**SESIÓN ORDINARIA.**

*¿Debe reservarse* o *permitirse el acceso al expediente de una queja ciudadana tramitada ante la Contraloría Municipal?*

En el Municipio de San Pedro Tlaquepaque Jalisco comparecen los integrantes del Comité de Transparencia: la Presidenta Municipal María Elena Limón García, como **titular;** el Contralor Municipal C.P. Luis Fernando Ríos Cervantes como **integrante, y**y el Director de Transparencia Mtro. Otoniel Varas de Valdez González como **secretario técnico** con la finalidad de desahogar el siguiente:

**O R D E N D E L DÍA:**

**Único:** Confirmar, Modificar o Revocar la **RESERVA** de la siguiente información: "Copia *de la queja CC-DACDRA-QC-027-2017 que obra en poder de la*

Contraloria Municipal¨

Expuesto y aprobado el orden del día, se procede al:

**DESAHOGO DEL ORDEN DEL DÁ:**

La Titular del Comité de Transparencia, solicita al secretario técnico exponga el caso concreto con la finalidad de deliberar y resolver, acto seguido éste último expone lo siguiente:

"Con su permiso Presidenta y Contralor Municipal.

. ~

Les comento que es imperiosa la intervención y resolución del Comité de Transparencia dentro de los expedientes UT 960/2017 y 1036/2017 debido a que se **reservó** en ambos el expediente que derivó de la queja *CC-DACDRA-QC-027-*

*2017 que obra en poder de la Contrataría Municipal",* razón por la que de

conformidad al artículo 18.2 y 30 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es necesario que **revoquemos, modifiquemos o confirmemos** tal determinación, para satisfacer y garantizar por completo el derecho de acceso a la información pública de la ciudadana."

Una vez analizadas las constancias que integran ambos expedientes, el Comité de

Transparencia;

**RESUELVE:**

La **reserva** del expediente de la queja *"CC-DACDRA-QC-027-2017 que obra en poder de la Contrataría Municipal"* debe **modificarse,** en cumplimiento al principio de *máxima publicidad* establecido en el artículo 6º Constitucional así como en los numerales 8º fracción VI y 12º de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para permitirse su máxima revelación a través del medio menos restrictivo.

Lo anterior encuentra fundamento en las siguientes razones y preceptos legales:

Información Pública es aquella que un sujeto obligado **posea, genere o administre1** como consecuencia del ejercicio de sus faculta *efo* o atribuciones, o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, util' adión o el medio en el que contenga o

almacene, la cual está contenida en:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| a)  b) | Documentos  Fotografías |  |
| c) | Grabaciones |  |
| d) | Soporte Magnético | ~ |
| e) | Soporte Digital |  |
| f) | Soporte Sonoro. |  |
| g) | Soporte Visual |  |

1 De conformidad con el artículo 3º punto 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública d

h) Soporte Electrónico i) Soporte Informático

j) Soporte Holográfico;

k) En cualquier otro elemento técnico existente o que surja con posterioridad.

La información pública tienen un titular: la sociedad', en ese sentido, ésta se considera un bien de dominio público que únicamente está en posesión del Estado, pero que pertenece a la población en general.

Si la sociedad es la titular de la información, tiene la facultad de disponer de ella para los fines que considere en el momento que lo desee.'

Esta facultad de las personas a recibir, buscar y difundir información de las autoridades, es el derecho de acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental de conformidad al artículo 6º Constitucional, así como por el numeral 2 punto 1 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

No obstante lo anterior, hay sólo dos excepciones por las cuales la información pública

1ebe protegerse y no entregarse a la ciudadanía, nos referimos a la información confiidencial y reservada4.

La información confidencial es aquella relativa a los particulares que por disposición legal queda prohibido su acceso, distribución, comercialización, publicación y difusión general de manera permanentes, en tanto, que la información reservada es aquella relativa a la función pública, que de darse a conocer pudiera ocasionar un daño o

perjuicio al interés público o a la seguridad nacional o estatal.6

En el caso de la información confidencial, bastará con que encuadre en alguno de los supuestos del catálogo de esta información 7 para que se proteja de inmediato dicha

2 De conformidad al artículo 1º punto 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del

Estado de Jalisco y sus Municipios.

