

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 DÉCIMA PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA VEINTITRÉS DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00270/INFOEM/IP/RR/2017.

Lo anterior con fundamento 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.

En la sesión del veintitrés de marzo del presente año, los integrantes del Pleno de este Instituto aprobaron **REVOCAR** la respuesta del Ayuntamiento de Chimalhuacán, a efecto de entregar al recurrente:

- A. *La fecha (día, mes y año) de la terminación de la relación laboral con el Ayuntamiento de Chimalhuacán del C. _____ del C. _____ y del C. _____.*
- B. *La causa de la terminación de la relación laboral con el Ayuntamiento de Chimalhuacán del C. _____, del C. _____ y del C. _____.*
- C. *El pago o documento donde consten las prestaciones adeudadas, derivado de la terminación de la relación laboral del C. _____, al C. _____ y al C. _____.*
- D. *Documentos ingresados por el C. _____ y del C. _____ a las oficinas de la presidencia y tesorería municipales del sujeto obligado así como las contestaciones*

proporcionadas a éstas, por el periodo comprendido del primero de agosto del año dos mil dieciséis al veintiséis de enero del año dos mil diecisiete.

Asimismo, se aprobó acorde al resolutivo QUINTO girar oficio al Contralor Interno y Titular del Órgano de Vigilancia de este Instituto, para que de conformidad con el Considerando Cuarto determine lo conducente en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

El que suscribe el presente voto, coincide en la entrega de la información, pero no así con el resolutivo QUINTO, con base en lo siguiente:

Conforme a lo previsto en la fracción I apartado A del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal *es pública* y por tanto, los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, y solo en algunos casos la ley determinará los supuestos bajo los cuales procederá la declaratoria de clasificación de información.

Corolario a ello, el artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, dispone que toda la información en posesión de cualquier autoridad *es pública*.

En este marco, los artículos 4, 12 y 166 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios disponen, que el derecho de acceso a la información

pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, de ahí que los sujetos obligados estén constreñidos a proporcionar la información pública que generen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven que se les requiera y que obre en sus archivos en el estado en que esta se encuentre, así que, la obligación de acceso a la información se tendrá por cumplida cuando el solicitante tenga a su disposición la información requerida, o cuando realice la consulta en el lugar en que ésta se localice.

Una vez establecido lo anterior, resulta que en la resolución del recurso de revisión que nos ocupa, se determinó girar oficio al Contralor Interno y Titular de la Unidad de Vigilancia de este Instituto a efecto de que en uso de sus atribuciones y previas las actuaciones y diligencias correspondientes, determinen lo que en derecho proceda ante la solicitud de aclaración de fecha veintisiete de enero del año en curso, hecha por el Ayuntamiento de Chimalhuacán al particular.

Toda vez que la Recurrente, manifestó en sus motivos de inconformidad que el sujeto obligado le requirió una aclaración para beneficiarse de los tiempos establecidos en la propia Ley, en virtud de que primeramente retrasó la respuesta y posteriormente negó la información.

Por lo que en estricto sentido, debe establecerse que el recurso de revisión es el medio de defensa con el que cuentan las personas mediante el cual hacen valer el derecho fundamental de acceso a la información pública en contra de los actos u omisiones realizados por los sujetos obligados al momento de atender las solicitudes de acceso a la información, cuando consideran que se violenta en su perjuicio el acceso a la información pública, el cual procede en contra de

la negativa a la información solicitada, la clasificación de la información, la declaración de inexistencia de la información, la declaración de incompetencia por el sujeto obligado, la entrega de información incompleta, la entrega de información que no corresponda con lo solicitado, la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información, la notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado, la entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante, los costos o tiempos de entrega de la información, la falta de trámite a una solicitud, la negativa a permitir la consulta directa de la información, la falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, y la orientación a un trámite específico.

Siendo el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios la autoridad encargada de conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito estatal en términos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título Octavo de la Ley de la Materia.

El recurso de revisión debe ser resuelto desechando o sobreseyendo el recurso, confirmando, revocando o modificando la respuesta del sujeto obligado, por el Instituto en un plazo que no podrá exceder de treinta días hábiles contados a partir de la admisión del mismo, en los términos que establece la Ley de Transparencia de la entidad, plazo que podrá ampliarse por una sola vez hasta por un periodo de quince días hábiles.

