

Toluca de Lerdo, México, a 19 de julio de 2018
Acuerdo No. IEEM/CT/243/2018
VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAESTRO JESÚS ANTONIO TOBIÁS CRUZ, CONTRALOR GENERAL E INTEGRANTE DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA, EN RELACIÓN A LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ACUERDO NÚMERO IEEM/CT/243/2018 PRESENTADO POR LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA, EN LA TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DIECINUEVE DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, PARA DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 00508/IEEM/IP/2018, EN CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE REVISIÓN 01939/INFOEM/IP/RR/2018.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 46, fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y 11 y 17 del Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Electoral del Estado de México, el que suscribe Maestro Jesús Antonio Tobías Cruz, Contralor General, emite VOTO PARTICULAR respecto al proyecto de Acuerdo número IEEM/CT/243/2018, presentado por la Unidad de Transparencia, en el tenor siguiente:

En primera instancia, resulta oportuno analizar los antecedentes que le dieron origen al acuerdo de referencia:

Que en fecha veinticinco del presente año, fue ingresada a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (Saimex), solicitud número 00508/IEEM/IP/2018, en la cual se requiere lo siguiente: **“Derivado de la resolución del recurso de revisión 2904/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados, así como al acuerdo del Comité de Transparencia IEEM/CT/070/2018**

1/12

*Recibido voto
por el Contralor
19/07/18
16:39*



documentos que fueron notificados a esta organización ciudadana por medio del sistema SAIMEX, se solicita, se entreguen TODOS los documentos en donde consten las acciones que ha realizado el servidor público JESÚS ANTONIO TOBIAS CRUZ CONTRALOR GENERAL en relación a lo ordenado tanto en la resolución del recurso de revisión 2904/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados y en el acuerdo del Comité de Transparencia IEEM/CT/070/2018” (Sic.), la cual fue turnada por la Unidad de Transparencia a esta Contraloría General, en la misma fecha, mediante oficio número IEEM/SAIMEX/UT/185/2018.

Para efecto de dar atención a la solicitud, mediante oficio IEEM/CG/SPH/006/2018 de fecha once de mayo del presente año, se remitió a la Unidad de transparencia solicitud de clasificación como información reservada, el oficio IEEM/CG/2491/2018.

Posteriormente, en fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, fue aprobado en la vigésima novena sesión extraordinaria del Comité de Transparencia, mediante acuerdo IEEM/CT/151/2018, la clasificación como información reservada.

Derivado de lo anterior, en fecha diecisiete de mayo del presente año, esta Contraloría General emitió respuesta a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (Saimex) y por oficio IEEM/CG/SPH/008/2018 de la misma fecha, fue remitida a la Unidad de Transparencia.

Inconforme con lo anterior, el día veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, el solicitante hoy recurrente, interpuso recurso de revisión vía SAIMEX, al cual recayó el número 01939/INFOEM/IP/RR/2018, en el cual aduce diversos agravios relacionados a la información entregada, y no así respecto a la clasificación del oficio IEEM/CG/2491/2018.

El veintisiete de junio de dos mil dieciocho, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de

2/12

México y Municipios resolvió el referido medio de impugnación, en el cual determina que no se aplicó de manera correcta la prueba de daño, por lo que no se fundan o se indican las razones por las que no puede darse a conocer la información; sin hacer pronunciamiento respecto a la procedencia de la reserva, tan es así, que en su resolutivo SEGUNDO, establece:

“III. RESUELVE:

...

Segundo. Se ORDENA al Sujeto Obligado en términos del Considerando Cuarto de esta resolución, haga entrega vía SAIMEX, de lo siguiente:

- 1. El oficio IEEM/CG/2491/2018 emitido por el Sujeto Obligado.*

De ser el caso, en que la información que se ordene actualice alguna de las causales de reserva previstas en el artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el Sujeto Obligado deberá remitir al particular el Acuerdo de Clasificación debidamente fundado y motivado.” (el énfasis es añadido)

Derivado de ello, la Unidad de Transparencia, somete a consideración del Comité de Transparencia, el acuerdo IEEM/CT/243/2018, en el cual no se aprueba la clasificación de información reservada solicitada por esta Contraloría General, en razón de que a dicho de la referida Unidad, *“no se acredita el daño presente, probable y específico que produciría la entrega de la información, acorde con los parámetros establecidos en la Ley de Transparencia del Estado, es decir, no se demuestra la forma mediante la cual la entrega del documento específico relativo al oficio número IEEM/CG/2491/2018, podría generar el perjuicio descrito por el área solicitante, máxime que en dicho oficio únicamente se informa el inicio del procedimiento de revisión como parte de la realización de acciones de control preventivo, sin indicarse detalles de ésta, ni mucho menos información vinculada con los posibles resultados derivados de la misma”,* por lo que, me permito realizar las siguientes consideraciones:

Primeramente, el proyecto de acuerdo número IEEM/CG/2491/2018, carece de objetividad, ya que detenta una incongruencia por parte del Comité de Transparencia, al aprobar en primera instancia, un acuerdo de clasificación de la misma información, el cual fue notificado al solicitante, y posteriormente se emite otro acuerdo en sentido contrario, para efecto de dar cumplimiento al recurso de revisión del Órgano Garante.