3 De conformidad al artículo 1 • punto 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del

Estado de Jalisco y sus Municipios.

4 De conformidad al artículo 3 fracción 11 inciso a) y b) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

5 De conformidad al artículo 3 fracción II inciso a) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

6 De conformidad al artículo 3 fracción II inciso b) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

7 El catálogo se encuentra en el artículo 21 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del

Artículo 18. Información reservada - Negación.

1. Para negar el acceso o entrega de información reservada, los sujetos obligados

deben justificar lo siguiente:

l. La información solicitada se encuentre prevista en alguna hipótesis de reserva

información quedando obligados únicamente a informarle al ciudadano de manera particular y precisa qué tipo de información es la que no se le proporcionará y el fundamento legal de tal circunstancia.

Un ejemplo de lo anterior, sería el supuesto donde un ciudadano presenta una solicitud de información a través de correo electrónico. En este caso si un tercero pidiera dicha solicitud tendríamos que proteger el correo electrónico, indicándole que ese dato en particular no lo proporcionaremos por ser confidencial de conformidad al artículo 21 inciso e) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco

y sus Municipios, que dice:

"Artículo 21. Información confidencial - Catálogo

1. Es información confidencial:

e) Número telefónico y **correo electrónico particulares"**

En el caso de la información reservada, es necesario además de que la información encuadre en un catálogo a que supere una **prueba de daño,** es decir, demostrar que

de revelarse la información pública reservada se ocasionaría un daño.

En Jalisco la prueba de daño, se lleva a cabo mediante el procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado

de Jalisco y sus Municipios que dispone:

/

que establece la ley;

II. La divulgación de dicha información atente efectivamente el interés público protegido por la ley, representando un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad estatal.

111. El daño o el riesgo de perjuicio que se produciría con la revelación de la información supera el interés público o a la seguridad estatal.

8 El catálogo es el establecido en el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

IV. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Siempre, en la aplicación de la prueba de daño y la clasificación de información como reservada, opera como principio rector e interpretador el de **máxima publicidad** entendido por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública como lo siquiente:9

"Toda información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y además ser legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática"

Por su parte, la Ley Local define al principio de **máxima publicidad** 1Dde la siguiente manera:

"En caso de duda sobre la justificación de las razone de interés público que motiven la reserva temporal de la información pública, prevalecerá la interpretación que garantice la máxima publicidad de dicha información."

.'

Como conclusiones preliminares de las consideraciones jurídicas antes expuestas, destacamos lo siguiente:

1. La información Pública es de la sociedad.
2. Siempre que la sociedad solicité la información (a través del ejercicio del derecho

de acceso a la información) debe entregarse.

1. Las únicas excepciones a la entrega son 2, la clasificación como información reservada o confidencial.
2. La información reservada se protege y se niega a la ciudadanía siempre y cuando se demuestre el riesgo de perjuicio al interés público a través de excepciones legales y estrictamente necesarias en una prueba de daño, de conformidad al artículo 18 de la Ley local de Transparencia.

5.- Si hay duda sobre las justificaciones de la reserva de información, se debe entregar.

A partir de este marco teórico legal, este Comité procede a realizar la:

9 De conformidad al artículo 8 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del

Estado de Jalisco y sus Municipios

10 De conformidad al artículo 5º fracción IX de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del

Estado de Jalisco y sus Municipios.

**P R U E B A D E D A Ñ O:**

**Primer supuesto.**

**El** primer supuesto a demostrar, es que la información se encuentre en alguna hipótesis de reserva que establece la ley11, es decir que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios catalogue como reservada el expediente de la queja solicitada.

