

**VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01605/INFOEM/IP/RR/2017.**

Líneas argumentativas:

**EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE LA PUBLICACIÓN DE LA INFORMACIÓN
SUSCEPTIBLE DE CLASIFICAR COMO RESERVADA.** En términos de la fracción V,
numeral 1, del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
del Estado de México y Municipios, la información cuya divulgación obstruya o pueda
causar un serio perjuicio a las actividades de fiscalización, verificación, inspección,
comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes, se clasificará como
información reservada, sin embargo la imposibilidad de acceder a dicha información no es
una regla absoluta, en razón de que, en los casos en que su publicación produzca mayores
beneficios a la sociedad que los daños que pudieran provocarse por su divulgación,
excepcionalmente se privilegiara el derecho de acceso a la información respectiva.

Índice

I. Consideraciones Generales 2

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión. 3

III. De la publicidad de la información solicitada..... 5

IV. De la excepción a la clasificación de información como reservada..... 11

VI. Conclusión..... 17

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto disidente 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 Trigésima Primera sesión ordinaria de fecha treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por en contra del Ayuntamiento de Zumpango, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01605/INFOEM/IP/RR/2017.
2. La resolución señala que es procedente **REVOCAR** la respuesta entregada por el **SUJETO OBLIGADO** en la solicitud de información número 00080/ZUMPANGO/IP/2017 por resultar fundados los motivos de inconformidad que arguye el **RECORRENTE**, en términos del considerando cuarto de la resolución y ordena al **SUJETO OBLIGADO** haga entrega a el **RECORRENTE** a través del SAIMEX:

El acuerdo de clasificación como reservada de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por el sujeto obligado, en el periodo comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciséis, en términos de lo dispuesto en el Considerando Cuarto y en los artículos 49 fracción VIII, 132

fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y demás normatividad aplicable."

3. Mi voto disidente concurre al haberse ordenando el acuerdo que clasifique la información como reservada relativa al os contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por el **SUJETO OBLIGADO** en el periodo comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por 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 disidente.

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

5. mediante la solicitud de acceso a la información 00080/ZUMPANGO/IP/2017 requirió que el **SUJETO OBLIGADO** le proporcionara, vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) la siguiente información:

a) Los contratos de adquisiciones, arrendamiento, servicios que ha realizado el **Municipio de Zumpago** del uno (01) de enero al treinta

y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis y del uno (01) de enero al treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete, en formato digital PDF través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX).

6. En atención a dicha solicitud el **SUJETO OBLIGADO** formuló su respuesta anexando la siguiente información:

a) Oficio No. COMPRAS/ZUM/373/2017 emitido por el Jefe de Departamento de Compras en el cual señala que la información requerida son expedientes demasiado grandes para su digitalización y sería un esfuerzo excesivo para el servidor público habilitado y por falta de recurso humano y recursos materiales, en términos del artículo 158 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios se ponen a disposición del solicitante los documentos en consulta directa.

7. Derivado de ello el señor _____ interpuso recurso de revisión manifestando medularmente como razones o motivos de inconformidad que la motivación en la respuesta es deficiente ya que la entrega de información por el área de administración no represente ningún esfuerzo excesivo ya que es de suponerse que cada contrato presenta un archivo de 4 fojas

útiles y si al día se firmaran dos contratos sería aproximadamente al año un archivo de (2,240) dos mil doscientos cuarenta fojas útiles.

8. Por otro lado, el **SUJETO OBLIGADO** al momento de rendir su informe justificado revoca su respuesta inicial, en razón de que el Jefe del Departamento de Compras, manifiesta que en fecha doce de mayo de dos mil diecisiete les fue notificada auditoria por parte del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México (OSFEM), señalando que la información requerida se encuentra en verificación y auditoría, motivo por el cual solicita al Comité de Transparencia la clasificación de la información 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.

9. En consecuencia, los motivos de inconformidad no fueron atendidos al considerar procedente la clasificación como reservada de la información solicitada por el **RECURRENTE** correspondiente del uno (01) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil dieciséis, clasificación que a mi consideración no es procedente en razón de lo siguiente:

III: De la publicidad de la información solicitada.

10. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 4 en primer término señala que el derecho

humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar su personalidad o interés jurídico, y además señala que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados en **pública y accesible de manera permanente a cualquier persona**, privilegiando el principio de **máxima publicidad de la información** y que será clasificada excepcionalmente como reservada de manera temporal y por razones de interés público.

11. Aunado a lo anterior, el artículo 9 de la misma Ley señala que el Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a principios, siendo uno de ellos el principio de **máxima publicidad** mediante el cual el legislador hace hincapié en que toda la información en posesión de los Sujetos Obligados será **pública, completa, oportuna y accesible**, sujeta a claro régimen de excepciones que deberán estar defendidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

12. Por otro lado los Sujetos Obligados de manera permanente y actualizada deben poner a disposición de público entre otra, la información relativa a procesos y resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida, licitación de cualquier naturaleza, concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones, así como los informes que por disposición legal

generen los Sujetos Obligados, esto es para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios cuyo texto literal es el siguiente:

"Artículo 92. Los sujetos obligados deberán poner a disposición del público de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

...

XXXIX. La información sobre los procesos y resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, incluyendo la versión pública del expediente respectivo y de los contratos celebrados, que deberán contener, por lo menos, lo siguiente:

...

XXXII. Las concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos, debiendo publicarse su objeto, nombre o razón social del titular, vigencia, tipo, términos, condiciones, monto y modificaciones, así como si el procedimiento involucra el aprovechamiento de bienes, servicios y/o recursos públicos;

XXXIII. Los informes que por disposición legal generen los sujetos obligados;"

13. Ahora bien en relación a los informes que por disposición legal genera el **SUJETO OBLIGADO** tenemos que la **Ley de Fiscalización Superior del Estado de México** tiene por objeto establecer disposiciones encaminadas a fiscalizar, auditar y revisar las cuentas y actos relativos a la aplicación de los recursos públicos del Estado y Municipios; y en este sentido para dar cumplimiento a dicho ordenamiento, las Tesorerías Municipales y la Secretaría de Finanzas mensualmente enviarán para su análisis el Órgano Superior de Fiscalización de la Legislatura documento denominado **Informe Mensual**. El artículo 32 párrafo segundo de la ley en cita establece:

"Artículo 32.-

(...)

Los Presidentes Municipales presentarán a la Legislatura las cuentas públicas anuales de sus respectivos municipios, del ejercicio fiscal inmediato anterior, dentro de los quince primeros días del mes de marzo de cada año; asimismo, los informes mensuales los deberán presentar dentro de los veinte días posteriores al término del mes correspondiente."

14. Para tal efecto el Órgano Superior de Fiscalización establece los lineamientos, criterios, procedimientos, métodos y sistemas para las acciones de control y evaluación, necesarios para la fiscalización de las cuentas públicas y los informes trimestrales y mensuales.

15. Por lo que los **Lineamientos para la Integración del Informe Mensual 2016** es el instrumento que sirve como herramienta para elaborar y presentar los Informes Mensuales, de acuerdo a los requerimientos financieros, contables, patrimoniales, presupuestales, programáticos y administrativos que señalen los ordenamientos legales respectivos, entre los que destacan: La Ley Orgánica Municipal, Ley de Ingresos de los Municipios, Presupuesto de Egresos y Manual Único de Contabilidad Gubernamental para las Dependencias y Entidades Públicas del Gobierno y Municipios, todos del Estado de México.

16. En la integración del Informe Mensual se detallará la información en seis (06) discos que se entregarán mensualmente, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes terminado el mes; por lo que de acuerdo a los Lineamientos citados la integración de los discos será conforme a lo siguiente:

"Disco 1.- Información Patrimonial (Contable y Administrativa) y para el Sistema Electrónico Auditor (Archivos txt).

Disco 2.- Información Presupuestal, de Bienes Muebles e Inmuebles y de Recaudación de Predio y Agua.

Disco 3.- Información de Obra.

Disco 4.- Información de Nómina.

Disco 5.- Imágenes Digitalizadas

Disco 6.- Información de Evaluación Programática, Archivo txt.

