

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0517/2017
Metepec, Estado de México, 25 de septiembre de 2017

MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TECNICA 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, adjunto al presente se servirá encontrar el voto particular emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión 01909/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la trigésima cuarta sesión ordinaria del veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE


YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. ~~Mtro.~~ Javier Martínez Cruz, Comisionado. Para su conocimiento

Archivo

ATU



Metepec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA TRIGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01909/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe EVA ABAID YAPUR emite VOTO PARTICULAR respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 01909/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, respecto a parte de lo ordenado en la resolución de mérito.

En este sentido, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del SUJETO OBLIGADO vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), se le proporcionara copia de los expedientes de

Metepec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

las adquisiciones que ha realizado el Municipio de Zumpango durante los meses de enero, febrero y marzo de 2016.

En respuesta, EL SUJETO OBLIGADO manifestó que en fecha 12 de mayo de 2017, le fue notificado el inicio de una auditoría por parte del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México (OSFEM), y como consecuencia de ello, la información requerida se encuentra en verificación y auditoría por parte del mismo Órgano, por lo que, en términos de lo que dispone el artículo 140 fracción V de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios señaló que la información se clasificada como reservada.

Así, del estudio del expediente electrónico del SAIMEX, la Ponencia Resolutora determinó MODIFICAR la respuesta del SUJETO OBLIGADO y ordenar la entrega del Acuerdo de Clasificación de la información como reservada, respecto de los expedientes de las compras realizadas en los meses de enero, febrero y marzo del año 2016.

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, considero que debió evaluarse la entrega de información consistente en los expedientes de las compras realizadas por EL SUJETO OBLIGADO durante los meses de enero a marzo de 2016; ya que si bien es cierto, de la orden de auditoría con número de oficio OSFEM/AECF/SAF/DAFMB/158/17 se informa el inicio de una Auditoría Financiera para fiscalizar el ejercicio, custodia y aplicación de los recursos públicos y su apego a las disposiciones legales

Metepec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

reglamentarias, administrativas, presupuestales, financieras, normativas y de planeación aplicables por parte de la entidad fiscalizable por el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016; no menos cierto es que, de las constancias que integran el expediente electrónico del recurso de revisión, no se advierte el número de expedientes o contratos que se encuentran en revisión, puesto que el hecho de que el periodo de revisión de la Auditoría no implica que se incluya en su totalidad la documentación generada en dicho periodo, aunado a que al no ser una Auditoría específica a los procedimientos de contratación y adjudicación de bienes y servicios, sino más bien al correcto cumplimiento en la aplicación de los recursos públicos, existe la posibilidad de que haya expedientes que no se encuentren contemplados en las causales de reserva que refiere **EL SUJETO OBLIGADO**, por lo que, resulta dable ordenar la entrega de la información, ante la falta de certeza jurídica y sólo en caso contrario el Acuerdo de los expedientes de adquisiciones que se encuentren clasificados como información reservada.

Así, al tener la obligatoriedad **EL SUJETO OBLIGADO** de contar con la información solicitada, sumado al hecho de que asumió la misma, lo procedente era ordenarle a éste la entrega al **RECORRENTE** de los expedientes de las adquisiciones realizadas en los meses de enero a marzo del 2016 con la salvedad de que para el caso de actualizarse una causal contenida en el artículo 140 de la ley de la materia y sólo si resulta procedente, determinar la clasificación de la información como reservada debiendo emitir y entregar el Acuerdo de Clasificación de la información reservada con las formalidades de Ley incluyendo la prueba de daño debidamente fundada y motivada.

Metepec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

Como consecuencia de lo anterior, si bien se coincide con las causas que dieron origen al recurso de revisión en comento, difiero respecto al hecho de que lo procedente sea **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**.

Lo anterior es así, de conformidad con el artículo 186 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual señala que las Resoluciones emitidas por este Órgano Garante podrán:

- I. Desechar o sobreseer el recurso;
- II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado;
- III. Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y
- IV. Ordenar la entrega de la información.

En el caso particular de la fracción III y en relación a dichos sentidos, se procede a **REVOCAR** la respuesta de los Sujetos Obligados, cuando ésta no satisfaga en su **totalidad** la información requerida por los particulares; mientras que se procede a **MODIFICAR** la misma, en aquellos casos en que se colme parcialmente la solicitud de información, por mínima que pudiera resultar ésta.

