

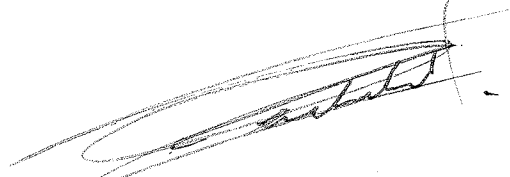
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0256/2019
Metepec, Estado de México, 29 de marzo de 2019

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RÁMIREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

En atención a las funciones asignadas mediante oficio número *INFOEM/COM-EAY/061/2019*, de fecha 25 de marzo del presente año, adjunto al presente me permito remitir de conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, 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; el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión *00328/INFOEM/IP/RR/2019*, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima segunda sesión ordinaria del veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, 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



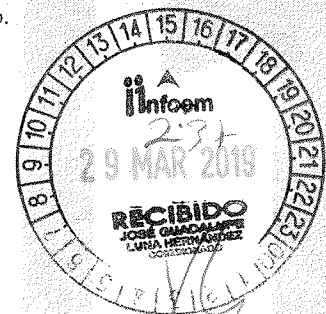
LIC. ADOLFO TELLEZ URIVE
PROYECTISTA B ADSCRITO A LA PONENCIA
DE LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR

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 Micoacana, C.P. 52166
Metepec, 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 SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTISÉIS DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00328/INFOEM/IP/RR/2019.

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 00328/INFOEM/IP/RR/2019, 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 el sentido de la resolución del recurso de revisión; sin embargo, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho tocante a parte de la información que se ordena.

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió a la **Secretaría del Medio Ambiente**, en lo subsecuente **EL SUJETO OBLIGADO**, la información que a continuación se desagrega:

- La denominación de los verificentros a los que no les fueron revalidados sus autorizaciones.
- Motivo por el que no les fueron revalidadas las autorizaciones

De las constancias que obran en el SAIMEX se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** en su respuesta refirió que la información solicitada se encontraba relacionada con los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que aún se encuentran pendientes de que se emita una resolución judicial; por lo que, se actualizaban los supuestos previstos en el artículo 149, fracciones VI y VIII de la Ley del materia.

Inconforme con la respuesta, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, argumentando en sus razones o motivos que toda la información en posesión de los Sujetos Obligados debe considerarse pública y por ende **EL SUJETO OBLIGADO** debió otorgarle la información solicitada.

Bajo ese tenor, **EL SUJETO OBLIGADO** mediante Informe Justificado totalmente, ratificó su respuesta.

Así, del estudio al expediente electrónico, la Ponencia Resolutoria determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar la entrega vía SAIMEX del soporte documental en el que se pudiera advertir del 14 de enero de 2018 al 14 de enero de 2019 la siguiente información:

- a) *Denominación de los verificentros que no les fueron revalidadas sus autorizaciones y los motivos.*

En ese sentido, la que suscribe reitera que si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución del recurso de revisión en comento, considero que la Ponencia Resolutora en resolutivos debió precisar la entrega del Acuerdo de clasificación de la información como reservada.

Lo anterior, obedece a que se ordena la entrega del soporte documental en donde conste la denominación de los verificentros a los que no les fueron revalidadas sus autorizaciones y los motivos; sin embargo, la Ponencia Resolutora únicamente mencionó en su estudio que debido a que **EL SUJETO OBLIGADO** en su respuesta se concretó a invocar el fundamento por el cual reservaba la información solicitada sin tomar en cuenta el procedimiento establecido en la Ley de la materia, determinó revocar la respuesta y ordenar la entrega de la información; sin embargo, se considera necesario precisar que **EL SUJETO OBLIGADO** señaló que algunos procedimientos se encontraban pendientes de que se emitirán las resoluciones correspondientes, es decir, al momento de la presentación de la solicitud y la respuesta estos se encontraban en trámite; por lo que, consideró que lo procedente era que la Ponencia Resolutora considerara esta situación y estableciera como salvedad el ordenar la entrega del Acuerdo de Clasificación como reservada de dichos procedimientos.

En ese sentido, es de precisar que la clasificación de la información **no se da por el simple mandato de la Ley**, sino que es necesario que **EL SUJETO OBLIGADO** cuando clasifique algún documento o información, ya sea todo o en parte, debe atender lo dispuesto por la Ley de la materia, siendo que dicha clasificación es un trabajo en conjunto tanto de los Servidores Públicos Habilitados, de las Unidades de

Transparencia y del Comité de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**, teniendo el deber los primeros de ellos de presentar ante la Unidad de Transparencia la propuesta de la clasificación de la información, para que luego ésta se presente ante al Comité de Transparencia de así resultar procedente el proyecto de clasificación de la información finalmente sea éste último quien apruebe, modifique o revoque la clasificación de la información solicitada.

Por lo que, en el caso de información de carácter reservada, se debe atender a lo que señalan los artículos 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 140, fracción VI, 141 y 142 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, cuyo contenido es de la literalidad 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 supuestos de reserva o confidencialidad previstos en las leyes deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y, en ningún caso, podrán contravenirla.

