

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 13053/INFOEM/IP/RR/2019.

RESUMEN DEL VOTO. No se comparte el criterio de que únicamente se entregue información relativa a procedimientos administrativos que ya hayan causado estado, toda vez que, considero que la publicidad de los que aún no han quedado firmes en su correcta versión pública, no afecta en nada la sustanciación de los mismos; al contrario, permite conocer si existen o no servidores públicos que están sujetos a procedimientos por una probable responsabilidad administrativa grave, lo que a su vez, permite dar seguimiento al asunto.

Mi oposición se deriva de dos aspectos importantes. En primer término, por la importancia y relevancia que implican las faltas administrativas consideradas graves; y, en segundo término, porque son relacionadas con el ejercicio de las funciones, atribuciones y competencias que desempeña cada servidor público.

Entonces, por corresponder a servidores públicos y derivarse del ejercicio de sus funciones, atribuciones y competencias, indiscutiblemente tienen el carácter de información pública, aún y cuando no hayan quedado firmes; porque existe el interés de la ciudadanía por conocer qué acciones ejerció o dejó de ejercer el servidor público al que se le atribuye la probable responsabilidad administrativa.

Índice

I.	Consideraciones Generales.....	2
II.	De los requerimientos planteados.....	3
III.	De los procedimientos administrativos de servidores públicos.....	6
IV.	De la excepción a la clasificación de información como reservada.....	10
V.	Conclusión.....	16

I. Consideraciones Generales.

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Décima Sesión ordinaria celebrada el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte, en el recurso de revisión promovido en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Nextlalpan**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente al rubro indicado.

2. La resolución señala que es procedente **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordena haga entrega en versión pública de ser procedente, lo siguiente:

a) Soporte documental de los procedimientos administrativos por faltas graves que hayan causado estado, en los cuales se hayan impuesto sanciones a servidores públicos, del periodo comprendido del veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho al veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve; y,

b) Acuerdo emitido por el Comité de Transparencia, mediante el cual se clasifique como confidencial, la información relativa a las faltas administrativas NO graves cometidas por servidores públicos.

3. Mi voto particular se deriva del hecho de que se haya estipulado en los puntos resolutivos que se entregue la información relativa al: *“Soporte documental de los procedimientos administrativos por faltas graves que hayan causado estado”*.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

II. De los requerimientos planteados.

5. Se solicitó, al Sujeto Obligado, lo siguiente:

“Solicito las sanciones que ha emitido el municipio por responsabilidad administrativa.”

(Sic)

6. El **Sujeto Obligado** respondió a la solicitud de información, mencionando lo siguiente:

Nextlalpan, México a 17 de Diciembre de 2019

Nombre del solicitante: [REDACTED]

Folio de la solicitud: 00388/NEXTLAL/IP/2019

se envía respuesta a la solicitud de información en tiempo y forma.

ATENTAMENTE

MARGARITO ZUÑIGA RODRIGUEZ

Anexando para tales efectos un archivo de nombre “388.pdf” cuyo contenido versa en lo siguiente:

“ [...] la información solicitada, se trata de información clasificada como reservada o confidencial, al referirse información privada y a datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable, de conformidad con lo establecido en los artículos 91, 140, 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del

Estado de México y Municipios, así como el acuerdo de clasificación de la información reservada, por el cual se ordena clasificar por un periodo de cinco años como información en su modalidad de reservada y confidencial [...]”.

7. El Recurrente inconforme con la respuesta manifestó como acto impugnado que: *“No anexan ningún acuerdo de clasificación ni anexan los documentos solicitados en versión pública.” (Sic)*

8. Es así como se procedió al análisis de las constancias que obran en el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) a fin de determinar si la misma atendía los planteamientos formulados por el solicitante; refiriendo en el Considerando Cuarto de la resolución que el **Sujeto Obligado** no cumplió con la entrega de lo solicitado.

