

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0213/2018

Metepec, Estado de México, 23 de abril de 2018

LICENCIADO

ALEXIS TAPIA RAMÍREZ

SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO

P R E S E N T E

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 disidente** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión 00508/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima cuarta sesión ordinaria del dieciocho de abril del año dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

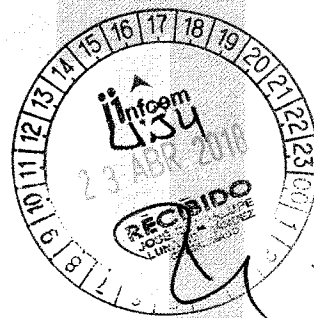
A T E N T A M E N T E

YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento
Archivo
ATU

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
Metepec, Estado de México

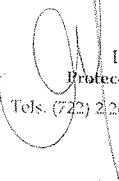


VOTO DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA DÉCIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DEL DIECIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00508/INFOEM/IP/RR/2018.

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 DISIDENTE respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 00508/INFOEM/IP/RR/2018, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, que es del tenor siguiente.

La suscrita diverge tanto con el análisis como con el sentido de la resolución de mérito, a través de la cual la Ponencia determinó REVOCAR la respuesta del Poder Legislativo, en lo sucesivo EL SUJETO OBLIGADO ordenándole hacer entrega de la información correspondiente al Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia de Tlalnepantla de Baz, consistente en lo siguiente:

A) Nómina General del 01 al 15 del mes;


Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 226 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
 Metepec, Estado de México

- B) Nómina General del 16 al 28, 29, 30/31 del mes;
- C) Reporte de Remuneraciones Mensuales al Personal de Mandos Medios y Superiores;
- D) Reporte de Altas y Bajas del Personal; y
- E) Dispersión de Nómina.

Criterio que para la que suscribe resulta improcedente, por los motivos y razones que a continuación se exponen, mismos que resultan torales para la resolución del presente asunto.

En primer término, atendiendo a la solicitud de acceso a la información pública hecha por el particular en la que requirió del **SUJETO OBLIGADO** la información remitida por el DIF Municipal de Tlalnepantla de Baz al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, correspondiente al disco 4 en el mes de diciembre del año 2016 del que se pueda obtener lo siguiente:

- 1.- Nómina general del 01 al 15 del mes solicitado.
- 2.- Nomina general del 16 al 28, 30/31 del mes solicitado.
- 3.- Reporte de remuneraciones mensuales al personal de mandos medios y superiores.
- 4.- Reporte de altas y bajas del personal.
- 5.- Dispersión de nomina

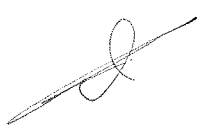
Atento a ello, **EL SUJETO OBLIGADO** en su respuesta manifestó su imposibilidad para proporcionar la información requerida, en virtud de que atendiendo a la fecha de la solicitud, el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México se encontraba en la substanciación de un procedimiento administrativo resarcitorio, relacionado con la revisión a los informes mensuales del primer y segundo semestre del ejercicio 2016 del

Sistema Municipal requerido; por lo que, la información pretendida se clasificó como información reservada por parte del Comité de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**.

Inconforme con la respuesta, el ahora **RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión al rubro señalado, en el que consideró necesario puntualizar como razones y motivos de inconformidad, la falta de fundamentación y motivación en la respuesta proporcionada por **EL SUJETO OBLIGADO**.

Al respecto, la Ponencia Resolutora consideró que si bien, **EL SUJETO OBLIGADO** argumentó como riesgo real de la divulgación de la información, el cual es identificable y demostrable; que el procedimiento resarcitorio no haya concluido como para determinar alguna de las causales de responsabilidad administrativa establecidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, sino hasta que haya quedado firme el mismo; ello resulta improcedente, en virtud que no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 128 segundo párrafo de la Ley de la materia, la cual establece que en el caso de la información reservada, se debe de señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevan al **SUJETO OBLIGADO** a concluir que el tema fáctico corresponde con la norma.