Aunado a ello, es dable manifestar que tal y como se refiere en el proyecto de acuerdo, el oficio número IEEM/CG/2491/2018, sujeto a clasificación, es precisamente el que marca el inicio del procedimiento de revisión a los mecanismos existentes en cada Unidad Administrativa del IEEM, para dar atención a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que se encuentra en trámite en esta Contraloría General, lo cual constituye parte primordial de la revisión referida, al formar parte de un todo, es decir "expediente de revisión", y no en su carácter individual como lo pretende analizar el proyecto antes mencionado, ya que el oficio de inicio es aquel que le da materialidad al expediente.

Lo anterior, en términos del artículo 3, fracción XIV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que dispone:

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

...

XIV. Expediente: Unidad documental constituida por uno o varios documentos de archivo, ordenados y relacionados por un mismo asunto, actividad o trámite de los sujetos obligados..."

Por lo que, en términos de los artículos 113, fracción VI de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 140, fracción V punto 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como los numerales Vigésimo Cuarto de los Lineamientos

Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, existe fundamento expreso para clasificar la información como información reservada, en razón de lo siguiente:

1. Existe un procedimiento de verificación del cumplimiento de las leyes, que es la revisión a los mecanismos existentes en cada Unidad Administrativa del IEEM, para dar atención a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, cuyo alcance abarca el presente ejercicio y los periodos 2014, 2015, 2016 y 2017, de los cuales se encuentran sujetos servidores públicos actuales, así como aquellos que podrían no estar en funciones.
2. El procedimiento referido se encuentra en trámite y a la fecha, se encuentran en proceso diversas actuaciones relativas al mismo. (Cabe señalar que a la fecha de recepción de la solicitud de información, únicamente se había emitido en el expediente el oficio en análisis).
3. El oficio IEEM/CG/2491/2018, tiene vinculación directa con la revisión que realiza la Contraloría General, al ser el documento que da inicio a este, formando parte primordial del expediente formado con motivo dicho oficio.
4. La difusión de la información impide u obstaculiza las actividades de inspección, supervisión o vigilancia en el procedimiento de revisión, ya que, al ser parte del expediente, pudiera afectar la conducción del mismo, ya que se estaría proporcionando información de carácter parcial y podría afectar los resultados de la revisión.

En tales circunstancias, está Contraloría General emitió solicitud de clasificación del oficio multireferido como parte del expediente de revisión el cual se encuentra en trámite, ya que en el momento de la solicitud de información, únicamente se había emitido el oficio IEEM/CG/2491/2018, sin embargo, a la fecha existen diversas actuaciones en trámite que forman parte del expediente de revisión, por lo que, se considera procedente la clasificación del expediente completo en términos de los

preceptos referidos; lo anterior, en razón de que este Órgano de Control Interno para efecto de realizar revisiones y/o auditorías, se basa en normas internacionales como lo son: las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), los Estándares Internacionales para la Práctica Profesional de Auditoría Interna, las cuales establecen como un principio primordial del personal auditor, el garantizar la confidencialidad de sus actuaciones.

Tal es el caso de la Norma ISSAI-ES 100 Principios Fundamentales de Fiscalización del Sector Público, que señala:

"Documentación y confidencialidad"

Los auditores deberán mantener y garantizar la confidencialidad sobre la información obtenida en el curso de sus actuaciones.

Los datos relativos a los entes fiscalizados obtenidos por los auditores en el ejercicio de sus funciones no deberán ser utilizados para fines distintos de la propia fiscalización. La información obtenida no deberá ser facilitada a terceros ni utilizada en provecho propio. En concreto, y salvo que una Ley establezca expresamente lo contrario, no se facilitará acceso a los papeles de trabajo ni a la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos de la ICEX o con otras entidades.

Los papeles de trabajo son documentos que contienen los elementos de prueba soportes de las constataciones, conclusiones y juicios del auditor. Incluyen el conjunto de las evidencias preparadas u obtenidas por el auditor durante la auditoría y son el nexo entre el trabajo de campo y el informe. Están constituidos por las pruebas materiales, documentales, testimoniales y analíticas.