17. De lo anterior se advierte que la información solicitada por **EL RECURRENTE** está contenida en el **Disco 5 "Imágenes Digitalizadas"**, toda vez que contiene todas y cada una de las Pólizas de Egresos con su debido soporte documental de acuerdo los citados lineamientos que señalan lo siguiente:

"DISCO 5 "Imágenes Digitalizadas"

- 5.1 Pólizas de Ingresos con su respectivo soporte documental;
- 5.2 Pólizas de Diario con su respectivo soporte documental;
- 5.3 Pólizas de Egresos con su respectivo soporte documental;
- 5.4 Pólizas de Cheques con su respectivo soporte documental;
- 5.5 Pólizas de Cuentas por Pagar con su respectivo soporte documental;

18. En el mismo ordenamiento establece que por cada salida de efectivo, se deberán integrar los documentos comprobatorios y justificativos del pago; asimismo la documentación anexa establecida en los lineamientos de Control Financiero y Administrativo para las Entidades Fiscalizables Municipales del Estado de México; como las facturas o comprobantes Fiscales Digitales por internet en su representación impresa, convenios, contratos, también formaran parte de la documentación soporte de cada una de las pólizas.

19. Por lo tanto, la información solicitada por el **RECURRENTE** se trata de documentación previamente digitalizada, además de que debe ser publicada y

actualizada de acuerdo a las obligaciones de transparencia común establecidas por la Ley estatal en materia de transparencia.

IV. De la excepción a la clasificación de información como reservada

20. El artículo 8 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México establece que la aplicación e interpretación de la Ley deberá prevalecer el principio de **máxima publicidad**, conforme a lo dispuesto en la Constitución Federal, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley General, La Constitución Local, así como en las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, atendiendo al principio pro persona.

21. Como se ha referido en párrafos anteriores la información pública motivo del recurso de revisión se trata de contratos de adquisiciones, arrendamiento, servicios que ha realizado el **Municipio de Zumpago** del uno (01) de enero al treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis y del uno (01) de enero al treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete, en formato digital PDF través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense; información que es generada para y mediante la aplicación de recursos públicos o gasto público, y que en este sentido los artículo 23, fracción XI y 24, fracción XVIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y

Municipios, los Sujetos Obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen por cualquier motivo recursos públicos, además, deberán permitir el acceso a dicha información.

22. Es aplicable la tesis 1a. CXLV/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 2712, Tomo XXX, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro y texto:

GASTO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ELEVA A RANGO CONSTITUCIONAL LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ EN ESTA MATERIA. Del citado precepto constitucional se advierte que el correcto ejercicio del gasto público se salvaguarda por los siguientes principios: 1. Legalidad, en tanto que debe estar prescrito en el Presupuesto de Egresos o, en su defecto, en una ley expedida por el Congreso de la Unión, lo cual significa la sujeción de las autoridades a un modelo normativo previamente establecido. 2. Honradez, pues implica que no debe llevarse a cabo de manera abusiva, ni para un destino diverso al programado. 3. Eficiencia, en el entendido de que las autoridades deben disponer de los medios que estimen convenientes para que el ejercicio del gasto público logre el fin para el cual se programó y destinó. 4. Eficacia, ya que es indispensable contar con la capacidad suficiente para lograr las metas estimadas. 5. Economía, en el sentido de que el gasto

público debe ejercerse recta y prudentemente, lo cual implica que los servidores públicos siempre deben buscar las mejores condiciones de contratación para el Estado; y, 6. Transparencia, para permitir hacer del conocimiento público el ejercicio del gasto estatal.

