OPINIÓN PARTICULAR

Con relación al Recurso de Revisión identificado con el número **1371/INFOEM/IP/RR/2011**, promovido por [redacted], en contra de la **SECRETARÍA DE DESARROLLO URBANO,** que fuera turnado al Comisionado **ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV**, se emite la siguiente **OPINIÓN PARTICULAR,** con respecto de las consideraciones vertidas en el recurso de mérito.

En principio, debe tenerse en cuenta que la solicitud de acceso a la información, consistió en lo siguiente:

> *"Por medio de la presente reciban un cordial saludo a la vez les solicito copia de la siguiente información.*
> *1.- Licencia o autorización para la instalación de la estructura de la antena de telecomunicación.*
> *2.- Anuencia de impacto ambiental.*
> *3.- Mecánica de suelo.*
> *4.- Copia de la memoria de cálculo.*
> *5.- Croquis de ubicación de la antena en el predio indicando tipo de antena y altura.*
> *6.- Factibilidad de la Comisión Federal de Electricidad.*
> *7.- Póliza de seguro para la reparación de daños a terceros.*
> *8.- Copia del permiso de operación de la antena de telecomunicaciones expedido por la autoridad federal competente.*
>
> *La antena referida se ubica en calle Vicente Guerrero s/n. con Esquina Av. Benito Juárez frente a la casa de salud en el pueblo de San Gregorio Cuautzingo en el Municipio de Chalco" (sic)*

Derivado de lo anterior, y en términos de la respuesta y posterior complementación por parte del informe de Justificación de **EL SUJETO OBLIGADO,** la Ponencia establece en el siguiente cuadro, el grado de cumplimiento que se realizó a la solicitud de acceso a la información de mérito.

Solicitud de información	Respuesta	Cumplió o no cumplió
Solicito copia de la siguiente información: 1. Licencia o autorización para la instalación de la estructura de la antena de telecomunicación. 2. Anuencia de impacto ambiental. 3. Mecánica de suelo. 4. Copia de la memoria	"(…) le comento que se solicitó información al respecto a la Residencia Local de Amecameca, la cual informa que se realizó una búsqueda en los libros de registro de los archivos de la Oficina Auxiliar de Desarrollo Urbano de Chalco; encontrando en el Libro de Gobierno de los años 1994 a 2003, el folio de ingreso de solicitud de información con número 009/098/00 de fecha 25 de septiembre de 2000 a nombre de Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V., a quien se le autorizó una Licencia Estatal de Uso de Suelo de Impacto Significativo, para la colocación de una antena ubicada en la Calle	De acuerdo a la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO**, después de una búsqueda exhaustiva, a través del Comité de Información lleva a cabo la declaratoria de inexistencia del expediente relacionado con los **numerales 1, 2**

OPINIÓN PARTICULAR

de cálculo. 5. Croquis de ubicación de la antena en el predio indicando tipo de antena y altura. 6. Factibilidad de la Comisión Federal de Electricidad. 7. Póliza de seguro para la reparación de daños a terceros. 8. Copia del permiso de operación de la antena de telecomunicaciones, expedido por la autoridad federal competente La antena referida se ubica en calle Vicente Guerrero s/n. con Esquina Av. Benito Juárez Frente a casa de salud en el pueblo de san Gregorio Cuautzingo en el Municipio de Chalco.	Juárez no. 4, en San Gregorio Cuautzingo, en el Municipio de Chalco, Estado de México. Dicha autorización fue entregada al interesado en día 24 de octubre del 2000. Sin embargo, se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos de la Oficina Auxiliar de Desarrollo Urbano de Chalco (antes Residencia Local de Chalco), no encontrando el expediente correspondiente al número de ingreso antes mencionado. Situación por la que no es posible proporcionar una copia de dicha autorización. Así mismo, se solicitó a la Subdirección de Dictámenes Urbanos realizara una búsqueda en sus archivos, informándonos que no encontró antecedente alguno de la emisión de algún dictamen de impacto regional. De acuerdo a lo anterior se deduce que la autorización para la instalación de la antena referida por el solicitante, si fue expedida en el año 2000, pero por motivos que se desconocen, no se tiene el expediente correspondiente en los archivos. A lo anterior, me permito solicitar al Comité de información la declaratoria de inexistencia del expediente relativo a la autorización de la Licencia Estatal de Uso de Suelo de Impacto Significativo, para la colocación de una antena ubicada en la Calle Juárez no. 4, en San Gregorio Cuautzingo, en el Municipio de Chalco, Estado de México; que se encuentra registrada en el Libro de Gobierno de los años 1994 a 2003, al no encontrarse este expediente en los archivos. Referente a los puntos 3, 4, 6, 7 y 8; me permito informarle que no es competencia de esta Secretaría, por lo que se sugiere canalice su petición a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), instancia federal que pudiera tener la información solicitada. Derivado de la respuesta otorgada por el servidor público habilitado de la Dirección General de Operación Urbana, citada en el	**y 5** de la solicitud de información. Por lo que hace a los **numerales 2, 3, 4, 6, 7 y 8** aduce no ser competente para tiene dicha información y que es la COFETEL quien pudiera contar con la misma.