Este Comité sostiene que sí se actualiza este apartado, debido a que el área generadora de la información cataloga a la queja solicitada en las fracciones IV y V del artículo 17 la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es decir:

**"IV.- Los expedientes de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no causen estado; y**

**V.- Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se dicte la resolución admi?Ístrativa o la jurisdiccional definitiva".**

En ese sentido, se cumple con el primer apartado del artículo 18 de la Ley de

Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

**Segundo supuesto.**

El segundo supuesto consiste en que la divulgación de la información (el expediente de la queja solicitada) atente efectivamente el interés público protegido por la ley, representando un riesgo real, dernostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad estatal.

Al respecto sobre la queja el área señaló:

"La divulgación de dicha información atenta contra el interés público, toda vez que al ser un procedimiento para determinar la presunta responsabilidad de servidores públicos, el cual **no cuenta** con una resolución administrativa, contraviene las

11 De conformidad a la fracción I del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

garantías de audiencia y defensa y debido proceso a que se refieren los artículos

14, 16 y 17 de nuestra carta magna"

Este Comité de Transparencia estima necesario **modificar** los argumentos planteados sobre el segundo apartado, trayendo a la vista lo establecido por los Lineamientos tanto Nacionales como Estatales en la Materia:

Se ratifica el supuesto de la fracción IV del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios y se amplía al supuesto de la fracción XI de la Ley General de Transparencia *y* Acceso a la Información Pública, quedando de la siguiente manera:

IV.· Los expedientes de **Procedimientos Administrativos seguidos en forma de juicio** en tanto no causen estado. (Ley de Transparencia *y* Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco *y* sus Municipios)

XI.- Vulnere la conducción de **Procedimientos Administrativos Seguidos en Forma de Juicio**, en tanto no hayan causado estado (Ley General de Transparencia *y* Acceso a la Información)

En cuanto a éstos supuestos, los **LINEAMIENTOS NACIONALEs12** establecen que se debe vulnerar la **conducción** y deben **acreditarse** los siguientes elémentos:

a) La **EXISTENCIA** de un **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

**MATERIALMENTE JURISDICCIONAL** en TRÁMITE.

b) Que la información sean:

* Actuaciones
* Diligencias
* Constancias de Procedimientos.

-Se considera Procedimiento Seguido en Forma de Juicio si es **Formalmente** **Administrativo** pero **MATERIALMENTE JURISDICCIONAL**, y se den los siguientes 2 elementos:

12 Lineamientos Generales de Clasificación de Información Confidencial y Reservada y Elaboración de

l. Una **AUTORIDAD** dirime una controversia entre partes independientes así como aquellos en que la **AUTORIDAD**, frente al particular, **prepare su resolución definitiva** aunque sólo sea un **trámite**  para cumplir con la **garantía de audiencia**.

2. Se cumplan con las **Formalidades Esenciales del Procedimiento**.

En el caso de los **LINEAMIENTOS DE JALISC013:**

a) Es necesario que no haya resolución **definitiva.** b) Si el expediente se archivó debe entregarse.

Ahora bien, en cuanto al segundo elemento del catálogo Se ratifica el supuesto de la fracción V del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios y se **amplía** al supuesto de la fracción IX de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, quedando de la siguiente manera:

|  |
| --- |
| V. Los **PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PUBLICOS** en tanto no se dicten la resolución administración o la jurisdiccional definitiva. (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios)  IX. Obstruya los procedimientos para **FINCAR RESPONSABILIDAD** **LOS SERVIDORES PÚBLICOS** en tanto no se haya dictado la resolución administrativa.. (Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública) |

**LINEAMIENTOS NACIONALES14:**

Se deberá acreditar 2 **supuestos:**

l. La **existencia** de un procedimiento de responsabilidad en **trámite**.

11. Que la información se refiera a **actuaciones, diligencias y constancias** propias del Procedimiento de Responsabilidad.

13 lineamientos Generales en Materia de Clasificación de Información Pública, que deban observar los sujetos obligados previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y su Municipios.

14 lineamientos Generales de Clasificación de Información Confidencial y Reservada y Elaboración de

**LINEAMIENTOS JALISCO 15**

Es reservado en tanto **No** se dicte:

* Resolución Administrativa

No debe publicarse información confidencial de comparecientes.