Es así, que la suscrita difiere de dicho argumento en virtud de que, de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y



Municipios, se establece que para la clasificación formal de la información solicitada **EL SUJETO OBLIGADO** deberá remitir el debido Acuerdo de clasificación fundado y motivado donde determine la clasificación de la información como reservada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 49 fracción VIII y 132 fracciones I y II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como los numerales del Cuarto al Décimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, que literalmente expresan:

"Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:

VIII. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;

Artículo 132. La clasificación de la información se llevará a cabo en el momento en que:

- I. Se reciba una solicitud de acceso a la información;*
- II. Se determine mediante resolución de autoridad competente; o*
- III. Se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en esta Ley."*

Cuarto. Para clasificar la información como reservada o confidencial, de manera total o parcial, el titular del área del sujeto obligado deberá atender lo dispuesto por el Título Sexto de la Ley General, en relación con las disposiciones contenidas en los presentes lineamientos, así como en aquellas disposiciones legales aplicables a la materia en el ámbito de sus respectivas competencias, en tanto estas últimas no contravengan lo dispuesto en la Ley General.

Los Sujetos Obligados deberán aplicar, de manera estricta, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán invocarlas cuando acrediten su procedencia.

Quinto. La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en la Ley General, la Ley Federal y leyes estatales, corresponderá a los Sujetos Obligados, por lo que deberán fundar y motivar debidamente la clasificación de la información ante una solicitud de acceso o al momento en que generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, observando lo dispuesto en la Ley General y las demás disposiciones aplicables en la materia.

Sexto. Los Sujetos Obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o expedientes como reservados, ni clasificar documentos antes de que se genere la información o cuando éstos no obren en sus archivos.

La clasificación de información se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño y de interés público.

Séptimo. La clasificación de la información se llevará a cabo en el momento en que:

- I. Se reciba una solicitud de acceso a la información;*
- II. Se determine mediante resolución de autoridad competente, o*
- III. Se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en la Ley General, la Ley Federal y las correspondientes de las entidades federativas.*

Los titulares de las áreas deberán revisar la clasificación al momento de la recepción de una solicitud de acceso a la información, para verificar si encuadra en una causal de reserva o de confidencialidad.

Octavo. Para fundar la clasificación de la información se debe señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la ley o tratado internacional suscrito por el Estado mexicano que expresamente le otorga el carácter de reservada o confidencial.

Para motivar la clasificación se deberán señalar las razones o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En caso de referirse a información reservada, la motivación de la clasificación también deberá comprender las circunstancias que justifican el establecimiento de determinado plazo de reserva.

Tratándose de información clasificada como confidencial respecto de la cual se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, ésta conservará tal carácter de conformidad con la normativa aplicable en materia de archivos.

Los documentos contenidos en los archivos históricos y los identificados como históricos confidenciales no serán susceptibles de clasificación como reservados.

Noveno. En los casos en que se solicite un documento o expediente que contenga partes o secciones clasificadas, los titulares de las áreas deberán elaborar una versión pública fundando y motivando la clasificación de las partes o secciones que se testen, siguiendo los procedimientos establecidos en el Capítulo IX de los presentes lineamientos.

Décimo. Los titulares de las áreas, deberán tener conocimiento y llevar un registro del personal que, por la naturaleza de sus atribuciones, tenga acceso a los documentos clasificados. Asimismo, deberán asegurarse de que dicho personal cuente con los conocimientos técnicos y legales que le permitan manejar adecuadamente la información clasificada, en los términos de los Lineamientos para la Organización y Conservación de Archivos.

En ausencia de los titulares de las áreas, la información será clasificada o desclasificada por la persona que lo supla, en términos de la normativa que rija la actuación del sujeto obligado.

Décimo primero. En el intercambio de información entre Sujetos Obligados para el ejercicio de sus atribuciones, los documentos que se encuentren clasificados deberán llevar la leyenda correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VIII de los presentes lineamientos."

Ahora bien, en dicho Acuerdo de Clasificación de la Información no debe realizarse un pronunciamiento de manera general, sino que debe demostrar que la entrega de la información constituye un riesgo, real, demostrable e identificable, determinación que

hará con precisión, y motivar las razones o circunstancias especiales por las que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada, fundando la prueba de daño y causales de reserva con las disposiciones señaladas en los artículos 129, 140 y 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra dicta:

“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 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.*
- (...)*

Artículo 141. Las causales de reserva previstas en este Capítulo se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título."