9. En ese sentido mencionó que, respecto a las sanciones administrativas graves, que impliquen impedimentos o inhabilitaciones para ser contratados serán de acceso público, no obstante, las no graves no serán públicas, únicamente quedarán registradas para efectos de incidencia.

10. Asimismo, se mencionó que las sanciones no graves, deben prevalecer con carácter de información confidencial por mantener el honor de los servidores públicos a efectos de no ser señalados, pues contar con una sanción administrativa hace referencia a que incumplieron con sus obligaciones al frente del servicio público

y, aunque esta falta haya sido menor, la ciudadanía lo pudiera apuntar como un mal servidor público, creándole mala fama dañando su honor tanto como persona como servidor público.

11. De igual manera, como es criterio de la mayoría de los integrantes del Pleno de este Instituto, deberá proporcionarse únicamente la información de aquellos procedimientos administrativos que ya **hayan quedado firmes**, es decir, que no exista ningún recurso, apelación o instancia ante la cual pueda ser impugnada la resolución que de fin a los procedimientos administrativos, porque de lo contrario, divulgar la información que integra las actuaciones de los expedientes afectaría la conducción del mismo.

III. De los procedimientos administrativos de servidores públicos.

12. Como se manifestó en el contenido de la resolución, únicamente serán públicas aquellas faltas administrativas graves que impliquen impedimentos o inhabilitaciones para ser contratados como servidores públicos o como prestadores de servicios o contratistas del servicio público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios.

13. En ese sentido de conformidad con el artículo 52 los procedimientos administrativos por faltas graves, aplicados a servidores públicos, tienen una condición especial que debe ser analizada. Primeramente, la sustanciación de dichos procedimientos es por las siguientes causales:

“Artículo 52. Para efectos de la presente Ley, se consideran faltas administrativas graves de los servidores públicos, mediante cualquier acto u omisión, las siguientes:

I. El cohecho.

II. El peculado.

III. El desvío de recursos públicos.

IV. La utilización indebida de información.

V. El abuso de funciones.

VI. Cometer o tolerar conductas de hostigamiento y acoso sexual.

VII. El actuar bajo conflicto de interés.

VIII. La contratación indebida.

IX. El enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés.

X. El tráfico de influencias.

XI. El encubrimiento.

XII. El desacato.

XIII. La obstrucción de la Justicia.”

14. El mismo ordenamiento legal, establece que, para las faltas graves enunciadas, se aplicarán las siguientes sanciones:

“Artículo 82. Las sanciones administrativas por la comisión de faltas administrativas graves que imponga el Tribunal de Justicia Administrativa a los servidores públicos, derivadas de los procedimientos correspondientes, consistirán en:

I. Suspensión del empleo, cargo o comisión, sin goce de sueldo por un periodo no menor de treinta ni mayor a noventa días naturales.

II. Destitución del empleo, cargo o comisión.

III. Sanción económica.

a) En el supuesto que la falta administrativa grave cometida por el servidor público le genere beneficios económicos, a sí mismo o a cualquiera de las personas a que se refiere el artículo 53 de esta Ley, la sanción económica podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos.

b) En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios económicos obtenidos. Lo anterior, sin perjuicio de la imposición de las demás sanciones a que se refiere el presente artículo.

IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas:

a) Por un periodo no menor de un año ni mayor a diez años, si el monto de la afectación de la falta administrativa grave no excede de doscientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.

b) Por un periodo no menor a diez años ni mayor a veinte años, si el monto de la afectación excede de doscientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.

Cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se podrán imponer de tres meses a un año de inhabilitación.

A juicio del Tribunal de Justicia Administrativa, podrán ser impuestas al infractor una o más de las sanciones señaladas, siempre y cuando sean compatibles entre ellas y de acuerdo a la gravedad de la falta administrativa.