OPINIÓN PARTICULAR

	párrafo anterior; en la cual solicita al Comité de Información la declaratoria de inexistencia del expediente relativo a la autorización de la Licencia Estatal de Uso de Suelo de Impacto Significativo, para la colocación de una antena ubicada en la calle Juárez No. 4 en San Gregorio Cuautzingo, en el municipio de Chalco, Estado de México; de la cual sí se tiene el registro de que si fue autorizada en los libros del Gobierno de los años 1994 a 2003; sin embargo no se encuentra el expediente en los archivos de esta Dependencia; a lo cual me permito hacer de su conocimiento que dicha petición fue sometida a revisión y análisis de los miembros del Comité de Información d esta Secretaría, quienes se reunieron en la Tercera Sesión Extraordinaria de Trabajo realizada el once de mayo del año en curso registrada con número de acta **SEDUR/CI/SE/003/2011.** (Se adjunta archivo del acta mencionada). (…)".	

OPINIÓN PARTICULAR

En razón de lo anterior, y habiendo analizado el expediente de mérito, la Ponencia determinó que es procedente el recurso de revisión, pero se confirma la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO,** y resultan infundados los agravios.

Si bien, comparto la conclusión a que se arriba en dicha resolución, en la que incluso se da vista a la Contraloría Interna de **EL SUJETO OBLIGADO;** consideró que para llevar a cabo la declaratoria de inexistencia por parte del Comité de Información, era necesario realizar una búsqueda exhaustiva, toda vez que es evidente que la información que se requiere, si debiese encontrarse en los archivos de **EL SUJETO OBLIGADO**, tal como él mismo lo señaló en su respuesta y el informe de justificación.

En razón de lo anterior, y con el fin de otorgar certeza respecto del ejercicio de un derecho fundamental, debió ordenarse se llevará a cabo una búsqueda exhaustiva en los archivos y expedientes de **EL SUJETO OBLIGADO,** y en su caso, se entregue la información requerida por el ahora **RECURRENTE**. Para tales efectos, el **COMITÉ DE INFORMACIÓN** debió tomar o acordar las medidas pertinentes para la debida localización en las áreas adscritas al **SUJETO OBLIGADO**, de la información solicitada, y en general deberá adoptar cualquier otra medida que considere conducente para tales efectos y velar por la certeza en el derecho de acceso a la información.

Agotadas las medidas necesarias de búsqueda de la información y en caso de no encontrarla, debió expedirse la resolución que confirme la inexistencia de la información.

En efecto, debe acotarse que la Declaratoria de inexistencia no es un mero trámite por el cual de manera mecánica o simple se manifieste que la información no existe en sus archivos (cuando la misma por disposición legal debería de obrar), sino que su contenido y alcance implica la responsabilidad y atribución del Comité de Información del **SUJETO OBLIGADO**, de instruir una búsqueda exhaustiva a todas y cada una de las áreas administrativas de las que se compone, para localizar el documento que contenga la información materia de este recurso, asimismo**, y debió supervisar que esa búsqueda se realice;** en el entendido de que dicha búsqueda exhaustiva permitiría por un lado, que se localice la documentación que contenga la información solicitada y de ser así la información debió entregarse al **RECURRENTE** a través del o los documentos fuente, o por el otro lado que de no localizarse documento alguno que contenga la información requerida, entonces el Comité de Información debió resolver la declaratoria de inexistencia de la información y notificarla al **RECURRENTE** y a este Pleno.

Además de los requisitos formales y sustanciales señalados, la declaratoria de inexistencia de la información debió exponer las razones por las que se buscó la información, las áreas en las que se instruyó la búsqueda, los criterios y los métodos de búsqueda de la información utilizados, las respuestas otorgadas por los Servidores Públicos Habilitados y en general, todas aquéllas circunstancias que se tomaron en cuenta para llegar a determinar que no obra en sus archivos la información requerida. De este modo, el particular puede tener la certeza de que se hizo una búsqueda exhaustiva de la información solicitada y de que se le dio la adecuada atención a su solicitud.

Quiero insistir una vez más en que debe tenerse presente que el principio constitucional en materia de acceso a la información es el de implementar procedimientos expeditos y sencillos, es por ello que la Ley ha contemplado las vías para brindar certeza en cuanto a la no posesión de la información requerida.