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 125. La información clasificada como reservada, de acuerdo a lo establecido en esta Ley podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción, dejen de existir los motivos de su reserva.

Los titulares de las áreas deberán determinar que el plazo de reserva sea el estrictamente necesario para proteger la información mientras subsistan las causas que dieron origen a la clasificación, salvaguardando el interés público protegido y tomarán en cuenta las razones que justifican el periodo de reserva establecido.

Excepcionalmente los sujetos obligados con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales y por una sola vez, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.

Cuando expiren los plazos de clasificación o se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, que a juicio de un sujeto obligado sea necesario ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información, el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al Instituto, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.

Artículo 126. Cada área del sujeto obligado elaborará un índice de los expedientes clasificados como reservados, por área responsable de la información y tema.

El índice deberá elaborarse semestralmente y publicarse en formatos abiertos al día siguiente de su elaboración. Dicho índice deberá indicar el área que generó la información, el nombre del documento, si se trata de una reserva completa o parcial, la fecha en que inicia y finaliza la reserva, su justificación, el plazo de reserva y, en su caso, las partes del documento que se reservan y si se encuentra en prórroga.

Artículo 127. Los índices de los expedientes clasificados como reservados serán información pública y deberán ser publicados en el sitio de internet de los sujetos obligados, así como en la Plataforma Nacional.

En ningún caso el índice será considerado como información reservada.

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 para evitar el perjuicio.

Artículo 130. Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán invocarlas cuando acrediten su procedencia, sin ampliar las excepciones o supuestos de reserva o confidencialidad previstos en la Ley General y la presente Ley, aduciendo analogía o mayoría de razón.

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.

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.

Tratándose de información reservada, los titulares de las áreas deberán revisar la clasificación al momento de la recepción de una solicitud, para verificar si subsisten las causas que le dieron origen.

Artículo 133. Los documentos clasificados total o parcialmente deberán llevar una leyenda que indique tal carácter, la fecha de clasificación, el fundamento legal y, en su caso, el periodo de reserva.

Artículo 134. Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o información como reservada. La clasificación podrá establecerse de manera parcial o total de acuerdo al contenido de la información del documento y deberá estar acorde con la

actualización de los supuestos definidos en el presente Título como información clasificada.

En ningún caso se podrán clasificar documentos antes de que se genere la información.

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

Artículo 135. Los lineamientos generales que se emitan al respecto en materia de clasificación de la información reservada y confidencial y, para la elaboración de versiones públicas, serán de observancia obligatoria para los sujetos obligados.

Artículo 137. Cuando un mismo medio, impreso o electrónico, contenga información pública y reservada o confidencial, la Unidad de Transparencia para efectos de atender una solicitud de información, deberán elaborar una versión pública en la que se testen las partes o secciones clasificadas, indicando su contenido de manera genérica y fundando y motivando su clasificación.

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:

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;

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.

Artículo 142. Bajo ninguna circunstancia podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos, calificada así por autoridad competente;

II. Se trate de la investigación de posibles violaciones graves de derechos humanos aun cuando no exista pronunciamiento previo de autoridad competente, cuando se determine, a partir de criterios cuantitativos y cualitativos la trascendencia social de las violaciones;

- III. *Se trate de delitos de lesa humanidad conforme a los tratados ratificados por el Senado de la República, las resoluciones emitidas por organismos internacionales cuya competencia sea reconocida por el Estado Mexicano, así como en las disposiciones jurídicas aplicables; y*
- IV. *Se trate de información relacionada con actos de corrupción de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.”*
(Énfasis añadido)

Es decir, en los casos en los que se clasifique como reservada la información solicitada, **EL SUJETO OBLIGADO** deberá motivar la clasificación de la información, debiendo señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que lo llevaron 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, en la que se precisen las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, justificando que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública; asimismo debe justificar que el riesgo del 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.

Ahora bien, respecto a la fundamentación y motivación es de señalar que el máximo tribunal del país ha establecido jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que

*llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.
..." (sic)*

De tal manera que, en un acto de autoridad se surte la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho, sirviendo de sustento la diversa jurisprudencia dictada por el Poder Judicial de la Federación que sostiene que la finalidad de la fundamentación o motivación es la de explicar, justificar, posibilitar la defensa y comunicar la decisión de la autoridad:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción."(sic)

Por lo cual, la fundamentación y motivación implica que en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se siente afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

De todo lo expuesto, la suscrita emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste en que lo procedente era que la Ponencia Resolutora tanto en estudio como en resolutiveos precisara que derivado de la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** lo procedente era que se clasificara como reservada la información solicitada y en consecuencia ordenara la entrega del Acuerdo de clasificación de la información que al respecto emitiera su Comité de Transparencia y de esa manera dar certeza jurídica al **RECORRENTE** respecto del por qué se considera reservada dicha información; ello, atendiendo al artículo 9, fracción VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00328/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

ATU/AMV