

INFOEM/COM-ZMS/MEM/130/2017
Meteppec, Estado de México, 03 de Julio de 2017

MEMORANDUM

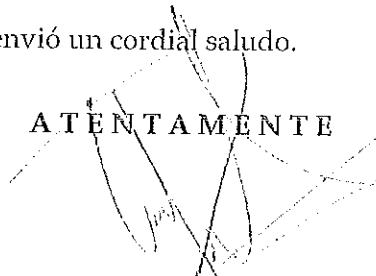
Asunto: Voto Particular

MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INSTITUTO DE
TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL
ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS
P R E S E N T E

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, remito a Usted el **Voto Particular** emitido por la **Comisionada Zulema Martínez Sánchez** en relación a la resolución del recurso de revisión 893/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulado 898/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciado por el Pleno de este Instituto, presentado en la **Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria** del día **veintiocho de junio de dos mil diecisiete**, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE

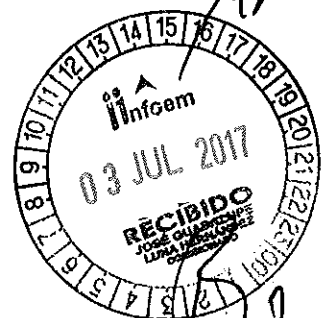

Omar Salatiel Acosta Martínez
Coordinador de Proyectos

C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara.- Comisionada Presidenta.- Para su conocimiento.- Presente.
Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.- Presente.
Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada. Para su conocimiento. Presente
Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento.- Presente.
Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionada. Para su conocimiento.- Presente.
Minutario

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
Meteppec, Estado de México



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 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 VIGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00893/INFOEM/IP/RR/2016 y 00898/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción 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 suscrita emite VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 00893/INFOEM/IP/RR/2016 y 00898/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

Relativo al presente recurso, es de vital importancia mencionar, que no se comparte del todo el criterio, ya que esta ponencia considera, que al ordenar al Sujeto Obligado la entrega de la información, afectaría el curso de la actividades de revisión, ya que revoca la respuesta del sujeto obligado y es que partimos de la premisa de que en todo momento debe respetarse la intención o voluntad del particular respecto de la

información que solicitó, y sólo cuando la información en posesión del sujeto obligado sea de carácter confidencial o reservada, esta deberá permanecer clasificada como tal, para lo cual tenemos que el hoy recurrente solicitó:

00013/STMEM/IP/2017

Solicito los títulos de concesión y con sus respectivos anexos de las siguientes empresas en sus respectivos corredores: 1. Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): • TRANSMASIVO, S.A. de C.V. 2. Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): • TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. 3. sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): • TRANSRED, S.A de C.V. Los títulos de concesión corresponden a “la prestación del servicio público de pasajeros con autobuses de alta capacidad”

00014/STMEM/IP/2017

Solicito en una tabla (en su caso) la siguiente información: 1. El histórico del costo por kilometraje que cobran las siguientes empresas concesionarias : a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): a. TRANSMASIVO, S.A. de C.V. b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): a. TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. c) sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): a. TRANSRED, S.A de C.V. 2. El porcentaje el costo por kilometraje que corresponde al pago de crédito del parque vehicular de las siguientes empresas concesionarias : a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): a. TRANSMASIVO, S.A. de C.V. b) Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): a. TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. c) sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): a. TRANSRED, S.A de C.V. 3. Los costos asumidos por la diferentes partes para la adquisición del parque vehicular en los siguientes corredores: a) Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): I. Inversión del Gobierno del Estado de México II. Inversión del Sector privado III. otros b) Del sistema Mexibús Línea 2

(corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlán – Coacalco – Ecatepec): I. Inversión del Gobierno del Estado de México II. Inversión del Sector privado III. otros c) sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): a. TRANSRED, S.A de C.V. I. Inversión del Gobierno del Estado de México II. Inversión del Sector privado III. otros

Respecto de la solicitud 00013/STMEM/IP/2017, el Sujeto Obligado responde que la información se encuentra clasificada como reservada, ya que se encuentra en trámite la Auditoría a mediante oficio OSFEM/AECF/SAF/DAFPE/OA/100/2016, signado por la auditoría Especial de Cumplimiento Financiero del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, mediante el cual se comunica al Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México, la orden de auditoría a fin de fiscalizar el ejercicio, adjuntando la resolución CT-SITRAMYTEM-04-2017/003 emitida por el Comité de Información del Sujeto Obligado referente a la clasificación de la información como reservada de la información materia de la solicitud.

Respecto de la solicitud 00014/STMEM/IP/2017, derivado de la auditoría OSFEM/AECF/SAF/DAFPEyOA/100/2016, signada por la Auditora Especial de Cumplimiento Financiero del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, el Comité de Transparencia del Sistema de Transporte Masivo y Teleférico del Estado de México emitió resolución CT-SITRAMYTEM-04-2017/003 de fecha 07 de abril de 2017, mediante la cual los Títulos de Concesión que obran en esta

Dependencia y la documentación inherente a ellos, se encuentran con carácter de clasificados como reservados.