*Controversia constitucional 55/2008. Municipio de Otzolotepec, Estado de México.
3 de diciembre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Olga Sánchez Cordero
de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: José Francisco
Castellanos Madrazo, Raúl Manuel Mejía Garza y Agustín Tello Espíndola.*

23. El artículo 140 fracción V, numeral 1 establece que el acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a determinados criterios entre los cuales señala: aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las leyes; sin embargo la imposibilidad de acceder la información solicitada no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos casos en los cuales su difusión produzca mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de dicha información

24. Siendo aplicable al caso, la jurisprudencia P./J.45/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 991, Tomo XXVI, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materias Constitucional y Administrativa, Novena Época, de rubro y texto:

"INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN. En términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tanto los expedientes judiciales que no hayan causado estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que forme parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva. Énfasis añadido"

25. Ahora bien, para el caso de que fuera procedente la clasificación como reservada el **SUJETO OBLIGADO** mediante la prueba de daño debe acreditar de manera fundada y motivada que la divulgación de la información lesiona el interés jurídicamente protegido por la Ley, y que el menoscabo o daño puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de

conocerla y por consiguiente clasificarse como reservada, lo que en caso particular no ocurrió.

26. En este sentido el Primer Tribunal de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la ahora Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, Décima Época, de rubro y texto

"ACCESO A LA INFORMACIÓN. EJERCICIO DEL DERECHO RELATIVO TRATÁNDOSE DE LA CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL, MEDIANTE LA PRUEBA DE DAÑO O DEL INTERÉS PÚBLICO Y ROL DEL JUEZ DE AMPARO PARA FACILITAR LA DEFENSA DE LAS PARTES. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, previsto en el artículo 6º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece la existencia de los mecanismos correspondientes y de procedimientos de revisión expeditos, y dispone que ese derecho humano comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información. Asimismo, que toda la generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona. Además señala, como regla general, el acceso a dicha información y, por excepción, la clasificación. Es así que para clasificar la información como reservada, debe hacerse un análisis, caso por caso, mediante la aplicación de la "prueba de daño".

¹ La tesis con número de registro 2011541 fue publicada en la página 2133, Libro 29, Tomo III, abril de 2016, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando un documento contenga partes o secciones reservados o confidenciales, los sujetos deberán elaborar una versión pública, en la que se testen única y exclusivamente aquellas, con indicación de su contenido de forma genérica, así como la fundamentación y motivación que sustente dicha clasificación. Por otra parte, si alguien intenta revertir determinada clasificación de información que estima no es confidencial debe plantearlo ante la autoridad que realizó la clasificación dando audiencia a los beneficiados con la decretación y a los probables afectados para el evento de que se reclasifique, a través de la "prueba del interés público". De lo anterior se advierte que corresponde a los sujetos obligados realizar la clasificación de la información que obre en su poder, contara la decisión que adopten, procede interponer el recurso de revisión ante el organismo garante que corresponda. En consecuencia, la obligación de clasificar la información corresponde única y directamente a los sujetos obligados, en tanto que al Juez de amparo sólo compete facilitar, bajo su más estricta responsabilidad, el acceso a la que sea "indispensable para la adecuada defensa de las partes."

27. El **SUJETO OBLIGADO** remitió el oficio mediante el cual el Órgano Superior de Fiscalización en fecha doce (12) de mayo de dos mil diecisiete expide la orden de auditoría financiera, sin embargo en primer término no se tiene la certeza que a la fecha dicha auditoría se encuentre en proceso y en segundo lugar el **Municipio de Zumpango** no acredita mediante la prueba de daño que la divulgación de la información lesione el interés jurídicamente protegido por la ley, aunado a que el entrega la información al particular en nada obstruye el desarrollo de la auditoría, toda vez que la documentación solicitada se trata de

información previamente digitalizada entregada en el informe mensual y que además debe ser publicada como una obligación de transparencia común.

VI. Conclusión.

28. Por ello para garantizar el Derecho de Acceso a la Información se podrían adoptar medidas de acceso a la información bajo un ejercicio del principio de máxima publicidad, ordenando la entrega de la información solicitada lo que produciría a la sociedad mayores beneficios que los daños que pudieran provocarse al proceso de auditoría de la cual no se tiene certeza de que aun este en proceso.
29. Adoptar la posición que propongo, pretende ordenar un acto de plena certeza, lo que puede constituir un exceso, cierto, pero a todas luces admisible en materia de protección del derecho humano lo que, considero, fortalece al Estado Constitucional de Derecho, en lugar de vulnerarlo.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/SEV