

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00197/2018
Meteppec, Estado de México, 16 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 particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **00453/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima tercera sesión ordinaria del once de abril de 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

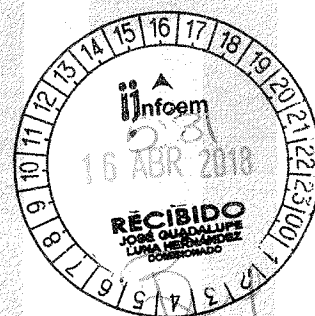
C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento

Archivo

AMV

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 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 TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE ONCE DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00453/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 PARTICULAR respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 00453/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.

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el sentido de la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho tocante a parte de la información que se ordena.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Ayuntamiento de Toluca, en lo sucesivo EL SUJETO OBLIGADO, el número total de demandas laborales por cualquier motivo, desde el año 2016 a la fecha de presentación de la solicitud, debiendo indicar el nombre

de los actores, el motivo de la demanda y para el caso de las concluidas saber el monto pagado.

Así, en lo conducente de su respuesta **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó que remitía el concentrado de las demandas laborales del año 2016 y 2017 indicando los nombres de los actores y demandas concluidas así como, el monto pagado en los casos en que aplique.

Inconforme con la respuesta otorgada a la solicitud de información, el hoy **RECURRENTE** presentó ante este Instituto el recurso de revisión al rubro anotado, señalando como motivo de inconformidad que la respuesta no incluye la información solicitada.

Bajo ese tenor, del análisis a las constancias que obran en el SAIMEX, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole la entrega a través del SAIMEX del soporte documental en que conste o se pueda advertir la siguiente información:

- a) *Número de demandas laborales interpuestas en contra del Ayuntamiento de Toluca, motivo de la demanda y monto a pagar de aquellas concluidas, del uno (01), al dieciséis (16) de enero de 2018;*
- b) *Nombres de los ex servidores públicos que ostentan el carácter de actora en las demandas laborales interpuestas en contra del Ayuntamiento de Toluca, del uno (01) de enero de 2016, al dieciséis (16) de enero de 2018.*

De ser el caso que la información señalada en el inciso a) concorra con alguna causal de reserva, se deberá valorar el daño que la entrega de la información le causaría de conformidad con los artículos 129 y 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y solo si

resulta procedente determine la clasificación de la información como reservada debiendo emitir y entregar el acuerdo de clasificación de información respectivo.

De no ser así, deberá entregarse la información.

En caso, que la información señalada en los incisos a) y b) no haya sido generada, poseída o administrada, el SUJETO OBLIGADO deberá de manifestar de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no se generó, posee o administra.

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución en comento, difiero respecto de la entrega de la información que se ordena entregar en el inciso b) del resolutivo segundo de la resolución.

Lo anterior debido a que, tal como lo señaló la Ponencia Resolutora en el estudio EL SUJETO OBLIGADO deberá considerar varios supuestos para la entrega de la información, pues para el supuesto que las demandas no hubieran causado estado a la fecha de presentación de la solicitud, debió precisar en resolutivos que en este caso se entregaría el Acuerdo de reserva de la información en términos de la Ley de la materia.

Así como que, para el caso de las demandas laborales que hubieran causado estado y se condenara al SUJETO OBLIGADO a pagar al servidor público (Actor) se ordenaría la entrega de la información en los términos en que fue solicitada; finalmente, para el caso de que hubieran causado estado pero no se hubiera condenado al Ayuntamiento, lo procedente sería ordenar el Acuerdo de clasificación de la información como confidencial al no recibir recurso público alguno, esto conforme a lo siguiente.

Debe precisarse que, la clasificación de información como **confidencial o reservada**,

debe efectuarse mediante las formalidades que la Ley impone, es decir, que el Comité de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO** emita un Acuerdo debidamente fundado y motivado, en el que se sustente la clasificación de la información, en caso de actualizarse alguna hipótesis establecida en los artículos 140 y 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Asimismo, **EL SUJETO OBLIGADO**, a su vez, al emitir el Acuerdo de clasificación, deberá apegarse a lo establecido en los artículos 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, los numerales 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:

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

“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

...”

Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas

“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."

(Énfasis Añadido)

Por lo tanto, es importante referir que **EL SUJETO OBLIGADO** debe seguir el procedimiento legal establecido para su clasificación, esto es, que su Comité de Transparencia haya emitido un Acuerdo de Clasificación que cumpla con las formalidades previstas antes citadas que la sustente, en el que se expongan los fundamentos y razones que llevaron a la autoridad a su clasificación como confidencial o reservada, pues de no señalarse dejaría al particular en estado de incertidumbre, al no conocer o comprender los motivos de su reserva temporal, violentando el derecho de acceso a la información del solicitante.

En adición a lo anterior, **de ser el caso**, en el Acuerdo de Clasificación deberá constar la realización de la **prueba de daño**, en la que se justifiquen las razones, motivos y circunstancias que avalen que la divulgación de la información representa un **riesgo real, demostrable e identificable** de perjuicio significativo al interés público; que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y que la limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. En ese tenor, los artículos 114 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 128 y 129 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los cuales se transcriben a continuación para mejor ilustración:

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Artículo 114. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior 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.*

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

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.*
(Énfasis añadido)

Ahora bien, en el supuesto de que **no hayan causado estado**, se estaría frente la actualización de las hipótesis jurídicas previstas las fracciones VIII y X del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, puesto que conocer el nombre de los actores requeridos como el monto pagado podría vulnerar la conducción de la decisión jurisdiccional en curso, además del daño que pudiera producirse superaría el interés público de darse a conocer, preceptos que se a la letra indican 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:

...

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

...

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”
(Énfasis añadido)*

Finalmente, respecto del pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, que para el caso de no haberse generado la información de los incisos a)y b), de manera precisa y clara argumente las razones que expliquen las causas por las que no cuenta con la información requerida.

Al respecto, es menester remitirse al artículo 19 de la Ley de la materia que a la letra dice:

“Artículo 19. Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.”

De lo anterior, el citado artículo señala que se presume que la información existe en razón de las funciones del **SUJETO OBLIGADO**; sin embargo, se colige que dicha información no se configura como la que por deber normativo conste en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, es decir, que si bien es cierto no existe pronunciamiento ni manifestación expresa en la que niegue contar con la información, el ordenar un pronunciamiento por parte de éste, en el que se establezcan las causas por las que no se generó la información, implicaría afirmar que efectivamente **EL SUJETO OBLIGADO** cuenta con ella, aun cuando del expediente electrónico

del recurso de revisión, no se advierte tal circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrar lo aseverado por la Ponencia Resolutora.

Es por lo anteriormente expuesto que, la que suscrita emite **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste en que la Ponencia Resolutora debió precisar en los resolutivos los supuestos de entrega de la información que resultaban aplicables al caso en concreto; ello, derivado de la naturaleza de la información solicitada aunado a que, la Ley de la materia no faculta a este Instituto para ordenar que los Sujetos Obligados motiven las causas por las que no se generó la información si dicho acto o hecho no aconteció, es decir, al no advertirse de las documentales que efectivamente fue expedida, así como, que no existe pronunciamiento del **SUJETO OBLIGADO** del que se adviertan indicios de que pudo haberse generado el documento, por lo que entonces, bastaría con hacerlo del conocimiento del **RECURRENTE**.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00453/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el once de abril de dos mil dieciocho.

YSM/AMV