15. Señalado lo anterior me es posible advertir que el efecto sancionador que tienen las faltas graves contempladas por la Ley de Responsabilidades difiere demasiado de las faltas no graves. En efecto, de conformidad con lo que establece la Ley, las sanciones graves en la mayoría de los casos pretenden la separación del cargo, ya sea por un tiempo determinado o de forma permanente, en ese sentido y toda vez que lo que se trata es el ejercicio de la función pública, para que dicha sanción se aplicable se tuvieron que tener indicios de una falta grave la cual lesiona a la sociedad, resultando así su publicidad evidente.

16. No obstante, la razón por la cual la mayoría de los Comisionados Ponentes deciden que se entregue únicamente la información relativa a aquellos procedimientos que se encuentren firmes, reside en la consideración de que se puede causar un daño al honor del servidor público o se pueda interferir a la sustanciación del procedimiento.

17. Sin embargo, son aspectos de los cuales difiero, en primer término porque el hecho de que se haga público el nombre de un servidor público al cual se le haya

incoado un procedimiento por la presunta comisión de una falta administrativa grave no implica directamente la posibilidad de que sea culpable si es que consideramos el principio de presunción de inocencia, mismo que refiere que toda persona será inocente hasta que se demuestre lo contrario por autoridad competente, lo cual no vulnera su honor; por otro lado y por cuanto hace a la sustanciación del procedimiento, considero que el servidor público debe de conocer de conformidad con el principio del debido proceso la acción ejercida en su contra por lo que de ser el caso, en el cual se logre determinar que la entrega información causa una vulneración a la consecución del proceso, la misma se podría entregar en una versión pública o reservar de forma parcial.

18. Aunado a que no se aprecia el daño que pueda causar a la conducción de procedimientos futuros en caso de que la resolución sea recurrida, o bien, el daño que pudiera causarle al servidor público durante la sustanciación, pues conocer el procedimiento que se le está dando, permite identificar las correctas actuaciones que realicen los juzgadores. Es decir, sujetar al escrutinio público los procedimientos administrativos por faltas graves, es un medio de presión por parte de la ciudadanía para que, quienes vayan a resolver los asuntos en cuestión practiquen los principios de legalidad e imparcialidad.

IV. De la excepción a la clasificación de información como reservada.

19. El artículo 8 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México establece que la aplicación e interpretación de la Ley deberá prevalecer el principio de **máxima publicidad**, conforme a lo dispuesto en la Constitución Federal, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley General, La Constitución Local, así como en las **resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales** e internaciones especializados, **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, atendiendo al principio pro persona.**

20. Como se ha referido en párrafos anteriores la información pública motivo del recurso de revisión se trata la documentación que sustenta la aplicación de los recursos públicos derivados de los programas FASP y FORTASEG; que en este sentido los artículos 23, fracción XI y 24, fracción XVIII, de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, establece los Sujetos Obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen por cualquier motivo recursos públicos, además, deberán permitir el acceso a dicha información.

21. Es aplicable la tesis 1a. CXLV/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 2712, Tomo XXX, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro y texto:

GASTO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ELEVA A RANGO CONSTITUCIONAL LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ EN ESTA MATERIA. Del citado precepto constitucional se advierte que el correcto ejercicio del gasto público se salvaguarda por los siguientes principios: 1. Legalidad, en tanto que debe estar prescrito en el Presupuesto de Egresos o, en su defecto, en una ley expedida por el Congreso de la Unión, lo cual significa la sujeción de las autoridades a un modelo normativo previamente establecido. 2. Honradez, pues implica que no debe llevarse a cabo de manera abusiva, ni para un destino diverso al programado. 3. Eficiencia, en el entendido de que las autoridades deben disponer de los medios que estimen convenientes para que el ejercicio del gasto público logre el fin para el cual se programó y destinó. 4. Eficacia, ya que es indispensable contar con la capacidad suficiente para lograr las metas estimadas. 5. Economía, en el sentido de que el gasto público debe ejercerse recta y prudentemente, lo cual implica que los servidores públicos siempre deben buscar las mejores condiciones de contratación para el Estado; y, 6. Transparencia, para permitir hacer del conocimiento público el ejercicio del gasto estatal.

