEGISLA/IP/2016, en esta lista se encuentra la obra denominada "CONSTRUCCION DE SANITARIOS EN PLAZA CIVICA" en la Barrio Cabecera, financiada con el FISM 2015 y con clave de obra 235-080-007-003-001. En este sentido pido al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México copia de los pliegos de observaciones, y copia de los acuse de recibo de éstos, que le haya hecho al Ayuntamiento de Coyotepec sobre todas las irregularidades de esta obra pública que menciono en la presente. Anexo lo anterior en formato docx." (Sic)

5. Por su parte, el Servidor Público Habilitado a través del Titular de la Unidad de Transparencia en su respuesta, manifestó a groso modo lo siguiente:

En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 53, Fracciones: II, V y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que:

Mtro. Jesús Felipe Borja Coronel Titular de la Unidad de Información del Poder Legislativo del Estado de México P r e s e n t e Con fundamento en los artículos 3, fracción XXXIX, 11, 12, 23, fracción II y 59, fracciones I, II, III y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en atención al oficio UIPL/0952/2017, mediante el cual remite la solicitud número 00371/PLEGISLA/IP/2017, presentada mediante el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), administrado por el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; se emite respuesta en los términos siguientes:

ATENTAMENTE

Mtr. Jesús Felipe Borja Coronel" (sic)

6. Al tiempo, que adjunta los archivos electrónicos denominados ACTA DE LA SEXTA SESION EXTR. 25.08.2017.pdf, 0371-PLEGISLA-IP-2017.pdf y 371 respuesta.pdf, ya descritos en la resolución que nos ocupa.
7. Seguidamente, mediante el informe justificado anexó los archivos SEXTA SESIÓN EXTRAORDINARIA 2017.pdf y 2282 informe justificado.pdf, los

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

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

www.infoem.org.mx

cuales no fueron puestos a disposición del recurrente, en razón de que el primer archivo coincide con el remitido en respuesta y el segundo a decir de la ponencia no actualiza el supuesto de la fracción III del artículo 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.

8. Por su parte, el particular en vía de manifestaciones arguyó medularmente que *"...es falso que el darme la información que le solicité al Poder Legislativo pueda causar un daño al proceso resarcitorio pues estamos ante un hecho consumado..."*; asimismo amplía sus razones o motivos de inconformidad relacionados con las observaciones que en todo caso realiza el OSFEM con motivo de la revisión de la cuenta pública; la aclaración de la citadas observaciones, el procedimiento resarcitorio, así como la responsabilidad en que se incurre con la provocación de un daño a la hacienda pública; igualmente manifiesta su preocupación referente a la imposibilidad de saber si el pliego de observaciones versó sobre el incumplimiento del artículo 33 de la Ley de Coordinación Fiscal.

III. Pliegos de observaciones y el procedimiento resarcitorio.

9. Conforme a las constancias citadas, la Ponencia resolutora determinó revocar la respuesta del Sujeto Obligado, en virtud que el Acuerdo de Clasificación de la Información, remitido al sujeto obligado, resulta no aplicable para el asunto, toda vez que, dicho acuerdo fue emitido en fecha anterior a la solicitud de información que diera origen al recurso que nos ocupa; asimismo, porque no fue

realizado en atención específica, y fue emitido en atención a una diversa solicitud; lo cual contravenía los artículos 128, 129, 132 fracción I y 134 tercer párrafo de la Ley de la materia; así como los numerales Sexto al Décimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas.

10. Al respecto, ciertamente se comparte parte de los argumentos vertidos por el impetrante dentro de la etapa de manifestaciones, toda vez que el suscrito no comparte la imposibilidad de entregar la información solicitada, toda vez que ésta consiste en documentos ya consumados, generados por el OSFEM en ejercicios de sus facultades de fiscalización a las cuentas públicas, por lo que aun y cuando sean el antecedente del inicio de un procedimiento resarcitorio, lo plasmado en los pliegos de observaciones solicitados, de ningún modo no se modifican con motivo del procedimiento resarcitorio, es decir, la transparencia de las observaciones derivadas de la fiscalización no tendría por qué afectar la conducción de tal procedimiento.

11. Lo anterior, tiene sustento jurídico con lo dispuesto en los artículos 9, 50 y 52 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de México; toda vez que la obligación de guardar reserva de sus actuaciones para el OSFEM es hasta en tanto se rindan los informes de resultados.

12. Asimismo, los pliegos de observaciones son parte de los informes de resultados que el OSFEM debe proporcionar a la Legislatura, los que una vez entregados,

a más tardar el 30 de septiembre del año en que se entregue la cuenta pública fiscalizada, tienen el carácter de públicos, en los términos siguientes:

"Artículo 9.- Los servidores públicos del Órgano Superior deberán observar las disposiciones en materia de transparencia y protección de datos personales, así como guardar reserva de sus actuaciones, documentos y observaciones hasta que se rindan los informes de resultados."

"Artículo 50.- El Órgano Superior tendrá un plazo improrrogable que vence el 30 de septiembre del año en que se entreguen las cuentas públicas, para realizar su examen, presentar ante la Comisión de Vigilancia del Órgano Superior de Fiscalización, transparentar sus resultados y rendir a la Legislatura, por conducto de la Comisión de Vigilancia, el correspondiente Informe de Resultados, mismo que tendrá inmediatamente después a su entrega, el carácter público y, en consecuencia, deberá ser publicado en medios electrónicos de manera inmediatamente posterior a la entrega que haga el Órgano Superior a la Comisión de Vigilancia; mientras ello no suceda, el Órgano Superior deberá guardar reserva de sus actuaciones e informaciones."

"Artículo 52. El Órgano Superior en el informe de resultados, dará cuenta por medio de la Comisión, a la Legislatura de los pliegos de las observaciones que hubiere formulado, así como de los procedimientos que las autoridades competentes hubieren iniciado para el fincamiento de responsabilidades y la imposición de sanciones."

(Énfasis añadido)

13. En ese sentido, la información solicita una vez que es generada, devine en un acto administrativo jurídicamente acabado y válido, que al estar consumado, produce en automático, la posibilidad de ser entregada a los solicitantes de la información, ya que en el caso concreto no se trastoca el bien jurídico protegido en las fracciones referidas del artículo 140, de la Ley de Transparencia vigente en la entidad, en que el Sujeto Obligado fundamenta la reserva de información.

14. Adicional a lo anterior, es pertinente mencionar que el acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, externa y de carácter individual, emanada de las autoridades de las dependencias del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de carácter estatal y municipal, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta¹, el cual se presume válido mientras no haya sido declarada su invalidez, y será eficaz y exigible desde el momento en que la notificación del mismo surta sus efectos.²
15. Lo expuesto, constituyen las razones y fundamentos que sustentan la emisión del voto particular que se ha expresado.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

¹ Según lo establece el artículo 1 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

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

Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

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