Así en el presente caso, si bien en el estudio realizado por la Ponencia Resolutora, se precisa que **EL SUJETO OBLIGADO**, atendió la solicitud de información del **RECORRENTE**, es de señalar que, no proporcionó información ni documentación relacionada con la requerida por éste, razón por la cual, dicha respuesta no satisfizo ni total ni parcialmente la información requerida, en razón de que aun siendo el caso de que se hubiesen actualizado los supuestos de reserva de la información **EL SUJETO**



Meteppec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

OBLIGADO fue omiso en remitir el Acuerdo de Clasificación que sustentara su dicho, incumpliendo con ello lo dispuesto en el numeral 168 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en vigor, que literalmente expresa:

"Artículo 168. En caso de que los sujetos obligados consideren que los documentos o la información deban ser clasificados, se sujetará a lo siguiente:

I. El Área deberá remitir la solicitud, así como un escrito en el que funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia, mismo que deberá resolver para:

- a) Confirmar la clasificación;*
- b) Modificar la clasificación y otorgar total o parcialmente el acceso a la información; y*
- c) Revocar la clasificación y conceder el acceso a la información.*

II. El Comité de Transparencia podrá tener acceso a la información que esté en poder del Área correspondiente, de la cual se haya solicitado su clasificación; y

III. La resolución del Comité de Transparencia será notificada al interesado en el plazo de respuesta a la solicitud que establece esta Ley."

En ese sentido, considero, que resultaría improcedente la hipótesis contenida en los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública citados por la Ponencia Resolutora en el resolutivo CUARTO de la resolución de mérito, a fin de interponer el recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Ello obedece a que, precisamente los artículos 159 y 160 de la Ley General, se encuentran inmersos en el Título Octavo de la Ley en cita, denominado "De los

Metepec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

Procedimientos de Impugnación en Materia de Acceso a la Información Pública”, específicamente en el Capítulo II “Del Recurso de Inconformidad ante el Instituto”, el cual, nos hace mención de las instancias ante las cuales se podrá interponer el recurso de inconformidad y los supuestos legales en los que procede, tal y como se aprecia a continuación:

“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. Confirmen o modifiquen la clasificación de la información, o*
- II. Confirmen la inexistencia o negativa de información.*

Se entenderá como negativa de acceso a la información la falta de resolución de los Organismos garantes de las Entidades Federativas dentro del plazo previsto para ello.”

Así, de lo anterior se advierte que, los artículos en cita no resultan aplicables al asunto en concreto, toda vez que **EL SUJETO OBLIGADO** en su respuesta, no clasificó formalmente la información requerida por el particular, y tampoco confirmó la inexistencia de la información; y no puede considerarse como negativa de la información ya que el recurso de revisión fue resuelto conforme al plazo señalado en el numeral 181 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; por lo que, no se actualizan ninguno de los supuestos legales anteriormente citados.

Metepéc, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

Para mayor claridad de lo aducido, se debe establecer que para confirmar o modificar la clasificación de la información, primero, **EL SUJETO OBLIGADO** debió haber remitido el Acuerdo del Comité de Transparencia en virtud del cual se clasifique la información requerida, ya sea como confidencial o reservada y que derivado de la inconformidad del **RECURRENTE** la Ponencia Resolutora determinara que dicha clasificación es correcta o en su caso modificarla.

Por último, la Ponencia Resolutora al emitir la resolución concluyó que *"...Resultan parcialmente fundados los motivos de inconformidad..."*; así, al referir en la resolución que resultan parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad, tal parece que alguno de los argumentos expuestos por **EL RECURRENTE** deviene infundado; sin embargo, de la transcripción de los motivos de inconformidad y, con relación a la información proporcionada por **EL SUJETO OBLIGADO** se puede concluir que todos y cada uno de los argumentos resultan fundados en razón de que;

- a) Se inconforma de la respuesta a la solicitud, lo cual es fundado, toda vez que, no le fue proporcionada la información.
- b) Manifiesta que para el caso de que la información actualizara alguna de las causales de reserva, se le debió notificar el debido Acuerdo de Clasificación, lo cual es fundado, toda vez que no le fue remitido dicho documento.

Entonces, se considera conveniente precisar que las razones o motivos de inconformidad resultaron fundadas, ya que dichos argumentos resultan procedentes



Metepec, Estado de México; 21 de septiembre de 2017

al no advertirse manifestación alguna contraria a los hechos que constan en el caso que nos ocupa ni ajenos al mismo y en concordancia con el estudio realizado en la resolución de mérito.

Atento a los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, puesto que estima que debieron haberse precisado las consideraciones enunciadas en el presente voto, en atención a los principios que consagra el artículo 9 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 01909/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

YSM/ATU