MEMORANDUM No. INFOEM/COMP-ZMS/312/2019
Metepec, Estado de México, 02 de diciembre de 2019

Asunto: Voto Particular.

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO 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 Presidenta Zulema Martínez Sánchez** en relación a la resolución del recurso de revisión **07413/INFOEM/IP/RR/2019**, pronunciado por el Pleno de este Instituto, presentado en la **cuadragésima cuarta sesión ordinaria** del día **veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve**, para los efectos legales conducentes.

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

A T E N T A M E N T E

Omar Salatiel Acosta Martínez
Coordinador de Proyectos

Infoem 02 DIC 2019 RECIBIDO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ COMISIONADO

C.c.p. **Mtro. José Guadalupe Luna Hernández.-** Comisionado del INFOEM.- Para su conocimiento.- Presente.
Minutario

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA 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 CUADRAGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTISIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 07413/INFOEM/IP/RR/2019.

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 que suscribe Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez emito VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número **07413/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:

Hemos de comenzar recordando que el ahora **recurrente,** requirió a través de la solicitud de información número **00172/SECOGEM/IP/2019** a la **Secretaría de la Contraloría del Estado de México,** en lo sucesivo la SECOGEM, lo siguiente:

"acciones y oficios por parte del contralor del estado ,el fiscal anticorrupción , el contralor interno de Ecatepec y el congreso del estado., por las bases direccionadas a marca e equipo policial y candado hasta la fecha de entrega por las patrullas que ya estaban haciendo antes de firmar el contrato., en lo que sera otra simulación administrativa con sobre precios y monto de recursos federales que se emplearon en estas patrullas / MEM-CDAADiyE-SA-LPNP-RP-001-19-08 con excelente transparencia en el portal del municipio" (Sic).

Para lo cual el sujeto obligado turnó dicha solicitud al Órgano Interno de Control en la Secretaría de Finanzas **al ser sujeto habilitado de la SECOGEM**, a efecto de que se pronunciara al respecto, quien mediante oficio número: 20700003000000S-0879/2019, de fecha 12 de septiembre de 2019, entre otras cosas manifestó:

*"Al respecto, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 59, fracción I, II y III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública del Estado de México y Municipios, a efecto de dar respuesta a la presente solicitud, manifiesto que después de realizar una exhaustiva y razonable búsqueda en los archivos que este OIC genero con motivo de su participación en procesos de contratación pública convocados por la Dirección General de Recursos Materiales de la Secretarla de Finanzas conforme a la normatividad de la materia, **no se localizó información y/o documentación, relacionada con el procedimiento adquisitivo número MEMCDAADiyE-SA-LPNP-RP-001- 19-08**"*

VOTO PARTICULAR

Ahora bien, en el estudio de la resolución el Comisionado ponente adujo, entre otras cuestiones de los párrafos del 55 al 58 lo siguiente:

"…

55. *Ahora bien, el Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría, refiere en su artículo 3, que ésta se integrará por las siguientes áreas administrativas:*

*"**Artículo 3.** Al frente de la Secretaría habrá un Secretario, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia, se auxiliará de las unidades administrativas básicas siguientes:*
***I.** Subsecretaría de Control y Evaluación;*
***II.** Unidad de Planeación, Apoyo Jurídico e Igualdad de Género;*
***III.** Unidad de Políticas en Contrataciones Públicas;*
***IV.** Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicaciones;*
***V.** Unidad de Prevención de la Corrupción;*
***VI.** Dirección General de Investigación;*
***VII.** Dirección General de Responsabilidades Administrativas;*
***VIII.** Dirección General de Contraloría y Evaluación Social;*
***IX.** Dirección General de Control y Evaluación "A";*
***X.** Dirección General de Control y Evaluación "B";*
***XI.** Dirección General de Control y Evaluación "C";*
***XII.** Coordinación Administrativa, y*
***XIII.** Órgano Interno de Control.*
Quedan adscritas directamente al Secretario, las unidades administrativas básicas, contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, XII y XIII; y directamente al Subsecretario de Control y Evaluación, las contenidas en las fracciones IX, X y XI."