Con relación a lo anterior, **EL SUJETO OBLIGADO** en la respuesta a la solicitud de acceso a la información de mérito, remitió el Acuerdo del Comité de Transparencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, tocante a la solicitud de información pública número 00006/PLEGISLA/IP/2018, en el que se determinó la clasificación como información reservada consistente en los archivos de las nóminas generales, reporte de altas y bajas del personal y dispersión de la nómina, contenidos en el disco 4 que integra el Informe Mensual del mes de diciembre del ejercicio 2016, presentado al Órgano Superior de Fiscalización, por el Sistema Municipal DIF de Tlalnepantla de Baz, México, hasta en tanto no se adopte la decisión definitiva en el procedimiento administrativo resarcitorio OSFEM/UAJ/PAR-IM/10/18, con relación a la revisión y fiscalización de los informes mensuales, primer y segundo semestre del ejercicio 2016; mismo que del análisis realizado por esta Ponencia Resolutora se advierte cumple con las formalidades y fundamentos que la Ley de la materia y demás normatividad aplicable requieren para la debida clasificación de la información.

Así, y toda vez que si bien el artículo 4 de la Ley de la materia señala toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, también contempla que podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley, circunstancia que como ya fue expuesto se actualiza en el caso que nos ocupa.

Lo anterior, encuentra sustento en la Tesis Aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se cita a continuación:

Época: Décima Época

Registro: 2000234

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. VIII/2012 (10a.)

Página: 656

**INFORMACIÓN RESERVADA. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN (LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL).**

Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales. Dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al citado derecho, sin embargo, ambas remiten a la legislación

secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información. Así, en cumplimiento al mandato constitucional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de información confidencial y el de información reservada. En lo que respecta al límite previsto en la Constitución, referente a la protección del interés público, los artículos 13 y 14 de la ley establecieron como criterio de clasificación el de información reservada. El primero de los artículos citados establece un catálogo genérico de lineamientos bajo los cuales deberá reservarse la información, lo cual procederá cuando la difusión de la información pueda: 1) comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; 2) menoscabar negociaciones o relaciones internacionales; 3) dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; 4) poner en riesgo la vida, seguridad o salud de alguna persona; o 5) causar perjuicio al cumplimiento de las leyes, prevención o verificación de delitos, impartición de justicia, recaudación de contribuciones, control migratorio o a las estrategias procesales en procedimientos jurisdiccionales, mientras las resoluciones no causen estado. Por otro lado, con un enfoque más preciso que descriptivo, el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contiene un catálogo ya no genérico, sino específico, de supuestos en los cuales la información también se considerará reservada: 1) la que expresamente se clasifique como confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental reservada; 2) secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otros; 3) averiguaciones previas; 4) expedientes jurisdiccionales que no hayan causado estado; 5) procedimientos de responsabilidad administrativa sin resolución definitiva; o 6) la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista de servidores públicos y que formen parte de un proceso deliberativo en el cual aún no se hubiese adoptado una decisión definitiva. Como evidencia el listado anterior, la ley enunció en su artículo 14 supuestos que, si bien pueden clasificarse dentro de los lineamientos genéricos establecidos en el artículo 13, el legislador quiso destacar de modo que no se presentasen dudas respecto a la necesidad de considerarlos como información reservada.

Amparo en revisión 168/2011. Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, A.C. y otra. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

No obstante, es importante señalar que en virtud de que la información solicitada por **EL RECURRENTE** corresponde en su naturaleza a la administración del patrimonio, contable y presupuestal del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia de Tlalnepantla de Baz, y es éste Sujeto Obligado quien remite la información referente a la nómina de los servidores públicos adscritos al mismo; se debió orientar y dejar a salvo los derechos del ciudadano para que formule las solicitudes de acceso a la información pública ante el Sujeto Obligado competente que a su derecho convengan.

En razón de lo expuesto, la que suscribe emite **VOTO DISIDENTE**, pues se considera que derivado de la información remitida por **EL SUJETO OBLIGADO** lo procedente era **CONFIRMAR** la respuesta de éste, toda vez que los documentos pretendidos por el particular recaen en los supuestos de reserva de la información, misma que fue formalmente clasificada por **EL SUJETO OBLIGADO** mediante el debido Acuerdo de clasificación, colmado el derecho de acceso a la información del ciudadano.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto disidente emitido en la resolución del recurso de revisión 00508/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el dieciocho de abril de dos mil dieciocho.
YSM/ATU