

VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE 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 DÉCIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTISEIS DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 12553/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 EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 12553/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 00351/VIVICTOR/IP/2019, al Ayuntamiento de Villa Victoria, lo siguiente:

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

“Requiero los expedientes que se encuentran pendientes de resolver en la Contraloría Municipal.” Sic

Para lo cual el sujeto obligado manifestó, medularmente mediante un documento que consta de una foja, remitido por su Unidad de Transparencia, mediante el cual hace del conocimiento del particular que dentro de los archivos de la Contraloría Interna Municipal se tienen asuntos relacionados con lo dispuesto por los artículos 34 y 95, fracción III, de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, los cuales no pueden ser difundidos hasta en tanto no se tenga o se haya dictado una resolución firme

De lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó ordena al Sujeto Obligado entregue diversa información y de la cual no se comparte lo siguiente:

Los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas graves, que se encuentren en la etapa del procedimiento de responsabilidades administrativas, al haberse concluido la etapa de investigación y se haya emplazado formalmente al presunto responsable. De ser procedente en versión pública en los términos de la presente resolución

Como se puede observar el comisionado ponente ordena la entrega de expedientes administrativos graves, que estén en la etapa del procedimiento de responsabilidades administrativas, sin embargo del expediente electrónico se puede advertir que el

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

sujeto obligado en su respuesta refiere que únicamente cuenta con expedientes relacionados con temas señalados por los artículos 34 y 95 fracción III de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, sin poderse advertir si se encuentran en la etapa de investigación o dentro del procedimiento de responsabilidades. Por lo que en primer término mencionare que el Sujeto Obligado al señalar en su respuesta que su Contraloría Interna solo está desahogando asuntos marcados en los artículos 34 y 95 fracción III de la Ley de Responsabilidades, mismos que a la letra rezan:

“Artículo 34. La declaración de situación patrimonial, deberá presentarse en los siguientes plazos...”

“Artículo 95. La investigación por la presunta responsabilidad de faltas administrativas podrá iniciar...”

III. Derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o en su caso, de auditores externos...”

Por lo que a continuación es importante señalar, que dicha Ley de Responsabilidades en su CAPÍTULO PRIMERO DE LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS NO GRAVES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, en el artículo 50 se señala siguiente:

“Artículo 50. Incurre en falta administrativa no grave, el servidor público que con sus actos u omisiones, incumpla o transgreda las obligaciones siguientes:

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

(fracción) II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir faltas administrativas en términos del artículo 95 de la presente Ley.”

(Fracción) III. Atender las instrucciones de sus superiores, siempre que éstas sean acordes con las disposiciones relacionadas con el servicio público. En caso de recibir instrucción o encomienda contraria a dichas disposiciones, deberá denunciar esta circunstancia en términos del artículo 95 de la presente Ley. “(Fracción) IV. Presentar en tiempo y forma la declaración de situación patrimonial y la de intereses que, en su caso, considere se actualice, en los términos establecidos por esta Ley...”

Por lo anterior relacionando los artículos 34 y 95, con el numeral 50, todos de la Ley de Responsabilidades, podemos advertir que no estamos ante el supuesto, al que refiere el comisionado ponente en los resolutivos de su proyecto de resolución, es decir, el ordenar la entrega de expedientes relacionados con responsabilidades administrativas graves, toda vez, como ya se comentó, el propio Ayuntamiento se pronunció que solo cuenta con asuntos no graves, por lo que este Órgano Garante no puede dudar de la veracidad de los Sujetos Obligados, ya que como señala el Artículo 4, último párrafo de nuestra Ley de Transparencia

“los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes”. Aunado al criterio 31/10

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la información y protección de Datos, ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos personales, que dice: "...El Instituto Federal de Acceso a la información y protección de Datos, no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad respecto de los documentos proporcionados por los sujetos obligados...".

