

VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LA COMISIONADA PRESIDENTA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ Y 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 VIGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03508/INFOEM/IP/RR/2020.

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 Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez y la Comisionada Eva Abaid Yapur emitieron VOTO EN CONTRA CON VOTO DISIDENTE CONCURRENTENTE respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 03508/INFOEM/IP/RR/2020, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

Se debe comenzar recordando que la ahora **recurrente**, requirió a través de la solicitud de información número 00257/TECAMAC/IP/2020 al Ayuntamiento de Tecámac, lo siguiente:

“Buenas tardes, solicito información de todos los servidores públicos que hayan sido, apercibidos, amonestados, sancionados, multados e inhabilitados de sus funciones por la contraloría General municipal, del Estado o Federal y por la contraloría del INFOEM, tanto servidores públicos de la administración 2016-2018 y los de la administración 2019-2021. En esta información debe de especificar del actual y ex Servidor público, Nombre, cargo que realizaba cuando se suscitó la falta, cual fue su falta y omisión por la que fue procesado, el monto de la multa (si es el caso), y resolución de la contraloría para ejecutarla. ya que el contralor municipal tambien es el contralor de ODAPAS solicito tambien la relación con las mismas características pero de servidores y ex servidores públicos de ODAPAS.” (Sic).

Ahora bien, el **sujeto obligado**, al dar respuesta, remitió el Acta de la Decimó Segunda Sesión Extraordinaria 2020 del Comité de transparencia del Ayuntamiento Constitucional de Tecámac, de fecha veinticuatro de agosto del año en curso, en la que se emitió el Acuerdo **055/TECAMAC/CT/2020** por el cual se clasificó como reservada la información solicitada.

En ese tenor, la Ponencia Resolutora resolvió que era procedente revocar la respuesta y ordenar lo siguiente:

SEGUNDO. Se **REVOCA** la respuesta emitida por el **Ayuntamiento de Tecámac** y, se **ORDENA** entregar vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), la siguiente información:

- a) **El Acuerdo del Comité de Transparencia que clasifique, como información reservada, los expedientes de la Contraloría Municipal que**

se encuentren en la etapa de investigación que determina el artículo 98 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, hasta en tanto no inicie, en su caso, el procedimiento de responsabilidades administrativas del uno (01) de enero de dos mil dieciséis al once (11) de junio de dos mil veinte. El Acuerdo deberá precisar el número de expedientes que se clasifiquen.

- b) *La versión pública de los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas no 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, en términos de la presente resolución del uno (01) de enero de dos mil dieciséis al once (11) de junio de dos mil veinte.*
- c) *Los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas graves, por corresponder a actos de corrupción o violaciones graves a derechos humanos, 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 del uno (01) de enero de dos mil dieciséis al once (11) de junio de dos mil veinte. De ser procedente en versión pública en los términos de la presente resolución.*

Por cuanto hace a la información que se ordena entregar en los incisos b) y c), en versión pública, se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen.

*Por otro lado, de ser el caso que la información señalada en los incisos b) y c), no haya sido generada, poseída o administrada, en virtud de que los expedientes pendientes de resolver por la Contraloría Municipal se encuentren en etapa de investigación, el **SUJETO OBLIGADO** deberá explicar las causas por las que no se cuente con la información requerida.*

Sin embargo, quienes suscriben, no comparten los resolutivos del Comisionado Ponente por las consideraciones de hecho y de derecho que se precisan en los párrafos siguientes.

Se observa que se establecen condicionantes para la entrega de la información en los tres incisos del resolutivo referido. Así, en el inciso a), si bien se ordena un acuerdo de clasificación respecto de los expedientes que se encuentren en etapa de investigación, hasta en tanto no se inicie el procedimiento de responsabilidades administrativas; por lo cual los dos incisos siguientes se ordena la entrega de los expedientes relacionados a responsabilidades administrativas no graves (inciso b) y graves (inciso c), condicionando ambos a que se haya concluido la etapa de investigación y se haya emplazado al presunto responsable.

Por lo anterior, es evidente que la Ponencia Resolutora estimó que es procedente la entrega de la información una vez que se haya emplazado al presunto responsable, sin que, a consideración de quienes suscriben, el procedimiento de responsabilidades administrativas haya quedado firme.

Ahora bien, si bien en el inciso b) ordenó la entrega de la versión pública de los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas no graves y en el inciso c) ordenó la entrega de los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas graves, por corresponder a actos de corrupción o violaciones graves

a derechos humanos; quienes suscriben consideran que no es procedente la entrega de dichos expedientes debido a que, en ningún caso, el procedimiento administrativo ha quedado firme hasta en tanto no causen estado las resoluciones o, en su caso, sentencias emitidas por las autoridades competentes para decidir en dichos procesos.

En ese sentido, se considera que ambos casos actualizan las causales de reserva previstos en las fracciones V y VI, del artículo 140 de la Ley de la materia las cuales, refieren que la información deberá clasificarse como reservada cuando su publicación ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona o pueda entorpecer u obstruir la prevención y persecución de los delitos, alterar el proceso de investigación o el fincar responsabilidades administrativas a los servidores públicos hasta en tanto no se haya dictado la resolución correspondiente.

Sin embargo, de acuerdo a la Ponencia Resolutora y por lo que respecta, a las faltas administrativas no graves, se desprende del estudio realizado por dicha Ponencia, que las mismas no son consideradas como públicas de acuerdo al artículo 53 de la Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios, en el que se establece lo siguiente:

Artículo 53. Las sanciones impuestas por faltas administrativas graves serán del conocimiento público cuando éstas contengan impedimentos o inhabilitaciones para ser contratados como servidores públicos o como prestadores de servicios

o contratistas del sector público, en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios.

