

VOTO PARTICULAR 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 SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA DEL DIECINUEVE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00618/INFOEM/IP/RR/2021.

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 emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **00618/INFOEM/IP/RR/2021**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **José Guadalupe Luna Hernández**, que es del tenor siguiente:

En primer término, debemos referir que se comparte el sentido en general de la resolución presentada por el Comisionado Ponente, no obstante, se hará mención de un punto que en opinión de quien suscribe, se debió tomar en consideración al momento de resolver el recurso que nos ocupa.

Para tal fin, es necesario traer a colación que mediante la solicitud de información **00033/PLEGISLA/IP/2021**, el particular requirió la siguiente información:

- a) la normatividad, disposiciones internas y manuales de procedimientos aplicables a la Autoridad Investigadora y Unidad Técnica de Evaluación del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México; y,
- b) el control o registro de expedientes de dichas áreas del uno de enero de 2019 al uno de diciembre de 2021.

Derivado de la respuesta por parte del **Sujeto Obligado**, el Comisionado Ponente, resolvió en ordenar la entrega de la información faltante, como se acredita en lo estipulado en su resolutivo **SEGUNDO**, como se acredita a continuación:

“SEGUNDO. Se MODIFICA la respuesta emitida por el Poder Legislativo y se ORDENA entregar vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), los documentos donde conste la siguiente información, en el formato señalado por el particular o en el estado en que se encuentre:

A) Normatividad interna de la Autoridad Investigadora; y la Unidad Técnica de Evaluación y Control del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, vigente.

B) La sección de la base de datos empleada por la Auditoría Especial de Investigación, para registrar los procedimientos, que contenga la información del uno (01) de enero de dos mil diecinueve al veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno en los términos del Considerando Quinto de la presente resolución.” [Sic]

Una vez hechas las consideraciones anteriores, debemos recordar que la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, en sus numerales 50 y 52, disponen a la literalidad lo siguiente:

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

(...)

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

(...)” [Sic]

En este sentido, los procedimientos para determinar si se cometió alguna falta grave o no grave, se dividen en dos etapas que son: **“La etapa de Investigación y la etapa de responsabilidades”**, mismas que se encuentran íntimamente relacionadas, como se demostrara a continuación.

La etapa de investigación se llevará a cabo por la Autoridad Investigadora, en contraste, el procedimiento de responsabilidades resulta competencia de la Autoridad Substanciadora, tal y como lo señala la Ley de Responsabilidades Administrativas vigente, en su numeral 3, fracciones I, II y III, normatividad invocada que dispone a la literalidad lo siguiente:

“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.*

*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 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. La función de la autoridad substanciadora, en ningún caso podrá ser ejercida por una autoridad investigadora.*

*III. **Autoridad resolutora:** A la unidad de responsabilidades administrativas adscrita a la Secretaría de la Contraloría y a los órganos internos de control o al servidor público que éstos últimos asignen, así como la de las empresas de participación estatal y municipal, tratándose de faltas administrativas no graves. En el supuesto de faltas administrativas graves, así como para las faltas de particulares lo será el Tribunal.*

(...)” [Sic]

Ahora bien, una vez establecidas 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 incurren 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 investigación pude advertirse que no hubo 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 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 aún y cuando se trate de una presunta falta grave o no 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 expedientes 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

(...)” [Sic]

LFZZXAzCZDBXopeZLx9d5rtv

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.

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

10 de 13

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 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 o Faltas Graves, por lo antes expuesto, se difiere respecto de no ponderar la posibilidad de clasificar la información como reservada, en este tenor, los

expedientes en procedimiento no pueden ser entregados, hasta en tanto no hay una sentencia que haya quedado firme, ya que como se ha señalado el presunto responsable puede demostrar su inocencia, y por tanto se le puede causar un daño al darse a conocer la información antes de que concluya el procedimiento, 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.

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el Recurso de Revisión número **00618/INFOEM/IP/RR/2021**, aprobado en fecha diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.
OSAM/JCMA

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos
Personales del Estado de México y Municipios

Esta hoja pertenece al Voto particular RR 618_2021_ZMS

64 c1 6b b1 a3 87 6f 99 f2 eb 43 3c fb 77 24 d6 c1 af
31 a3 9f ed c3 32 c5 28 bf ee a7 ad cf 0c f9 83 a3 7d 5e
46 95 e8 12 0d 67 8b c8 89 63 c6 35 3b 95 a2 d6 25 54
f9 a0 8e 06 09 2e be 89 4b ba 4d aa 51 bb 0a fc ae 44
35 c9 58 0f ac 56 63 7e b5 dc e6 fe cd 43 9d 54 ef 61
1e 9c 99 3d 70 33 a1 ae 92 e6 ac 18 ef bf a0 1c 1c 68
c0 c1 10 20 c5 ac 24 e5 93 34 ff 60 e9 aa cf 1f e7 7a 49
7d 94 40 a9 51 4b cf be 89 5b 43 03 20 5c 0b 68 84 22
c9 a4 5e b3 9e a0 86 3d 83 9f e0 ef 6c 2a 11 28 fe 9c 05
00 ec 9b 83 5b f2 13 71 cd 78 2b d5 1e 1f ce ec 97 21
91 cf 54 c5 cf 9e d9 68 97 2e 43 59 6b 54 fc a7 6c 97
41 26 11 30 4e 1c 66 97 df aa fe df 3a 2c fa 9b 75 c9 6a
de 89 ac 85 a8 17 14 f2 cf f0 cf c5 df cf 3a 5f 89 40 ba
af ad 6e d8 ca 20 6d 0f 04 aa f7 cf a5 28 b2 6f ce

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada Presidenta
(Firma Electrónica)



Archivo firmado: Voto particular RR 618_2021_ZMS



LFZZXAzCZDBXopeZLx9d5rtv