Por lo ya analizado y expuesto podemos advertir, que los resolutivos presentados en la resolución que se comenta, resultan contradictorios, porque aun cuando los expedientes se encuentren en una etapa de responsabilidad administrativa, esto en virtud de que le propio Ponente en su RESOLUTIVO SEGUNDO II ROMANO orden lo siguiente:

"II. De ser el caso que, al notificarse la resolución, haya procedimientos en la etapa de responsabilidades administrativas relacionados con responsabilidades administrativas no graves, se notificará el Acuerdo del Comité de Transparencia que clasifique, como información confidencial, los expedientes de la Contraloría Municipal. El Acuerdo deberá precisar el número de expedientes que se clasifiquen".

Por lo tanto, como ha quedado demostrado con lo comentado anteriormente, la información con la que cuenta el Sujeto Obligado es de asuntos relacionados con Faltas No Graves, mismas que deben de ser clasificadas como información

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

confidencial como se señala en el numeral II romano del resolutivo segundo del proyecto de resolución; por lo antes expuesto no se acompaña el proyecto presentado por el Comisionado Ponente.

No obstante, lo anterior, no omito hacer mención que si bien es cierto que el procedimiento para determinar si se cometió alguna falta grave este se divide en dos etapas que son: “La etapa de Investigación y la etapa de responsabilidades”, estas se encuentran íntimamente relacionadas, como se demostrara a continuación. La etapa de investigación se llevar a cabo por la Autoridad Investigadora como lo señala el artículo 3 fracción I de la Ley de responsabilidades;

“Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

I. Autoridad investigadora: A la autoridad adscrita a la Secretaría de la Contraloría, a los órganos internos de control, al Órgano Superior, así como a las unidades de responsabilidades de las empresas de participación estatal o municipal, encargadas de la investigación de las faltas administrativas”.

Quien llevará a cabo el Procedimiento de Responsabilidades será la Autoridad Substanciadora como lo marca el mismo artículo 3 fracción II de la misma Ley de Responsabilidades. “...II. Autoridad substanciadora: A la autoridad adscrita a la Secretaría de la Contraloría, a los órganos internos de control, al Órgano Superior, así como a las unidades de responsabilidades de las empresas de participación estatal o

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

municipal que, en el ámbito de su competencia, dirigen y conducen el procedimiento de responsabilidades administrativas desde la admisión del informe de presunta responsabilidad administrativa y hasta la conclusión de la audiencia inicial...” Además de las autoridades anteriores, se encuentra también el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, que será el encargado de imponer las sanciones administrativas por faltas graves a los servidores públicos. Ahora bien, una vez establecido las autoridades que intervienen en los procedimientos de investigación y sustanciación, podemos decir que la Autoridad investigadora se encargara de oficio investigar si los servidores públicos incurrir en alguna conducta de responsabilidad administrativa como lo refiere el artículo 98 de la multicitada ley de responsabilidades. Una vez que la Autoridad Investigadora concluye sus diligencias deberá determinar la existencia o inexistencia de alguna falta administrativa y determinar si la falta es grave o no grave, esto de acuerdo con el artículo 104 de la misma Ley de Responsabilidades; así una vez que califico la conducta deberá emitir su Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, el cual presentará ante la Autoridad Substanciadora a fin de que se inicie el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa. Sin embargo esto no quiere decir, que por el hecho de que se inició el Procedimiento de Responsabilidades, ya se acredito que el servidor público incurrió efectivamente en una falta administrativa, ya que como se puede observar en el artículo 105 de la misma Ley, la Autoridad Substanciadora puede abstenerse de iniciar el procedimiento de responsabilidades o de imponer una sanción, ya que derivado de las pruebas aportadas por la invaginación pude advertirse que no hubo

VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.

daño o perjuicio, y que se den algunas de las hipótesis señaladas en el artículo invocado: I. "...Que la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, esté referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el servidor público en la decisión que adoptó. II. Que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron..."