En este sentido es claro que debe haber un procedimiento que certifique la no existencia, en su caso, de la información solicitada, mismo que debe ir acompañada de un mecanismo que brinde certeza que debe dictaminarse por parte del órgano responsable de supervisar el cumplimiento del derecho de acceso a la información en los respectivos sujetos obligados.

Bajo los supuestos de que la información requerida por un particular, no exista en los archivos de los mencionados sujetos obligados por la Ley de Acceso a la Información de esta entidad federativa; se requiere de un mecanismo para brindar certeza jurídica y a la vez para determinar el tipo y grado de responsabilidad de los servidores públicos que intervienen en el proceso de su elaboración de la información.

De este modo, con las atribuciones que la Ley de la materia le otorga a los Comités de Información de los Sujetos Obligado, se reitera que éste debió instruir una búsqueda exhaustiva a todas y cada una de las áreas administrativas de las que se compone, para localizar la documentación materia de dicho recurso y, de ser el caso, se le entregase al ***RECURRENTE*** en sus términos.

OPINIÓN PARTICULAR

Lo anterior se deriva de lo dispuesto en los artículos 2 fracciones V, X, XV y XVI, 3, 29 y 30 fracciones I, II y VIII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que disponen lo siguiente:

> ***Artículo 2.-*** *Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:*
> …
> ***V. Información Pública: La contenida en los documentos que los sujetos obligados generen en el ejercicio de sus atribuciones****;*
> …
> ***X. Comité de Información: Cuerpo colegiado que se integre para resolver sobre la información que deberá clasificarse, así como para atender y resolver los requerimientos de las Unidades de Información y del Instituto****;*
> …
> ***XV. Documentos: Los expedientes, estudios, actas, resoluciones, oficios, acuerdos, circulares, contratos, convenios, estadísticas o bien cualquier registro en posesión de los sujetos obligados, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en medios escritos, impresos, sonoros, visuales, electrónicos, informáticos u holográficos****; y*
> *XVI. Derecho de Acceso a la Información: Es la facultad que tiene toda persona para acceder a la información pública* ***generada, o en poder de los sujetos obligados*** *conforme a esta Ley.*
>
> ***Artículo 3.-*** *La información pública* ***generada, administrada o en posesión*** *de los Sujetos Obligados en ejercicio de sus atribuciones, será accesible de manera permanente a cualquier persona, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Los Sujetos Obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.*
>
> ***Artículo 29.-*** *Los Sujetos Obligados establecerán un comité de información integrado:*
> *I. En el Poder Ejecutivo, por el titular de la dependencia, del organismo auxiliar o, del fideicomiso o, el servidor público que ellos mismos designen, quien presidirá el Comité.*
> *II. El responsable o titular de la unidad de información; y*
> *III. El titular del órgano del control interno.*
> ***El Comité adoptará sus decisiones por mayoría de votos.***
> *En los casos de los Poderes Legislativo y Judicial, por el Presidente de la Junta de Coordinación Política y por el Presidente del Consejo de la Judicatura o por quien estos designen respectivamente; en el caso de los Ayuntamientos por el Presidente Municipal o quien éste designe; en el caso de los Órganos Autónomos y Tribunales Administrativos, la titularidad del sujeto obligado se establecerá con base en lo dispuesto en sus reglamentos respectivos.*
>
> ***Artículo 30.-Los Comités de Información tendrán las siguientes funciones****:*
> ***I. Coordinar y supervisar las acciones realizadas en cumplimiento de las disposiciones previstas en esta Ley;***
> ***II. Establecer de conformidad con las disposiciones reglamentarias, las medidas que coadyuven a una mayor eficiencia en la atención de las solicitudes de acceso a la información;***
> …
> ***VIII. Dictaminar las declaratorias de inexistencia de la información que les remitan las unidades administrativas, y resolver en consecuencia****.*

OPINIÓN PARTICULAR

De estas disposiciones legales se destaca que el Comité de Información del **SUJETO OBLIGADO**, debe establecer las medidas necesarias para ordenar la búsqueda de la información requerida por el Solicitante; asimismo, debe supervisar que esa búsqueda se lleve a cabo en todas y cada una de las áreas de que se compone dicho órgano. Después de la realización de la búsqueda aquí pueden surgir dos actos:

1. **Que se localice la documentación que contenga la información solicitada**. En este caso habrá que señalar que de acuerdo con las disposiciones transcritas, la información puede obrar en sus archivos ya sea porque la genera, la administra o simplemente la posee; información puede obrar además en posesión de los propios Regidores.

   De actualizarse esta primera hipótesis, la información debe entregarse al ***RECURRENTE*** a través del o los documentos fuente.

2. **Que no se localice documento alguno que contenga la información requerida**. En este supuesto, el Comité de Información deberá resolver la declaratoria de inexistencia de la información y notificarla al ***RECURRENTE*** y a este Pleno.