Atendiendo a lo anterior se **modifica** la reserva para ampliar a los siguientes argumentos con la finalidad de justificarla:

1.- El expediente de la queja está en trámite, aún no hay resolución definitiva.

2.- La totalidad de la información la constituyen actuaciones propias del procedimiento, es decir, fueron generados a partir de la queja (excepto 2 documentos que forman parte de la queja, mismos que son susceptibles de entregarse a la ciudadana y del que nos pronunciaremos en el cuarto supuesto)

3.- La queja (denuncia) está relacionada con la emisión de permisos y licencias de giros comerciales solicitándose la cancelación de las mismas. En ese sentido, el sigilo es imprescindible, pues como se advierte del argumento del área generadora de la información, si se dan a conocer las constancias que actualmente integran el expediente

se revelarían los siguientes datos:

a) los servidores públicos que intervinieron

b) Información detallada y precisa sobre los permisos y licencias que se tildan de irregulares

De darse a conocer esta información, el probable responsable podría ocultar, destruir o alterar información sustancial relacionada con la investigación, lo que traería las siguientes consecuencias:

1. Que no se sancione a los probables responsables, en su caso.

2. Que se mantenga la impunidad en la administración pública municipal.

3. Que se afecte de manera sustancial la investigación, desapareciendo, ocultando o destruyendo información clave u oportuna que aún no está integrada en el expediente de queja.

15 lineamientos Generales en Materia de Clasificación de Información Pública, que deban observar los sujetos obligados previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

4. Que se viole el principio de presunción de inocencia de los servidores públicos involucrados o señalados como presuntos responsables y sean estigmatizados por la sociedad sin que exista una resolución firme.

**Tercer supuesto.**

El tercer supuesto requiere que demostremos que daño o el riesgo de perjuicio que se produciría con la revelación de la información supera el interés público de conocerla.

Este Comité de Transparencia sostiene que el expediente de investigación generado a partir de una queja ciudadana sobre una presunta irregularidad en actos administrativos debe prevalecer reservado hasta en tanto no exista una resolución definitiva, siendo esto más beneficioso para la sociedad en general.

A continuación hacemos un análisis de ponderación:

|  |  |
| --- | --- |
| De entregarse la información | De protegerse la información |
| 1. Se garantiza el derecho de acceso a la información pública de una ciudadana, lo que resulta positivo. 2. Su difusión general, permite lo siguiente: 3. Que no se sancione a los probables responsible, en su caso. 4. Que se mantenga la impunidad en la administración pública municipal. 5. Que se afecte de manera sustancia la inverstigaión, desaparenciendo, ocultando o destruyendo información clave u oportuna que aún no está integrada en el expediente de queja. 6. Que se viole el principio de presunción de inocencia de los servidores públicos involucrados o señalados como presunto responsibles y sean estigmatizados por la sociedad sin que exista una resolución firme.   Lo que resulta **negativo.** | 1. Serestrige el derecho de acceso a la información de una persona de manera temporal, lo que a primera vista resulta negative. 2. Al Justar la presenet prueba de daño, se garantiza el derecho a saber de la ciudadanía, al tener a la vista los argumentos y fundamentos jurídicos del porqué en este preciso momento no s epuede dar a conocer la información, lo que resulta positivo. 3. Se evita que ocurra lo siguiente: 4. Que no se sancione a los probable responsables, en su caso. 5. Que se mantenga la impunidad en la administración pública municipal. 6. Que se afecte de manera sustancial la investigación, desapareciendo, ocultando o destruyendo información clave u oportuna que aún no está integrada en el expediente de queja. 7. Que se viole el principio de presunción de inocencia de los servidores públicos involucrados o señalados como presuntos responsables y sean |

|  |  |
| --- | --- |
|  | Estigmatizados por la sociedad sin que exista una resolución firme.  Lo que resulta **positive.** |

Del análisis de ponderación éste Comité sostiene que es más beneficioso para la sociedad proteger temporalmente la investigación en trámite en tanto no haya resolución definitiva, porque encuentra un interés superior en que se investigue adecuadamente presuntas conductas irregulares e ilícitas de servidores públicos y en caso de ser procedente se les sancione de conformidad a la legislación actual, para~ erradicar la corrupción o practicas anti jurídicas.