Y en caso, que durante la sustanciación del recurso de revisión el Pleno haya advertido alguna probable responsabilidad por parte del servidor público habilitado del sujeto obligado, de conformidad con los artículos 190 y/o 223 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el Pleno de este Instituto puede determinar:

1. Hacer del conocimiento al órgano de control interno de la instancia competente de la probable responsabilidad por el incumplimiento a las obligaciones previstas en la Ley de la Materia y en las demás disposiciones legales aplicables a la materia, para que este inicie en su caso, el procedimiento de responsabilidad respectivo, cuyo resultado debe ser informado al Instituto.
2. Dar vista a la Contraloría Interna y Órgano de Control y Vigilancia en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, para que determine el grado de responsabilidad de quienes incumplan con las obligaciones de la Ley de Transparencia en la Entidad.

Ante lo esgrimido, se tiene que los recursos de revisión salvaguardan el derecho de acceso a la información pública de los particulares, ante el probable incumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en la Ley de la Materia, pero no sancionan a los servidores públicos ante incumplimiento a lo previsto en el artículo 42 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, que establece que para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en la prestación del servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que corresponden al empleo cargo o comisión, todo servidor público sin perjuicio de sus derechos y deberes laborales, tendrá las siguientes atribuciones que se insertan de manera sucinta:

- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;
- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquellas;
- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo e informar por escrito ante el superior jerárquico u órgano de control interno los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público, que puedan ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta Ley, y de las normas que al efecto se expidan.
- Abstener de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público;
- Proporcionar, en su caso, en tiempo y forma ante las dependencias competentes, la documentación comprobatoria de la aplicación de recursos económicos federales, estatales o municipales, asignados a través de los programas respectivos;
- Cumplir con las disposiciones en materia de Gobierno Digital que impongan la Ley de la materia, su reglamento y demás disposiciones aplicables a la materia.
- Utilizar las medidas de seguridad informática y protección de datos e información personal recomendada por las instancias competentes.
- Las demás que le impongan las leyes, reglamentos o disposiciones administrativas aplicables.

De conformidad con el citado ordenamiento se incurre en responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a que se refiere el citado artículo 42, dando lugar al procedimiento administrativo ante los órganos disciplinarios para la aplicación de sanciones respecto del fincamiento de responsabilidades administrativas de carácter disciplinario o resarcitorio.

Cabe señalar, que las responsabilidades administrativas disciplinarias son tanto las de naturaleza correctiva como la amonestación o la sanción económica, y las de naturaleza expulsiva o depurativas como la suspensión, destitución o inhabilitación, cuya finalidad persiguen la de retirar del servicio público a los servidores públicos sancionados.

Mientras que las responsabilidades administrativas de carácter resarcitorio, buscan reparar o resarcir los daños y perjuicios estimables en dinero que causan a la hacienda pública o a los organismos del sector auxiliar y fideicomisos estatales.

En este marco y conforme a lo establecido en el artículo 2 fracción IV del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, se entiende por Contraloría a la Contraloría Interna y al Órgano de Control y Vigilancia del Instituto, área a la que le corresponden las atribuciones enmarcadas en el precepto legal 25 del citado ordenamiento, siendo las siguientes:

(...)

XV. Iniciar, substanciar y resolver los procedimientos administrativos y, en su caso, imponer las sanciones que correspondan a los servidores públicos del Instituto, excepto los Comisionados, de conformidad con la Ley de Responsabilidades;

XVI. Acordar la suspensión temporal de servidores públicos del Instituto, durante la substanciación del procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Responsabilidades;

(...)

XIX. Vigilar el cumplimiento que los Sujetos Obligados deben observar en la atención de las resoluciones de los recursos de revisión, así como elaborar los acuerdos sobre el cumplimiento o incumplimiento de éstas, y en su caso, notificar al superior jerárquico del servidor público que incumpla la resolución, deberá informar mensualmente al Pleno;

XX. Recibir, tramitar, investigar y resolver las quejas que se interpongan por incumplimiento a las resoluciones que emita el Pleno e informar a éste de los resultados;

XXI. Solicitar y, en su caso, apercibir a los servidores públicos y superior jerárquico, así como a los miembros de los Sujetos Obligados que no tengan el carácter de servidores públicos, el cumplimiento de las resoluciones del Pleno, así como cualquier requerimiento del Instituto y, en su caso, determinar e imponer medidas de conformidad con las leyes de la materia y los criterios que establezca el Instituto;