Declaratoria que deberá formular, *en lo conducente*, en los términos previstos lo previsto en el Lineamiento número **CUARENTA Y CINCO** de los **LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ACCESO, MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, RECTIFICACIÓN O SUPRESIÓN PARCIAL O TOTAL DE DATOS PERSONALES, ASÍ COMO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS**, que establecen la forma en que los Sujetos Obligados deberán dar curso a las Declaratorias de Inexistencia, señalando lo siguiente

> ***CUARENTA Y CINCO.- La declaratoria de inexistencia que emita el Comité para la determinación de inexistencia en sus archivos de la información solicitada deberá precisar:***
> ***a) Lugar y fecha de la resolución;***
> ***b) El nombre del solicitante;***
> ***c) La información solicitada;***
> ***d) El fundamento y motivo por el cual se determina que la información solicitada no obra en sus archivos;***
> ***e) El número de acuerdo emitido;***
> ***f)*** *Hacer del conocimiento al solicitante de que tiene el derecho a interponer el recurso de revisión respectivo, en el término de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de que haya surtido sus efectos la notificación de dicha resolución; y*
> ***g) Los nombres y firmas autógrafas de los integrantes del Comité de Información.***

A mayor abundamiento, y toda vez de que la información solicitada como ya se dijo encuentra su sustento en la Ley Suprema como un derecho fundamental de poder acceder a los documentos públicos en posesión de los Sujetos Obligados, y en ello obedece con mayor razón la declaratoria

OPINIÓN PARTICULAR

de inexistencia, es que cabe como referente por principio de analogía el siguiente criterio **del Poder Judicial de la Federación**, que a la letra dice:

> ***TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO QUE ORDENA DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE INFORMACIÓN CONFORME A LO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL RELATIVA, DEBE EMITIRLA EL COMITÉ DE INFORMACIÓN RESPECTIVO.*** *De lo dispuesto en los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 49 deesa ley, se desprende que para negar el acceso a la informaciónde una dependencia o entidad sujeta a ese ordenamiento,por inexistencia de la propia información,* ***no basta con queel titular de la unidad administrativa o de la unidad de enlacerespectiva indiquen al solicitante que no cuentan con lainformación requerida y que debe ser solicitada a otra entidado dependencia, sino que es menester que la petición se remitaal comité de información correspondiente a efecto de quesea éste quien resuelva en definitiva lo conducente, para queen su caso, el solicitante pueda inconformarse con la decisiónque confirme la inexistencia de la información.*** *De lo que sesigue que si en un juicio de amparo se otorga la protecciónconstitucional para que las autoridades responsables den respuestaa una solicitud de información, ajustándose a lodispuesto en la mencionada ley,* ***la sentencia relativa no puedeconsiderarse cumplida si la dependencia o entidad respectivase limita a comunicar al solicitante que carece de la informaciónrequerida y que puede pedirla a diversa dependencia oentidad, toda vez que en esa hipótesis, es menester que sedé intervención al comité de información respectivo, paraque sea éste el que emita la resolución que determine, en sucaso, la inexistencia de la información y el interesado esté encondiciones de cuestionar la decisión que se adopte en esesentido.***
>
> *DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*
> *Queja 41/2006. Esther Castillejos Campo viuda de López. 31 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.*

Adicionalmente, también cabe como referente por principio de analogía el **Criterio 012-10 del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales (IFAI)**, que a la letra dice:

> ***Propósito de la declaración formal de inexistencia.*** *Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 43, 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 70 de su Reglamento, en los que se prevé el procedimiento a seguir para declarar la inexistencia de la información,* ***el propósito de que los Comités de Información de los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental emitan una declaración que confirme, en su caso, la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto. En ese sentido, las declaraciones de inexistencia de los Comités de Información deben contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada y de que su solicitud fue atendida debidamente; es decir, deben motivar o precisar las razones por las que se buscó la información en determinada(s) unidad (es) administrativa(s), los criterios de búsqueda utilizados, y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta***.

OPINIÓN PARTICULAR

Expedientes:4386/08 Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología – Alonso Gómez-Robledo Verduzco4233/09 Secretaría de Energía – Ángel Trinidad Zaldívar 5493/09 Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. – María Elena Pérez-Jaén Zermeño5946/09 Fonatur Constructora S.A. de C.V. Sigrid Arzt Colunga0274/10 Secretaría de Comunicaciones y Transportes – Jacqueline Peschard Mariscal

En razón de todo lo anterior, reitero mi consideración de que se dio ser más exhaustivos al momento de realizar la búsqueda de la información requerida, y en su caso, una vez agotadas todas las opciones, emitirse la declaratoria de inexistencia.

OPINIÓN PARTICULAR

FEDERICO GUZMAN TAMAYO

COMISIONADO.