Los registros de las sanciones relativas a responsabilidades administrativas no graves, quedarán registradas para efectos de eventual reincidencia, pero no serán públicas.

De tal forma que, la entrega de los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas no graves, aun en versión pública, es contrario a lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley de Transparencia local, porque no se está ordenando en términos que aseguren que solo se entreguen en los casos en los que la resolución haya quedado firme, sino que únicamente lo condiciona a que se haya emplazado al presunto responsable.

En ese sentido, si lo anterior resulta contradictorio a las causales de reserva establecidas por la Ley de Transparencia Local, sucede lo mismo con las responsabilidades administrativas graves, puesto que la información ordenada en los términos señalados, no ha causado ejecutoria, por lo que hacer público el nombre de un servidor público que solo se considere un presunto responsable de realizar actividades consideradas como conductas graves, puede vulnerar los derechos fundamentales de dichos servidores públicos tales como su derecho a la presunción de inocencia.

Aquí resulta importante destacar el principio de presunción de inocencia, toda vez, que como se puede observar en el artículo 133 de la Ley de Responsabilidades Administrativas local, “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, como se observa a continuación:

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 veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como la responsabilidad de aquéllos a quienes se imputen las mismas.

Así, quienes suscriben consideren que lo procedente era ordenar la entrega del acuerdo de clasificación de los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas no graves y, en su caso, la versión pública de los expedientes relacionados con responsabilidades administrativas graves, siempre y cuando estos ya hayan causado ejecutoria.

Lo anterior se sustenta con la misma Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios la cual establece recursos en contra de las resoluciones o sentencias que decidan que existen infracciones no graves o graves a dicha Ley, por tal motivo, en tanto no queden firmes las resoluciones o sentencias, no

es posible hacer entrega de la información pues se vulnera la presunción de inocencia del implicado.

Al respecto, se debe señalar que las sentencias firmes son aquellas que no son susceptibles de ser modificadas no revocadas por ningún medio o recurso ordinario, ya que dada la naturaleza que la constituye, es inmutable por considerarse la verdad legal y por tanto posee la autoridad de cosa juzgada.¹

Al respecto, se debe tomar en cuenta que las resoluciones y sentencias emitidas pueden ser recurridas por los servidores públicos implicados en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas, como se observa a continuación:

Artículo 196. Los Servidores Públicos que resulten responsables por la comisión de Faltas administrativas no graves, en los términos que se establezcan en las resoluciones administrativas que se dicten por la Secretaría de la Contraloría o los órganos internos de control, conforme a lo previsto en el presente Título, podrán interponer el recurso de revocación ante la propia autoridad que emitió la resolución, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán impugnables ante el Tribunal, vía juicio contencioso administrativo.

Artículo 201. Las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia Administrativa, podrán ser impugnadas por los responsables, las autoridades

¹ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 205-2016 sexta parte, pág. 490, de rubro: SENTENCIAS EJECUTORIAS, FIRMEZA DE LAS.

investigadoras o los terceros, a través del recurso de apelación, ante la instancia competente y conforme a los medios que determine la presente Ley y la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

El recurso de apelación se promoverá por escrito ante el Tribunal de Justicia Administrativa que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación correspondiente.

En el escrito deberán formularse los agravios que consideren las partes se les hayan causado, exhibiendo una copia del mismo para la integración del expediente y una para cada una de las partes.

Artículo 202. Procederá el recurso de apelación contra las resoluciones siguientes:

I. La que determine imponer sanciones por la comisión de faltas administrativas graves o faltas de particulares.

II. La que determine que no existe responsabilidad administrativa por parte de los presuntos infractores, ya sean servidores públicos o particulares.

De tal forma que, en el estado en que se ordenó la información, aún admite recurso ordinario establecido en la Ley, por lo que no se puede considerar que haya quedado firme, pues existe la posibilidad de que, vía medio de impugnación, se decrete la no responsabilidad de los servidores públicos. Consecuentemente, se reitera que la entrega de la información, en tanto las decisiones no hayan quedado firmes, vulnera la presunción de inocencia de los servidores públicos implicados en los procedimientos administrativos.

Para entender la presunción de inocencia, es aplicable la tesis jurisprudencial emitida por la Segunda Sala de máximo tribunal del país, con número de registro 172433, que a la letra establece lo siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

*El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.*²

Derivado del criterio anterior, resulta evidente que es necesario que los procedimientos administrativos instaurados en contra de servidores públicos hayan quedado firmes y se haya establecido de manera indubitable la responsabilidad administrativa grave, antes de hacer entrega de expedientes, pues de no ser así se podría estar violando el derecho a la presunción de inocencia de las personas aludidas.

² Tesis 2ª. XXXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, pág. 1186.

En conclusión, quienes suscriben no comparten el sentido de la resolución emitida debido a que, respecto a las responsabilidades administrativas no graves, estas no son públicas, por lo que no es dable su entrega; mientras que por lo que toca a las responsabilidades administrativas graves, sólo es procedente su entrega cuando la sentencia que decrete la responsabilidad de un servidor público cause ejecutoria y, por ende, quede firme.

Por lo manifestado anteriormente, quienes suscriben emiten el presente voto disidente concurrente, por considerar que se debió tomar en cuenta los argumentos que aquí se exponen, al momento de emitir la resolución al recurso de revisión de mérito.

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(Rúbrica)

Esta hoja corresponde al voto disidente concurrente emitido en el recurso de revisión 03508INFOEM/IP/RR/2020, aprobado el cuatro de noviembre de dos mil veinte.
OSAM/YSM/fzh