56. *Correlativo a lo anterior, se aprecia que varias de las Unidades, Direcciones y Subdirecciones que integran al **SUJETO OBLIGADO**, pueden ser competentes para poseer, generar o administrar información referente al proceso de adjudicación número MEM-CDAADiyE-SA-LPNP-RP-001-19-08, referido por el particular en*

su solicitud de información en razón a que, de manera enunciativa, mas no limitativa, los artículos 16, 24 y 28 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría, les reconoce por atribuciones, la siguientes:

*"**Artículo 16.** A la **Unidad de Políticas en Contrataciones Públicas**, corresponden las atribuciones siguientes:*
***I. Asesorar con carácter preventivo** a las dependencias y los organismos auxiliares, y municipios, **en los procedimientos de contratación** que se realicen con cargo total o parcial a recursos estatales, **en materia de adquisiciones**, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionados con las mismas;*
(…)
***Artículo 24.** A la **Dirección General de Responsabilidades Administrativas**, corresponden las atribuciones siguientes:*
(…)
***XXXIV. Recibir, tramitar y resolver**, en términos de las disposiciones aplicables, **las inconformidades** que se formulen con **motivo de las licitaciones públicas e invitaciones restringidas convocadas por las dependencias u organismos auxiliares** y, en su caso, cuando proceda, los que lleven a cabo los ayuntamientos con recursos total o parcialmente estatales;*
(…)
***Artículo 28.** A la **Coordinación Administrativa**, corresponden las atribuciones siguientes:*
(…)
***IX. Participar en los Comités de Adquisiciones y Servicios y de Arrendamientos, Adquisiciones de Inmuebles y Enajenaciones que integre la Secretaría de Finanzas**, conforme a la normatividad aplicable;*
(…)"
(Énfasis añadido)

57. *De lo anterior se concluye que al menos, la Unidad de Políticas en Contrataciones Públicas y la Coordinación Administrativa, tienen facultades para conocer de procedimientos de adquisiciones de bienes y, que la Dirección General de Responsabilidades Administrativas, recibe, tramita y resuelve las inconformidades motivo de licitaciones públicas o invitaciones restringidas."*

Como podemos apreciar de acuerdo a las funciones de la Unidad de Políticas en Contrataciones Públicas dentro de sus facultades está la de asesorar con carácter preventivo a los municipios, en los procedimientos de contratación que se realicen con cargo total o parcial a recursos estatales, en materia de adquisiciones, es decir, en caso de que haya habido alguna asesoría por parte de la SECOGEM al Ayuntamiento de Ecatepec para la adquisición de patrullas, deberá de pronunciarse

La Dirección General de Responsabilidades Administrativas como podemos observar tiene entre otras facultades la de recibir, tramitar y resolver, en términos de las disposiciones aplicables, las inconformidades que se formulen con motivo de las licitaciones públicas e invitaciones restringidas convocadas, cuando proceda, los que lleven a cabo los ayuntamientos con recursos total o parcialmente estatales, por ende, es que se coincide en que también pudiera contar con la información solicitada si se tramita algún procedimiento de inconformidad por el tema de compra de patrullas en el municipio de Ecatepec.

Y es en este punto donde radica el tema del presente voto, pues de ser el caso que algún participante en el procedimiento licitatorio de patrullas en el municipio de Ecatepec, se haya inconformado ante la Secretaría de la Contraloría y este aun no haya causado estado, es en donde se considera que debió ordenarse, que en caso de

encontrar la información solicitada y el expediente donde conste este en procedimiento aun no cerrado, se debe ordenar el acuerdo de clasificación como reservado, lo anterior es así pues en la resolución se ordenó la entrega de la información como a continuación podemos ver:

> *"**SEGUNDO.** Se **MODIFICA** la respuesta emitida por la **Secretaría de la Contraloría** y se **ORDENA** entregar vía Sistema de Acceso a Información Mexiquense (SAIMEX) y correo electrónico, de ser procedente en versión pública, previa búsqueda exhaustiva y razonable, la siguiente información:*
>
> ***a) Documentos donde consten las acciones y oficios realizados en relación con el procedimiento adquisitivo número MEM-CDAADiyE-SA-LPNP-RP-001-19-08."***

Sin dejar la posibilidad de que en caso de contar con esa información y aun seguir en procedimiento de inconformidad llevar a cabo la reserva de la información, en el punto en que se disiente es que se considera que se debió ordenar la clasificación de la información como reservada, en caso de que esta se encuentre en proceso en términos de los artículos 140 fracciones VI y X y 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los cuales refieren:

VOTO PARTICULAR

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;*

...

