

Oficio: INFOEM/COM-JMC/234/2017

Metepec, Estado de México a veinticinco de agosto de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

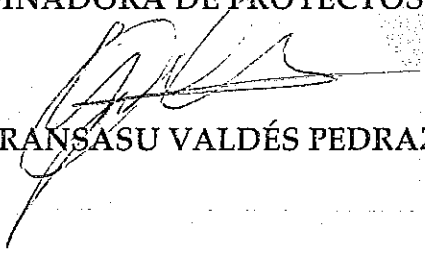
PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto particular** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracciones X y XI 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 01667/INFOEM/IP/RR/2017 aprobada por el Pleno de este Instituto en la Trigésima Sesión Ordinaria de fecha veintitrés de dos mil diecisiete.

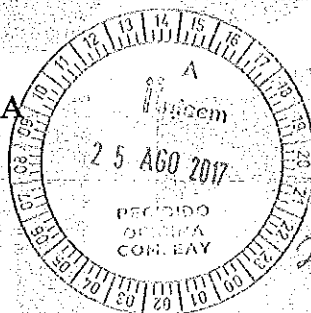
Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

COORDINADORA DE PROYECTOS


NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA TRIGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA TREINTA DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01667/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite VOTO PARTICULAR, respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01667/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, que es del tenor siguiente:

De manera previa a la emisión del presente voto, se considera necesario precisar la materia en la que radicó el recurso de revisión, el cual versó sobre la solicitud de información 00112/TULTITLA/IP/2017 mediante la cual el particular solicitó al Ayuntamiento de Tultitlán, *la expedición de copias certificadas e informe detallado d los siguientes puntos: 1.- se solicita se expidan copias certificadas de los pagos realizados a la moral Consorcio de Ingenieros Constructores, derivados del Contrato de Obra a Precio Alzado", para la construcción del Distribuidor Vial Bandera Nacional ubicado en Avenida*

José López Portillo y Boulevard Tultitlan, signando el contrato número TULT-0306-DOPM-RP/OP/LP-028/2004, 2.- Asimismo se solicita la expedición de copias certificadas de los pago de las facturas 2668 y 2678, que derivan del contrato arriba señalados por las cantidades de \$6'638,161.17 (Seis millones seiscientos treinta y ocho mil ciento sesenta y un pesos 17/100 m.n.) y \$1'127,767.60 (un millón ciento veintisiete mil setecientos sesenta y siete pesos 60/100 m.n.), para lo cual deberán exhibir copias certificadas e informar lo siguiente: 1. La fecha en que supuestamente se haya realizado el pago; 2. Porque medio fue realizado el pago (Cheque y/o Transferencia Electrónica; 3. Para el caso de haber sido mediante cheque, la evidencia documental; 4. Para ser el caso de una Transferencia Electrónica el número de la cuenta a la que se realizó el depósito; 5. La suficiencia presupuestal que para ser el caso se generó. 6.- El pasivo reportado al ÓRGANO SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO. 3.- En ese orden de ideas, solicito copias certificadas de todos y cada uno de los pagos realizados derivados del contrato número TULT-0306-DOPM-RP/OP/LP-028/2004. con sus respectivas estimaciones y cuentas por pagar. 4.- Copias certificadas de los pagos que quedaron pendientes a la moral Consorcio de Ingenieros Constructores derivados del contrato número TULT-0306-DOPM-RP/OP/LP-028/2004, mismos que quedaron establecidos en Acta de finiquito y terminación de contrato de fecha veintitrés de mayo del año dos mil seis, específicamente en el apartado denominado "RELACIÓN DE ESTIMACIONES POR PAGAR. 5.- Copias certificadas de las estimaciones pendientes por pagar, derivadas del contrato número TULT-0306-DOPM-RP/OP/LP-028/2004

Posteriormente en Respuesta el Sujeto Obligado señaló que respecto a las documentales solicitadas referente a los Contratos y demás temas relacionados con

la Construcción del Distribuidor Vial Bandera Nacional ubicado en Avenida José López Portillo y Boulevard Tultitlán signado con el número de contrato TULT-0306-DOPM-RP/OP/LP-028/2004, existe un Procedimiento Administrativo marcado con número 531/2017 ventilado en la Sexta Sala Regional del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México el cual fue recurrido por el actor, por lo cual, es conveniente que su petición la dirija al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, ahora Tribunal de Justicia Administrativa.