La ICEX deberá conservar debidamente custodiados en sus archivos los papeles de trabajo que constituyen el soporte de sus conclusiones,

estableciendo los procedimientos que garanticen su protección y conservación durante el tiempo que se regule como necesario.”

De igual forma, los Estándares Internacionales para la Práctica Profesional de Auditoría Interna, establecen:

“...2330 – Documentación de la información

Los auditores internos deben documentar información relevante que les permita soportar las conclusiones y los resultados del trabajo.

2330.A1 – *El director ejecutivo de auditoría debe controlar el acceso a los registros del trabajo. El director ejecutivo de auditoría debe obtener aprobación de la alta dirección o de asesores legales antes de dar a conocer tales registros a terceros, según corresponda.*

2330.A2 – *El director ejecutivo de auditoría debe establecer requisitos de retención para los registros del trabajo, sea cual fuere el medio en el cual se almacena cada registro. Estos requisitos de retención deben ser consistentes con las guías de la organización y cualquier regulación u otros requisitos pertinentes.*

2330.C1 – *El director ejecutivo de auditoría debe establecer políticas sobre la custodia y retención de los registros de trabajos de consultoría, y sobre la posibilidad de darlos a conocer a terceras partes, internas o externas. Estas políticas deben ser consistentes con las guías de la organización y cualquier regulación u otros requisitos pertinentes...”*

Aunado a lo anterior, el artículo 197, quinto párrafo del Código Electoral del Estado de México, establece:

“Artículo 197. *El Instituto contará con una Contraloría General, que ejercerá funciones de fiscalización de sus finanzas y recursos y de control interno para identificar, investigar y determinar las responsabilidades de los servidores del Instituto y para imponer las sanciones disciplinarias*

contempladas en este Código. La Contraloría General estará a cargo de un titular denominado Contralor General.

...

Los servidores adscritos a la Contraloría General y, en su caso, los profesionales contratados para la práctica de auditorías, deberán guardar estricta reserva sobre la información y documentos que conozcan con motivo de desempeño de sus facultades, así como de sus actuaciones y observaciones...” (el énfasis en añadido)

Relacionado al precepto anterior, el artículo 30 del Reglamento Interno del Instituto Electoral del Estado de México, señala:

“Artículo 30. El personal adscrito a la Contraloría General y, en su caso, los profesionales contratados para la práctica de auditorías, deberán registrar, integrar, custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado y responsabilidad o a la cual tengan acceso, impidiendo o evitando su uso, divulgación, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida en términos de los dispuesto por la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios”.

En tales circunstancias, en caso de que esta Contraloría General divulgue la información relacionada con la revisión que se encuentra en trámite, vulneraría los principios y normatividad referida, lo cual podría actualizar un supuesto de responsabilidad, en términos del artículo 197 ter del Código Electoral del Estado de México, o en su caso de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios.

No omito referir, que contrario a lo que se establece en el referido proyecto, el otorgar el oficio IEEM/CG/2491/2018, podría generar un daño presente, probable y específico, ya que, se encontraría sujeto al escrutinio de terceros, el inferir opiniones

respecto a la actuación del Órgano de Control Interno, sin que se haya concluido el procedimiento e incluso inferir respecto a la capacidad o experiencia del personal habilitado para llevar a cabo la revisión en comento, que pudiera afectar la conducción y los resultados del mismo, tales como tener acercamiento con los auditores, con la finalidad de obtener información respecto de la revisión llevada a cabo y con ello propiciar la posible violación a los principios de objetividad e imparcialidad con los que deben actuar en términos del artículo 197 tercer párrafo del Código Electoral del Instituto Electoral del Estado de México.

Aunado a ello, también se correría el riesgo de recibir nuevas solicitudes de información pública con el objeto de obtener nueva información del expediente que aún se encuentra en trámite, que pudieran obligar a este Órgano de Control, limitar o ampliar su esfera de actuación y por ende variar el sentido de los objetivos trazados previamente o emitir resultados imprecisos.

Sirve de apoyo a lo anterior, mutadis mutandis o por analogía, el siguiente criterio jurisprudencial:

“Época: Décima Época

Registro: 2004651

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 26/2013 (10a.)

Página: 5

AUDITORÍAS AMBIENTALES VOLUNTARIAS. LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN GENERADAS POR LOS PARTICULARES O SUS AUDITORES Y ENTREGADAS A LA PROCURADURÍA FEDERAL DE

PROTECCIÓN AL AMBIENTE DURANTE SU TRAMITACIÓN, SI BIEN SON DE CARÁCTER PÚBLICO, NO PODRÁN DIVULGARSE SI SE ACTUALIZAN LOS SUPUESTOS PARA SU RESERVA TEMPORAL O SE TRATA DE DATOS CONFIDENCIALES.