XXII. Registrar ante la Secretaría de la Contraloría del Gobierno del Estado de México, y a las instancias homólogas, las sanciones determinadas a los servidores públicos del Instituto en los procedimientos administrativos a su cargo, una vez que causen estado;

XXIII. Solicitar a los Sujetos Obligados el informe correspondiente a la ejecución de la aplicación de las sanciones a los servidores públicos, derivadas del incumplimiento a las leyes de la materia;

XXIV. Proponer al Pleno los extrañamientos públicos al Sujeto Obligado que actualice alguna de las causas de responsabilidad administrativa establecidas en la Ley de Transparencia o en la Ley de Responsabilidades, sin necesidad de que inicie el procedimiento administrativo disciplinario;

XXV. Promover ante los órganos internos de control o equivalentes de los Sujetos Obligados, las acciones y responsabilidades a que hubiera lugar;

XXVI. Promover ante la autoridad competente la ejecución de las medidas de apremio a que haya lugar, de conformidad con el Código Financiero del Estado de México y Municipios;

XXVII. Cuando lo estime necesario, la Contraloría Interna coordinará sus acciones con los órganos internos de control o equivalentes de los Sujetos Obligados;

XXVIII. Dar vista a las autoridades competentes, de los hechos de que tenga conocimiento y que puedan ser constitutivos de delito, derivado del ejercicio de las funciones de servidores públicos o miembros de los Sujetos Obligados que no tengan ese carácter, en términos de las leyes de la materia, previa autorización del Pleno;..."

En esta perspectiva, no se soslaya lo estatuido en la fracción XXIV en relación directa con el artículo 223 de la Ley de la Materia, toda vez que de la interpretación a ambos preceptos legales se advierte que se debe dar vista al Órgano de Control y Vigilancia de este Instituto en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México, y es obligación del Órgano de Control y Vigilancia proponer al Pleno los extrañamientos públicos al Sujeto Obligado que actualice alguna de las causas de responsabilidad administrativa establecidas en

la Ley de Transparencia o en la Ley de Responsabilidades, sin necesidad de que inicie el procedimiento administrativo disciplinario.

Siendo causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos de los sujetos obligados las previstas en el artículo 222 de la Ley de la Materia, que son de la literalidad siguiente:

“Artículo 222. Son causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos de los sujetos obligados, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia de la presente Ley, las siguientes:

I. Cualquier acto u omisión que provoque la suspensión o deficiencia en la atención de las solicitudes de información;

II. La falta de respuesta a las solicitudes de información en los plazos señalados en la normatividad aplicable;

III. Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la clasificación o desclasificación de la información, así como durante la sustanciación de las solicitudes en materia de acceso a la información o bien, al no difundir la información relativa a las obligaciones de transparencia prevista en la presente Ley;

IV. Entregar información clasificada como reservada;

V. Entregar información clasificada como confidencial fuera de los casos previstos por esta Ley;

VI. Vender, sustraer o publicitar la información reservada;

VII. Hacer caso omiso de los requerimientos y resoluciones del Instituto;

VIII. Incumplir los plazos de atención previstos en la presente Ley;

IX. Usar, sustraer, divulgar, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente, sin causa legítima, conforme a las facultades correspondientes, la información que se encuentre bajo la custodia de los sujetos obligados y de sus servidores públicos o a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión;

X. Entregar información incomprensible, incompleta, en un formato no accesible, una modalidad de envío o de entrega diferente a la solicitada previamente por el usuario en su solicitud de acceso a la información, al responder sin la debida motivación y fundamentación establecidas en esta Ley;

XI. No actualizar la información correspondiente a las obligaciones de transparencia en los plazos previstos en la presente Ley;

XII. Declarar con dolo o negligencia la inexistencia de información cuando el sujeto obligado deba generarla, derivado del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones;

XIII. Declarar la inexistencia de la información cuando exista total o parcialmente en sus archivos;

XIV. No documentar, el ejercicio de sus facultades, competencias, funciones o actos de autoridad, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;

XV. Realizar actos para intimidar a los solicitantes de información o inhibir el ejercicio del derecho;

XVI. Denegar intencionalmente información que no se encuentre clasificada como reservada o confidencial;

XVII. Clasificar como reservada, con dolo o negligencia, la información sin que se cumplan las características señaladas en la presente Ley. La sanción procederá cuando exista una resolución previa del Instituto, que haya quedado firme;