Ahora bien, es importante señalar que el artículo 115 de la multicitada Ley de Responsabilidades refiere lo siguiente: "En los procedimientos de responsabilidad administrativa deberán observarse los principios de legalidad, **presunción de inocencia**, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos". Aquí resulta importante destacar el principio de presunción de inocencia, toda vez, que como se puede observar en el artículo 133 de la misma Ley, "que todo presunto responsable tiene derecho a que **se presuma su inocencia hasta que no se demuestre su culpabilidad**", además a que la propia autoridad es quién tiene la carga de demostrar su dicho. "Artículo 133. Todo presunto responsable de una falta administrativa, tiene derecho **a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad**. Las autoridades investigadoras tendrán la carga de la prueba para demostrar la

VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.

veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como la responsabilidad de aquéllos a quienes se imputen las mismas”. Una vez señalado lo anterior podemos determinar que las etapas de investigación y substanciación se encuentran íntimamente relacionadas, lo cual se puede corroborar más con lo estipulado por el artículo 120 de la misma Ley de Responsabilidades que nos enmarca quienes son las partes en el procedimiento de responsabilidades “...Artículo 120. **Son partes en el procedimiento de responsabilidad administrativa:** I. La autoridad investigadora. II. El servidor público señalado como presunto responsable de la falta administrativa grave o no grave....” Aunado a lo anterior el artículo 121 nos señala que el servidor público puede interponer los recursos que procedan, así como ofrecer pruebas para demostrar su inocencia “...Artículo 121. Las partes señaladas en las fracciones II, III y IV del artículo anterior, podrán autorizar a una o varias personas con capacidad legal para que en su nombre y representación puedan: I. Oír y recibir notificaciones, **interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las audiencias,** pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término...”. Es por todos los motivos expuestos, que aun y cuando se trate de una presunta falta grave cometida por un servidor público y que no solo por el hecho de que la Autoridad Investigadora emita un informe de presunta responsabilidad, como su nombre lo dice es “**presunta responsabilidad**”, y la Autoridad Substanciadora lo admita, podemos dar por que efectivamente se cometió esa falta administrativa grave, toda vez, que el servidor público tiene derecho a ser escuchado y aportar elementos como ya se mencionó con anterioridad, es por ello

que considero que solo se pueden entregar aquellos expediente que se haya dictado sentencia y esta quede firme.

Por lo anterior, se debió precisar que, existe la posibilidad de que dicha información forme parte del expediente de un procedimiento seguido en forma de juicio, el cual no haya causado estado, por lo tanto pudiera encuadrar en las hipótesis establecidas en los artículos 3 fracción XXIV, 140 fracciones VI, VIII y X de la Ley de Transparencia local, las cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

(...)

***XXIV. Información reservada:** La clasificada con este carácter de manera temporal por las disposiciones de esta Ley, cuya divulgación puede causar daño en términos de lo establecido por esta Ley;*

***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;*

(...)

***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)

Por lo que el **sujeto obligado** deberá realizar una debida ponderación fundada y motivada respecto del principio de máxima publicidad de la información y la reserva de la información cuando en aquellos casos la difusión de la información produciría mayores daños en comparación al beneficio derivado de su difusión, ello mediante la aplicación de la prueba de daño, 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, de ahí que se considera que la fundamentación en el acuerdo de clasificación es correcta.

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

En ese orden de ideas, el Sujeto Obligado deberá contemplar 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, tampoco refiere si el publicar dichos soportes documentales se incide 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.

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 dejó posibilidad al sujeto obligado de reservar dicha información, no obstante que por decreto legal, hasta en tanto no causen estado deben reservarse.

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 los expedientes en los que se encuentre la información solicitada ya quedaron firmes o se archivaron, pues de ser el caso deberá hacer entrega de dicha información en

**VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN:
12553/INFOEM/IP/RR/2019.**

versión pública, como si se está ordenando, pero para el caso de que no, procede el acuerdo de clasificación como reservado, el cual, debería atender las particularidades del expediente en comento a efecto de ubicarlo en alguno de los supuestos de reserva.

Por lo tanto como ha quedado demostrado con lo comentado anteriormente, la información con la que cuenta el Sujeto Obligado es de asuntos relacionados con Faltas No Graves, mismas que deben de ser clasificadas como información confidencial como se señala en el numeral II romano del resolutivo segundo del proyecto de resolución; por lo antes expuesto no se acompaña el proyecto presentado por el Comisionado Ponente.

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)

VOTO PARTICULAR

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 12553/INFOEM/IP/RR/2019, aprobado en fecha veintiséis de agosto de dos mil veinte.
ZMS/OSAM/RDPG