Conforme al artículo 6o., fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 1 y 2 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los datos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal o municipal constituyen información pública y, por ende, son susceptibles de divulgarse a terceros en términos de dicha ley. En consecuencia, la información y documentación generadas por una persona moral, o su auditor, durante el desarrollo de una auditoría ambiental voluntaria, conforme a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que se encuentran en posesión de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, por haberle sido entregadas por dicha persona, es pública, pero no disponible per se, dado que, al igual que acontece con las personas físicas, también pueden actualizarse excepciones para su divulgación, sea que en razón del interés público deba reservarse su conocimiento temporalmente, o bien, porque tenga el carácter de confidencial, al corresponder a un ámbito privado de la persona jurídica. Lo anterior no significa que la información de que se trate mute su naturaleza de privada a pública o viceversa, por la circunstancia de pasar de uno a otro sujeto, pues lo que garantiza la norma constitucional es que la información, por el solo hecho de estar en poder de la autoridad, en sí misma es pública, para efectos de la transparencia de la actuación estatal; tan es así, que si la información constituye un dato personal o sensible, inherente a lo privado, está protegida de su divulgación de forma permanente. Por consiguiente, la autoridad ambiental que tenga en su poder información de cualquier clase, sea que provenga de una persona física o moral, deberá analizar si contiene alguna que se ubique en las categorías de reservada y/o confidencial, de acuerdo con el marco

normativo en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales y, por tanto, deberá de abstenerse de divulgar esa precisa información; sin menoscabo de que, en su caso, genere una versión pública en la que salvaguarde los datos reservados o confidenciales.

Contradicción de tesis 56/2011. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 30 de mayo de 2013. Mayoría de siete votos; votó con salvedades: Margarita Beatriz Luna Ramos; votaron en contra: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Luis María Aguilar Morales y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Laura García Velasco y José Álvaro Vargas Ornelas.

El Tribunal Pleno, el ocho de octubre en curso, aprobó, con el número 26/2013 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de octubre de dos mil trece.

Nota: El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, materia de interpretación de la presente tesis, fue modificado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 2013.” (El énfasis es añadido)

En tal virtud, se considera que en el proyecto de acuerdo no se realiza una ponderación de derechos, entre publicar la información y reservar la misma, en razón de que la publicación del oficio de referencia, no abonaría a la transparencia, respecto a la información que requiere el solicitante, relativa a **“TODOS los documentos en donde consten las acciones que ha realizado el servidor público JESÚS ANTONIO TOBIAS CRUZ CONTRALOR GENERAL en relación a lo ordenado tanto en la resolución del recurso de revisión 2904/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados y en el acuerdo del Comité de Transparencia IEEM/CT/070/2018”**; ya que si bien el oficio constituye el inicio de



un procedimiento de revisión, no constituye una determinación o conclusión respecto del mismo, por lo que, se estaría entregando información de carácter parcial, lo que por el contrario, en caso de otorgar acceso a la información, sí podría causar un perjuicio a la tramitación del procedimiento de acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores; así mismo, deberá ponderarse que la información eventualmente al concluir el procedimiento, es susceptible de publicarse de manera completa.

Por último, cabe abundar que en el proyecto de referencia se determina no reservar tanto *“el oficio número IEEM/CG/2491/2018, así como las actuaciones que integran la revisión realizada por la Contraloría General a los mecanismos existentes en cada Unidad Administrativa del IEEM”*, procedimiento que aún se encuentra en trámite, y caso de entrega, vulneraría la autonomía de gestión e independencia técnica que le otorga el artículo 197, párrafo cuarto del Código Electoral del Estado de México, así como las disposiciones en materia de transparencia.

En tales circunstancias, se emite voto particular, en los términos antes referidos, al no estar conforme al proyecto del acuerdo IEEM/CT/243/2018, con el cual el suscrito se deslinda de cualquier tipo de responsabilidad que se pudiera actualizar, al otorgar acceso a información susceptible de reserva, al formar parte de una revisión a los mecanismos existentes en cada Unidad Administrativa del IEEM, para dar atención a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que no ha concluido y que pudiera ocasionar perjuicios a la conducción y los resultados del mismo.

“TU HACES LA MEJOR ELECCIÓN”

MTRO. JESÚS ANTONIO TOBÍAS CRUZ
CONTRALOR GENERAL

12/12