**Cuarto supuesto.**

El cuarto supuesto exige que la limitación se adecue al principio de proporcionalidad y que éste represente el medio menos restrictive para evitar e perjuicio.

En este apartado el Comité de Transparencia tiene a bien **MODIFICAR** la clasificación inicial de reserva.

Lo anterior, porque de constancias se desprende que la solicitante de información es la denunciante del expediente de la queja solicitada.

En ese sentido, se debe buscar una alternativa para que la denunciante conozca aquella información que le es propia y le permita conocer el avance de su denuncia interpuesta.

La reproducción de documentos implica necesariamente que la misma puede ser difundida de manera general, lo que traería como consecuencia el perjuicio grave descrito en los 2 puntos anteriores.

Por ello, consideramos que la alternativa menos restrictiva es **permitir la consulta directa** a la solicitante de la información previa acreditación ante la Contraloría Municipal y la emisión de un **informe específico** sobre el avance de su queja, que permita a ésta dependencia rendir cuentas de su trabajo a partir de la queja de una ciudadana.

Este criterio que hoy adoptamos, lo hacemos en analogía de las resoluciones emitidas por el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales en los casos de los resultados de los exámenes de control y confianza cuando son solicitados por el titular de los mismos, en los que únicamente el acceso es

al mismo, de la información que la Ley propia de la materia cataloga como confidencial y reservada.

Además de lo anterior, ya obra tanto en la Unidad de Transparencia como en la Contraloría Municipal la resolución identificada con el expediente 09/2017 sobre la revocación de licencias relacionadas con la queja, información que puede serle útil a la solicitante y denunciante, en relación a hechos que denunció.

Es menester precisar que la anterior resolución, no es la resolución de la queja que se solicita y es materia de esta sesión, pero sin duda contribuye a la rendición de cuentas, por lo que deberá entregarse vía Unidad de Transparencia a la ciudadana.

Por último, hay dos documentos que no fueron generados a partir de la queja, la identificación de la denunciante y solicitante de información y el oficio PYL 242/2017 mismos que deberán entregarse a la ciudadana previa acreditación.

**Periodo de reserva.**

En cuanto a la reserva del expediente de queja solicitado, se **reserva por un plazo máximo de 1 año.** Sin embargo, si la resolución de la queja se emitiera antes, la misma pasará a la categoría de libre acceso y se permitirá su entrega a los particulares que lo soliciten.

Por lo antes expuesto, y desahogado el Comité de Transparencia de San Pedro

Tlaquepaque Jalisco, se emiten los siguientes

**R E S O L U T I V O S:**

**PRIMERO:** Se **MODIFICA** la reserva de información del expediente de queja solicitada,

por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

**SEGUNDO:** Se requiere al Encargado del Despacho de la Dirección de Área de Control Disciplinario de Responsabilidad Administrativa, para que elabore un informe específico sobre la información solicitada.

**TERCERO:** Se requiere al Director de la Unidad de Transparencia para que elabore una nueva respuesta en la que ponga a consulta directa el expediente solicitado a la

ciudadana previa acreditación, así como le entregue a la ciudadana el informe específico ordenado el resolutivo anterior.

**CUARTO:** Con propósitos de publicidad, transparencia y notificación, publíquese la presente acta en el portal de transparencia del ayuntamiento de San Pedro Tlaquepaque Jalisco, en el rubro: artículo 8, fracción I inciso g)

Así lo resolvieron por unanimidad, los integrantes del omite de Transparencia a los

días 14 de junio del año 2017.

**Presidenta Municipal María Elena Limón Gracia**

Titular

**Lic. Luis Fernando Ríos Cervantes**

Integrante

**Mtro. Otoniel Varas de Valdez González**

Secretario Técnico