Será necesario señalar lo que establece nuestra Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece lo siguiente

"Artículo 122. La clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente título.

...

Los titulares de las áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

...

Artículo 128. En los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.

Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño.

Tratándose de aquella información que actualice los supuestos de clasificación, deberá señalarse el plazo al que estará sujeto la reserva.

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 representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

...

Artículo 131. La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en esta Ley corresponderá a los sujetos obligados; en tal caso deberá fundar y motivar debidamente la clasificación de la información, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

La clasificación de la información como reservada es un procedimiento que debe hacer el área que genera, posee o administra la información y por otro lado como un acto diverso, el Comité de Transparencia es el que debe en su caso, confirmar, modificar o revocar dicha clasificación.

Los supuestos legales en comento, refieren además que para clasificar la información se deben llevar a cabo ciertas consideraciones como el hecho de motivar y justificar de forma objetiva (es decir que la circunstancia sea real) por qué la información solicitada es de carácter reservado, ello aplicando una prueba de daño en la que se precisen las razones concretas por las que la apertura de la información generaría una afectación.

Ahora bien por lo que hace al segundo elemento consistente en la aparición de una causa real de aplicabilidad de esa normativa, siendo muy relevante hacer alusión a los supuestos que la Ley en cita establece para los casos en que aplica la reserva de la información:

"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:

I. Comprometa la seguridad pública y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;

II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;

III. Se entregue a la Entidad expresamente con ese carácter o el de confidencialidad por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;

IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;

V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:

1. Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o

2. La recaudación de las contribuciones.

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;

VII. La que contengan las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

VIII. Vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan quedado firmes;

IX. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público;

X. El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes;

Cuando se trate de información sobre estudios y proyectos cuya divulgación pueda causar daños al interés del Estado o suponga un riesgo para su realización, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes; y

XI. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales."

Como podemos apreciar la causa real (lo que objetivamente ha de clasificarse, en el presente caso nos referimos a la información relativa los títulos de concesión y con sus respectivos anexos, El histórico del costo por kilometraje que cobran las siguientes empresas concesionarias, El porcentaje el costo por kilometraje que corresponde al pago de crédito del parque vehicular de las siguientes empresas concesionarias, los costos asumidos por la diferentes partes para la adquisición del parque vehicular, de las empresas en sus respectivos corredores: 1. Del sistema Mexibús Línea 1 (corredor Ciudad Azteca - Tecámac): • TRANSMASIVO, S.A. de C.V. 2. Del sistema Mexibús Línea 2 (corredor Cuautitlán Izcalli – Tultitlan – Coacalco - Ecatepec): • TRANSCOMUNICADOR MEXIQUENSE S.A. de C.V. 3. sistema Mexibús Línea 3 (corredor Chimalhuacán – Netzahualcóyotl- Pantitlán): • TRANSRED, S.A de C.V., que debe encuadrar en alguno de los anteriores supuestos, por ende el sujeto obligado debe fundar y motivar objetivamente porque la información que se le solicita se encuentra inmersa en una de las anteriores hipótesis.

Actuaciones que se llevaron a cabo ya que el Sujeto Obligado, emitió el acta CT-SITRAMYTEM-04-2017-003.pdf, en donde manifiesta los argumentos suficientes, para corroborar que la información no debe ser publicada.

En este sentido, ante tales argumentos la suscrita no comparte el hecho de que se revoque la respuesta con la finalidad de que se ordene la entrega de la documentación solicitada, puesto que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece 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:

...

V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:

- 1. Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o*
- 2. La recaudación de las contribuciones.*

Del precepto legal citado, podemos advertir que el derecho de acceso a la información será restringido cuando la información contenida en los expedientes, este en algún proceso de auditoría, dejando de lado el dicho del Sujeto Obligado, que en este caso, está manifestando que la información se encuentra contenida en los expedientes que se encuentran en revisión por la Auditoría Especial de Cumplimiento Financiero del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, ya que la entrega de información, podrían alterar el curso de las determinaciones transgrediendo, lo establecido por la autoridad.

No pasa desapercibido que el Comisionado ponente dejó una salvedad en la que manifiesta *"que la información una vez valorado el daño que la entrega de las documentales le causaría a dichos procedimientos y según los artículos 129 y 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, solo si resulta procedente, determine la clasificación de la información como reservada"*, (Sic). Resultando ocioso determinar un nuevo análisis del cual se determine que si la publicación de la información causa algún daño se reserve, dado que el Sujeto Obligado ya se pronunció al respecto.

Está claro que la publicación de la información puede vulnerar la conducción de las actuaciones de la Instancias fiscalizadoras, porque aún no se ha tomado una decisión de cuál será la determinación que tome la autoridad, si bien es cierto debe prevalecer el acceso a la información de la ciudadanía a los información pública, también es cierto que existen sus excepciones, tal y como se advierte en este caso en particular, la información debe permanecer restringida.

Zulema Martínez Sánchez

(Rúbrica).

Esta hoja corresponde al voto particular emitida en el recurso de revisión 00893/INFOEM/IP/RR/2016 y 00898/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado en fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete.
OSAM/MOC