XVIII. No desclasificar la información como reservada cuando los motivos que le dieron origen ya no existan o haya fenecido el plazo, cuando el Instituto determine que existe una causa de interés público que persiste o no se solicite la prórroga al Comité de Transparencia;

XIX. No atender los requerimientos establecidos en la presente Ley, emitidos por el Instituto;

XX. No acatar las resoluciones emitidas por el Instituto, en ejercicio de sus funciones; y

XXI. En general, dejar de cumplir con las disposiciones de esta Ley.

Las sanciones se deberán aplicar atendiendo a la gravedad de la falta y, en su caso, las condiciones económicas del presunto responsable.

El Instituto deberá considerar como elemento agravante la reincidencia en que incurran los servidores públicos al momento de determinar la aplicación de la sanción correspondiente.

Dentro de este orden de ideas, se puede concluir que el resolutivo QUINTO del recurso de revisión materia del presente voto, debió considerar únicamente al Órgano de Control y Vigilancia de este Instituto, y no así a la Contraloría Interna del sujeto obligado.

Debido a que se actualiza la fracción I del artículo 222 de la Ley de la Materia, en virtud de que el sujeto obligado no atendió de manera eficiente la solicitud, violentando el derecho fundamental de acceso a la información pública del particular, al señalarle que no era posible proporcionarle la información solicitada después de haberle requerido una aclaración a solicitud; por tanto no se actualiza lo previsto en los artículos 190 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y 154 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que disponen que debe hacerse del conocimiento del órgano de control interno de la instancia competente cuando se determine durante la sustanciación del recurso de revisión que se pudo haber incurrido en una **probable**

responsabilidad por el incumplimiento a las obligaciones previstas en la Ley de la Materia y demás disposiciones jurídicas aplicables, para que este inicie, en su caso, el procedimiento de responsabilidad respectivo, vinculando así, a los organismos de transparencia con las autoridades que tienen el mandato de garantizar la legalidad de los actos realizados por funcionarios públicos.

En este sentido, y de conformidad con la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, los ayuntamientos están facultados, para que, si a así lo determinan, puedan crear la contraloría municipal, que tendrá un titular denominado Contralor, quien será designado por el ayuntamiento a propuesta del Presidente Municipal¹, el cual tendrá las atribuciones establecidas en el artículo 112, de las cuales se insertan únicamente las relativas al asunto que nos ocupa:

“Artículo 112.- El órgano de contraloría interna municipal, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

I. Planear, programar, organizar y coordinar el sistema de control y evaluación municipal;

(...)

III. Aplicar las normas y criterios en materia de control y evaluación;

(...) XVII. Hacer del conocimiento del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, de las responsabilidades administrativas resarcitorias de los servidores públicos municipales, dentro de los tres días hábiles siguientes a la interposición de las mismas; y remitir los procedimientos resarcitorios, cuando así sea solicitado por el Órgano Superior, en los plazos y términos que le sean indicados por éste;

(...)

XIX. Las demás que le señalen las disposiciones relativas.

Además de las atribuciones previstas en la Ley Orgánica Municipal, la Contraloría Interna Municipal del Ayuntamiento de Chimalhuacán es responsable de instaurar, tramitar y sustanciar las informaciones previas y el procedimiento disciplinario y/o resarcitorio,

¹ Artículo 111 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México.
Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111.
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepéc, Estado de México

establecidos en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios².

Ante lo esgrimido, concluyo diciendo que el artículo 190 de la Ley de la Materia contempla una probable responsabilidad, mientras que el artículo 223 contempla que se determinará el grado de responsabilidad de quienes incumplan con las obligaciones establecidas en la Ley; por tanto, es el Órgano de Control y Vigilancia de este Instituto, quien deberá proponer al Pleno de este Órgano Garante los extrañamientos públicos al Sujeto Obligado que actualice algunas de las causas de responsabilidad administrativa establecidas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, sin necesidad de que se gire oficio a la Contraloría Interna para que inicie procedimiento administrativo, cuando no exista la presunción de responsabilidad.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

² Artículo 21 fracción XX del Reglamento Orgánico de la Administración Pública Municipal
Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepac, Estado de México