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 administrativo****s 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*

Como podemos apreciar el sujeto obligado deberá fundamentar correctamente la causal sobre la que se reserva la información y la cual no puede ser entregada hasta en tanto no haya quedado firme, supuestos legales que están previstos en la Ley a efecto de que antes de emitir la resolución se haga con la mayor imparcialidad, sin que aquel que la emita conozca puntos de vista y opiniones referentes al asunto y que derivado de ello tome una decisión, precisamente estos supuestos han de dar certeza

jurídica a las partes involucradas en los asuntos, de que quien resuelve lo hará siempre vigilando que no se fugue información a terceros que puedan viciar el procedimiento y bajo la más estricta imparcialidad que ameritan todos los asuntos, es decir, es necesario motivar las razones por las cuales de forma particular los asuntos encuadran en alguno de los supuestos de reserva.

En ese sentido el sujeto obligado deberá exponer las razones por las cuales dar a conocer la información solicitada, pudiera causar un daño u obstruir la prevención o persecución de delitos, o que altere el proceso de investigación de las carpetas de investigación, o que afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso, refiriendo el daño que pudiera ocurrir el publicar dicha información que estuviera contenida en algún expediente que incida en algún procedimiento ya sea judicial o administrativo, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias, **como podemos apreciar la fracción VI del artículo 140 prevé varios supuestos por los cuales la información debe reservarse, es de suma importancia que el sujeto obligado lleve a cabo un análisis minucioso acerca de cuáles de esos supuestos le aplican a la información requerida, y una vez ubicados detallar porque puede causar un daño al publicarse.**

VOTO PARTICULAR

Misma circunstancia ocurre con la fracción X, se debe explicar las razones por las cuales dar a conocer o hacer pública la información, puede ocasionar un daño, y que sea un riesgo mayor que el interés público de conocer la información de referencia.

Pues en caso de que la información que se está ordenando entregar se encuentre dentro de algún expediente que no haya causado estado, no se le dejo posibilidad al sujeto obligado de reservar dicha información no obstante que por decreto legal, hasta en tanto no causen estado deben reservarse.

Debo decir en este apartado que la reserva de la información es una figura prevista en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y por ende es derecho positivo vigente, y el sujeto obligado tiene la atribución de usar los mecanismos jurídicos previstos en la Ley en cita, de ser el caso que la realidad jurídica en que se encuentren los documentos se ubiquen en algún supuesto del artículo 140 de la citada Ley.

Es decir, considero que se debió ordenar al sujeto obligado que al momento de atender la solicitud de información deberá ponderar y analizar diligentemente, si la información solicitada no es parte de un expediente o de una investigación abiertas, pues de ser el caso deberá hacer entrega de dicha información en versión pública, como si se está ordenando, pero para el caso de que no haya caudado estado, entonces

VOTO PARTICULAR

sí, procede el acuerdo de clasificación como reservado, pero dicho acuerdo debería atender las particularidades del expediente en comento a efecto de ubicarlo en alguno de los supuestos de reserva.

Por todo lo anteriormente expuesto y fundado, la suscrita se aparta únicamente por cuanto a que no se dejó posibilidad al sujeto obligado de realizar el acuerdo de reserva de la información en caso de que los documentos solicitados estén inmersos en expedientes que no hayan causado estado o que sigan sub-judice tal como lo comandan los artículos 140 fracciones VI y X y 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada Presidenta

(Rúbrica)

OSAM/ROA

VOTO PARTICULAR