Inconforme ante dicha respuesta el RECURRENTE interpuso el Recurso de Revisión de mérito, de manera resumida señaló que no se encuentra debidamente fundada y motivada la negativa de la respuesta del ayuntamiento, asimismo la clasificación de la información ya que no le fueron entregadas las copias certificadas que solicitó.

En consecuencia del análisis realizado a las constancias que obran en el expediente electrónico del SAIMEX, la ponencia que resolvió el recurso de mérito determinó que la información encajaba en los supuestos de reserva de la información, a pesar de que la respuesta emitida por el Sujeto Obligado no fue suficiente para tener por satisfecho el derecho de acceso a la información del Recurrente, toda vez que el Sujeto Obligado no acreditó haber realizado y notificado el Acuerdo de clasificación de la información como reservada, no realizó la prueba de daño que señala el artículo 129 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en la que se señalen los riesgos reales, demostrables e identificables, así como el por qué se consideraría contrario a los principios de

certeza y seguridad jurídica el proporcionar la información de un juicio pendiente de resolver, ni tampoco los riesgos que se causarían con la entrega de la información

Ahora bien respecto del Resolutivo SEGUNDO donde se ordena la entrega del Acuerdo de Clasificación mediante el cual el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado, determine que la información referente a la construcción del Distribuidor Vial Bandera Nacional ubicado en Avenida José López Portillo y Boulevard Tultitlán, signado bajo el contrato número TULT-0306-DOPM-RP/OP/LP-028/2004, es información reservada en términos de los artículos 49 fracción VIII, 129, 140 y 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, considero que resultaba pertinente incluir dentro de la resolución la posibilidad de la Recurrente de presentar el recurso de inconformidad ante el INAI, ya que si bien no se incluyó de manera explícita dentro de los resolutivos la confirmación de la respuesta, se da por hecho que al resolver que se haga entrega del acuerdo de reserva conforme a lo estipulado en la Ley general de transparencia y acceso a la información pública se confirma la reserva de la cual surge la inconformidad del particular.

Ante tal situación, y a partir de la interpretación¹ a los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que son de la literalidad siguiente:

¹ Cfr. Tesis Aislada de la Décima Época P. II/2017 (10a.) **INTERPRETACIÓN CONFORME. SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** El principio de interpretación conforme se fundamenta en el diverso de conservación legal, lo que supone que dicha interpretación está limitada por dos aspectos: uno subjetivo y otro

"Artículo 159. Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto o ante el Poder Judicial de la Federación."

"Artículo 160. El recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que:

I. Confirмен o modifiquen la clasificación de la información

De lo anterior se aprecia que el recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos Garantes de las entidades federativas que confirmen o modifiquen la clasificación de la información, en el caso concreto debe insistirse que aunque el sentido de la resolución no confirma como tal el acuerdo de clasificación de información reservada, al momento de ordenarse se da por hecho que los razonamientos o fundamentos se consideraron válidos, en otras palabras, cuando se establece que se ordena el acuerdo de clasificación de información reservada se considera que tiene implícito un reconocimiento automático de la clasificación de información por parte de este Órgano Garante, en virtud de que en