Controversia constitucional 55/2008. Municipio de Ocotlán, Estado de México. 3 de diciembre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: José Francisco Castellanos Madrazo, Raúl Manuel Mejía Garza y Agustín Tello Espíndola.

22. El artículo 140 fracción V, numeral 1 establece que el acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público,

ésta sea clasificada como reservada, conforme a determinados criterios entre los cuales señala: aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las leyes; sin embargo la imposibilidad de acceder la información solicitada no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos casos en los cuales su difusión produzca mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de dicha información

23. Siendo aplicable al caso, la jurisprudencia P./J.45/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 991, Tomo XXVI, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materias Constitucional y Administrativa, Novena Época, de rubro y texto:

“INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN. En términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tanto los expedientes judiciales que no hayan causado estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que forme parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales

su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva.

24. Ahora bien, para el caso de que fuera procedente la clasificación como reservada el **SUJETO OBLIGADO** mediante la **prueba de daño** debe acreditar de manera fundada y motivada que la divulgación de la información lesiona el interés jurídicamente protegido por la Ley, y que el menoscabo o daño puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla y por consiguiente clasificarse como reservada, lo que en caso particular no ocurrió.

25. En este sentido el Primer Tribunal de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la ahora Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, Décima Época, de rubro y texto ¹

“ACCESO A LA INFORMACIÓN. EJERCICIO DEL DERECHO RELATIVO TRATÁNDOSE DE LA CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL, MEDIANTE LA PRUEBA DE DAÑO O DEL INTERES PÚBLICO Y ROL DEL JUEZ DE AMPARO PARA FACILITAR LA DEFENSA DE LAS PARTES. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, previsto en el artículo 6º. de la Constitución

¹ La tesis con número de registro 2011541 fue publicada en la página 2133, Libro 29, Tomo III, abril de 2016, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece la existencia de los mecanismos correspondientes y de procedimientos de revisión expeditos, y dispone que ese derecho humano comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información. Asimismo, que toda la generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona. Además señala, como regla general, el acceso a dicha información y, por excepción, la clasificación. Es así que para clasificar la información como reservada, debe hacerse un análisis, caso por caso, mediante la aplicación de la "prueba de daño". Sin perjuicio de lo anterior, cuando un documento contenga partes o secciones reservados o confidenciales, los sujetos deberán elaborar una versión pública, en la que se testen única y exclusivamente aquellas, con indicación de su contenido de forma genérica, así como la fundamentación y motivación que sustente dicha clasificación, Por tora parte, si alguien intenta revertir determinada clasificación de información que estima no es confidencial debe plantearlo ante la autoridad que realizó la clasificación dando audiencia a los beneficiados con la decretada y a los probables afectados para el evento de que se reclasifique, a través de la "prueba del interés público". De lo anterior se advierte que corresponde a los sujetos obligados realizar la clasificación de la información que obre en su poder y, contara la decisión que adopten, procede interponer el recurso de revisión ante el organismo garante que corresponda. En consecuencia, la obligación de clasificar la información corresponde única y directamente a los sujetos obligados, en tanto que al Juez de amparo sólo compete facilitar, bajo su más estricta responsabilidad, el acceso a la que sea "indispensable para la adecuada defensa de la las partes."

V. Conclusión.

26. Considero que debe ser pública la información relativa a procedimientos administrativos por conceptos de faltas administrativas graves, en estricto apego al principio de máxima publicidad, puesto que hacerlos de conocimiento al público, en nada afecta su desarrollo, al contrario, favorece a la transparencia y rendición de cuentas, al conocer la sustanciación de cada procedimiento y saber que se revuelve con apego a los principios de legalidad e imparcialidad. Actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)