

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 DÉCIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE DIECINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01503/INFOEM/IP/RR/2020, 01543/INFOEM/IP/RR/2020 Y 01545/INFOEM/IP/RR/2020 ACUMULADOS.

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 **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en los recursos de revisión **01503/INFOEM/IP/RR/2020 y acumulados**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte del análisis y lo que se ordena en la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **Ayuntamiento de Coyotepec**, en lo

subsecuente **EL SUJETO OBLIGADO**, el acceso al soporte documental que compruebe las denuncias interpuestas por parte del Primer Regidor, Segundo Regidor y Tercer Regidor, en contra del Presidente Municipal por el desvío de recursos del FISMDF 2019, ante la Contraloría.

De las constancias que obran dentro de los expedientes electrónicos del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, en lo sucesivo el **SAIMEX**, se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO**, dio contestación a las solicitudes de información promovidas por el particular, en las que refirió una serie de alegatos que establecen que no se posee soporte documental al respecto y por tanto no se hace entrega de la información

Inconforme con las respuestas otorgadas por parte del **SUJETO OBLIGADO**, **EL RECURRENTE** interpuso los recursos de revisión de mérito, adoleciéndose de que se le negó la información solicitada.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** las respuestas del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar la entrega Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) previa búsqueda exhaustiva y razonable, de ser el caso en versión pública, de la siguiente información:

“a) Soporte documental donde conste o se advierta la interposición de una denuncia por parte del Primer y Tercer Regidor de la actual administración pública municipal, por el probable uso indebido de recursos públicos del FISMDF 2019; y

b) *Soporte documental mediante el cual la Segunda Regidora de la actual administración pública municipal, da seguimiento al probable uso indebido de recursos públicos del FISMDF 2019, ante el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.*

Para efectos de lo anterior 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 y se ponga a disposición del RECURRENTE.

Para el caso que la información que se ordena en el inciso a) no haya sido generada, poseída o administrada, el SUJETO OBLIGADO, deberá manifestar de manera precisa y clara las razones que expliquen las causas por las cuales no se haya generado, poseído o administrado.”

Con base en lo anterior, cabe precisar que se comparte en lo general el sentido y proyecto de resolución presentado por el Comisionado Ponente; sin embargo, se estima que al tratarse de un tema de denuncia y en su caso el inicio de un procedimiento administrativo, es que la Ponencia debió considerar en el análisis del recurso de revisión de que se trata, la fracción VI del ordinal 140 de la Ley de la materia, misma que refiere que se trata de información clasificada como reservada la referente a aquella cuya publicidad 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**. Así, en el caso que nos ocupa, es la propia Regidora

quien refiere que se desconoce la existencia de algún procedimiento administrativo en trámite.

En ese contexto, si bien le corresponde al **SUJETO OBLIGADO** referir si la información solicitada encuadra con alguna causal de clasificación de la información, dada la exhaustividad que se debe tener al analizar los recursos de revisión interpuestos, es que se estima que no se debió desestimar la posibilidad de que la información requerida cupiera en tal supuesto previsto en la Ley de la materia.

Bajo la óptica del principio constitucional de máxima publicidad en contraste con las excepciones legales aplicables al mismo, se deduce que el objetivo del supuesto jurídico que se actualiza, trasciende al eficaz mantenimiento de los procesos jurisdiccionales desde el ámbito formal con la integración de un expediente que contenga la documentación relativa a los actos procesales, y desde el ámbito material con el cumplimiento de las decisiones judiciales.

Concluyendo de ello, la imposibilidad de remitir la información solicitada por ser reservada hasta por cinco años o en tanto dejen de subsistir las causales que motivaron la reserva.

Al respecto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios señala que para la clasificación formal de la información solicitada **EL SUJETO OBLIGADO** deberá remitir el debido Acuerdo de clasificación fundado y motivado donde determine la clasificación de la información como

reservada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 49, fracción VIII y 132 fracciones I, II y III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como los numerales del Cuarto al Décimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, que literalmente expresan:

“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:
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 esta Ley.”

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.

***Noveno.** En los casos en que se solicite un documento o expediente que contenga partes o secciones clasificadas, los titulares de las áreas deberán elaborar una versión pública fundando y motivando la clasificación de las partes o secciones que se testen, siguiendo los procedimientos establecidos en el Capítulo IX de los presentes lineamientos.*

***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.”*

Ahora bien, en dicho Acuerdo de Clasificación de la Información no debe realizarse un pronunciamiento de manera general, sino que **EL SUJETO OBLIGADO**, a través del servidor público habilitado competente y de manera posterior, por el Comité de Transparencia son quienes deben demostrar que la entrega de la información constituye **un riesgo, real, demostrable e identificable**, determinación que se hará con precisión, aunado motivar las razones o circunstancias especiales por las que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada; por lo que es **EL**

SUJETO OBLIGADO quien fundará la prueba de daño y causales de reserva con las disposiciones señaladas en los artículos 129, 140 y 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra dicta:

“Artículo 129. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, justificando que:

- I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública;*
- II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y*
- III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.*

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:

- I. Comprometa la seguridad pública y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;*
- II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;*
- III. Se entregue a la Entidad expresamente con ese carácter o el de confidencialidad por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;*
- IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;*
- V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:*

1. *Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o*
2. *La recaudación de las contribuciones.*

*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;*

VII. La que contengan las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

VIII. Vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan quedado firmes;

Artículo 141. Las causales de reserva previstas en este Capítulo se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título.”

En adición a lo anterior, de ser el caso, en el Acuerdo de Clasificación deberá constar la realización de la **prueba de daño**, en la que **EL SUJETO OBLIGADO** justifique las razones, motivos y circunstancias que avalen que la divulgación de la información representa un **riesgo real, demostrable e identificable** de perjuicio significativo al interés público; que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y que la limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. En ese tenor, los artículos 114 de la Ley General de Transparencia y Acceso a

la Información Pública, 128 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los cuales se transcriben a continuación para mejor ilustración:

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Artículo 114. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título.*

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

Artículo 128. *En los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.*

Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño.

Tratándose de aquella información que actualice los supuestos de clasificación, deberá señalarse el plazo al que estará sujeto la reserva.

(Énfasis añadido)

Atento a lo expuesto, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste que respecto de la información que se ordena, debe ser únicamente de aquella que no afecte o genere un riesgo en perjuicio del principio del debido proceso, puesto que las denuncias en trámite son susceptibles de ser clasificados como información reservada, respecto de la información que vulnere la conducción de los procedimientos administrativos, de conformidad con el ordinal 140 de la Ley de Transparencia, Acceso

a la Información Pública del Estado de México y Municipios; en atención a los principios previstos en el ordinal 9 de la Ley de la materia en los que el Instituto debe regir su actuar, principalmente los previstos en las fracciones I, IV, V, y VI.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución de los recursos de revisión 01503/INFOEM/IP/RR/2020 y acumulados, aprobada el diecinueve de agosto de dos mil veinte.

YSM/IAHA