objetivo; por un lado, aquél encuentra su límite en la voluntad del legislador, es decir, se relaciona con la funcionalidad y el alcance que el legislador imprimió a la norma y, por otro, el criterio objetivo es el resultado final o el propio texto de la norma en cuestión. En el caso de la voluntad objetiva del legislador, la interpretación conforme puede realizarse siempre y cuando el sentido normativo resultante de la ley no conlleve una distorsión, sino una atemperación o adecuación frente al texto original de la disposición normativa impugnada; asimismo, el principio de interpretación conforme se fundamenta en una presunción general de validez de las normas que tiene como propósito la conservación de las leyes; por ello, se trata de un método que opera antes de estimar inconstitucional o inconvencional un precepto legal. En ese sentido, sólo cuando exista una clara incompatibilidad o contradicción que se torne insalvable entre una norma ordinaria y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o algún instrumento internacional, se realizará una declaración de inconstitucionalidad o, en su caso, de inconvencionalidad; por tanto, el operador jurídico, al utilizar el principio de interpretación conforme, deberá agotar todas las posibilidades de encontrar en la disposición normativa impugnada un significado que la haga compatible con la Constitución o con algún instrumento internacional. Al respecto, dicha técnica interpretativa está íntimamente vinculada con el principio de interpretación más favorable a la persona, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme de todas las normas expedidas por el legislador al texto constitucional y a los instrumentos internacionales, en aquellos escenarios en los que permita la efectividad de los derechos humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de observancia general. Por tanto, mientras la interpretación conforme supone armonizar su contenido con el texto constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona lo potencia significativamente, al obligar al operador jurídico a optar por la disposición que más beneficie a la persona y en todo caso a la sociedad.

algún momento se reconoció que la información solicitada por el particular se encuentra en los supuestos de reserva que la ley de la materia señala, así y debido a que la ley se puede interpretar de varias maneras, es que se deberá optar por aquellas disposiciones que beneficien en mayor grado a las personas, o bien, a la sociedad.

Por lo anterior es que considero que se debió notificar a la particular que podía acudir ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) o ante el Poder Judicial de la Federación para interponer recurso de inconformidad de la resolución en la que se ordena un acuerdo de clasificación de información reservada, favoreciendo con ello lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, y para abundar en el tema conviene precisar que los particulares podrán interponer recurso de inconformidad ante el INAI o ante el Poder Judicial

² Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

de la Federación dentro de los quince días posteriores a que se tuvo conocimiento de la resolución mediante el sistema electrónico que para tales efectos haya dispuesto el INAI o por escrito.

Cabe considerar, que también se podrá presentar por escrito ante este Instituto, instancia que a su vez tiene la obligación de remitirlo al día siguiente de su recepción al Organismo Garante de la Entidad Federativa, acompañado de la resolución impugnada.

Recurso de inconformidad, que deberá contener lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley General de referencia, que dispone:

"Artículo 162. El recurso de inconformidad deberá contener:

- I. El sujeto obligado ante el cual se presentó la solicitud;*
- II. El número de la resolución del recurso de revisión de la resolución impugnada;*
- III. El organismo garante que emitió la resolución que se impugna;*
- IV. El nombre del inconforme y, en su caso, del tercero interesado, así como las correspondientes direcciones o medios para recibir notificaciones;*
- V. La fecha en que fue notificada la resolución impugnada;*
- VI. El acto que se recurre;*
- VII. Las razones o motivos de la inconformidad, y*
- VIII. La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente.*

El recurrente podrá anexar las pruebas y demás elementos que considere procedentes someter a consideración del organismo garante."

Finalmente con el objetivo de salvaguardar el derecho de acceso a la información del particular considero que se le tenía que notificar mediante el resolutivo CUARTO del presente recurso de revisión, que podía interponer el recurso de

inconformidad el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) o ante el Poder Judicial de la Federación con base en lo dispuesto por los artículos 196 de la ley de transparencia y acceso a la información pública del estado de México y municipios, 159 y 160 de la ley general de transparencia y acceso a la información pública.

Por todo lo expuesto con antelación es que formulo el presente voto particular en los términos ya precisados y establecidos considerando que las reflexiones mencionadas hubieran resultado importantes para resolver el presente recurso de revisión.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)