

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 TRIGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTIUNO DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 04529/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 Comisionada **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR**, respecto de la resolución dictada en el Recurso de Revisión **04529/INFOEM/IP/RR/2019**, pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por el Comisionado **JAVIER MARTÍNEZ CRUZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita estima necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, respecto de las consideraciones vertidas por la Ponencia Resolutora en la resolución de análisis.

Tal y como quedó plasmado en los resultandos de la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, le proporcionara la siguiente información:

- a). Monto erogado por la instalación de la pista de hielo localizada en la Explanada Municipal.
- b). Contrato y Factura que ampare la contratación de la pista de hielo ubicada en la Explanada Municipal.

Al respecto, **EL SUJETO OBLIGADO** respondió al particular mediante la remisión del contrato de prestación de servicios celebrado entre el Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad y una persona física, cuyo objeto fue la prestación del servicio de pista de hielo del 15 de abril al 15 de mayo de 2019, en el cual se testaron datos como el nombre del prestador de servicios y su clave del registro federal de contribuyentes

Inconforme con dicha respuesta, el hoy **RECURRENTE** interpuso el medio de defensa de análisis, en el cual manifestó que únicamente se le proporciono el contrato y no así la factura.

Bajo ese contexto, la Ponencia Resolutora, previo estudio del fondo del asunto, determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole la entrega vía **SAIMEX**, en versión pública de los documentos en los que conste lo siguiente:

1. *Contrato de Prestación de Servicios No. VCHS/DA/IR/RP/002/2019.*
2. *Factura que ampare la contratación de la pista de hielo ubicada en la Explanada Municipal.*

Precisado lo anterior, la suscrita estima que la Ponencia Resolutora debió ordenar la entrega del Acuerdo de Clasificación que sustente la supuesta versión pública remitida; toda vez, que del análisis a las documentales por medio de las cuales el Ayuntamiento pretende justificar la entrega de información testada, se advirtió que éstas no cumplen con el marco normativo aplicable y; por lo tanto, se encuentran indebidamente fundadas y motivadas.

Lo anterior es así, puesto que no se llevó a cabo el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el cual el Comité de Transparencia mediante la emisión de un Acuerdo debidamente fundado y motivado, en el que se expongan los fundamentos y razones que llevaron a la autoridad a testar la documentación.

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:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. 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, debe de explicarse 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.

Dicho lo anterior, la que suscribe estima de vital importancia señalar que, en este caso en particular, la Ponencia Resolutora debió 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 y que finalmente sea éste último quien apruebe, modifique o revoque la misma.

Ahora bien, en términos del artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se debe proceder a clasificar la información requerida mediante las formalidades de Ley, es decir, que el Comité de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO** emita el Acuerdo de Clasificación correspondiente debidamente fundado y motivado, en términos de los numerales 49, fracción VIII y 132, fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así como, los numerales Cuarto al Octavo, Décimo, Décimo Primero, Quincuagésimo y Quincuagésimo Tercero 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:

[...]

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.

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.

[...]

CAPÍTULO VIII DE LA LEYENDA DE CLASIFICACIÓN

Quincuagésimo. Los titulares de las áreas de los sujetos obligados podrán utilizar los formatos contenidos en el presente Capítulo como modelo para señalar la clasificación de documentos o expedientes, sin perjuicio de que establezcan los propios.

[...]

Quincuagésimo tercero. El formato para señalar la clasificación parcial de un documento, es el siguiente:

	Concepto	Dónde:
Sello oficial o logotipo	Fecha de clasificación	Se anotará la fecha en la que el Comité de Transparencia confirmó la clasificación del documento, en su caso.

<i>del sujeto obligado</i>	<i>Área</i>	<i>Se señalará el nombre del área del cual es titular quien clasifica.</i>
	<i>Información reservada</i>	<i>Se indicarán, en su caso, las partes o páginas del documento que se clasifican como reservadas. Si el documento fuera reservado en su totalidad, se anotarán todas las páginas que lo conforman. Si el documento no contiene información reservada, se tachará este apartado.</i>
	<i>Periodo de reserva</i>	<i>Se anotará el número de años o meses por los que se mantendrá el documento o las partes del mismo como reservado.</i>
	<i>Fundamento legal</i>	<i>Se señalará el nombre del ordenamiento, el o los artículos, fracción(es), párrafo(s) con base en los cuales se sustente la reserva.</i>
	<i>Ampliación del periodo de reserva</i>	<i>En caso de haber solicitado la ampliación del periodo de reserva originalmente establecido, se deberá anotar el número de años o meses por los que se amplía la reserva.</i>
	<u>Confidencial</u>	<u>Se indicarán, en su caso, las partes o páginas del documento que se clasifica como confidencial. Si el documento fuera confidencial en su totalidad, se anotarán todas las páginas que lo conforman. Si el documento no contiene información confidencial, se tachará este apartado.</u>
	<i>Fundamento legal</i>	<i>Se señalará el nombre del ordenamiento, el o los artículos, fracción(es), párrafo(s) con base en los cuales se sustente la confidencialidad.</i>
	<i>Rúbrica del titular del área</i>	<i>Rúbrica autógrafa de quien clasifica.</i>
	<i>Fecha de desclasificación</i>	<i>Se anotará la fecha en que se desclasifica el documento.</i>
<i>Rúbrica y cargo del servidor público</i>	<i>Rúbrica autógrafa de quien desclasifica.</i>	

(Énfasis Añadido)

Por lo tanto, es importante referir que **EL SUJETO OBLIGADO** debió seguir el procedimiento legal establecido para la clasificación de la información, esto es, que su Comité de Transparencia debió emitir un Acuerdo de Clasificación que cumpla con las formalidades antes citadas que la sustente, en el que se expongan los fundamentos y razones que llevaron a la autoridad a testar la documentación, de lo contrario, implicaría dejar al solicitante en estado de incertidumbre, al no conocer o comprender las razones por las que se entrega información testada, es decir, si no se exponen de manera puntual las razones de ello se está violentando el Derecho de Acceso a la Información del solicitante.

En consecuencia, la suscrita emite el presente **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste que la Ponencia Resolutora debió ordenar la entrega del Acuerdo de Clasificación que sustente la versión pública del contrato de prestación de servicios en respuesta.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del Recurso de Revisión 04529/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada el veintiuno de agosto de dos mil diecinueve.

YSM/ATU/LAHA