

2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/095/2018

Metepec, Estado de México a 26 de febrero de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la séptima sesión ordinaria de este Pleno:

- 02800/INFOEM/IP/RR/2017 - Municipio de Toluca.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

✓ c.c.p. Maestra Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02800/INFOEM/IP/RR/2017.

Línea argumentativa

De las supuestas búsquedas exhaustivas y razonables. Si bien es cierto que los actos de autoridad cuentan a su favor con la presunción de legitimidad, también lo es que cualquier restricción a los derechos humanos debe cumplir con un estándar de legalidad. Por esa razón es que no basta que los servidores públicos respondan por escrito diciendo que realizaron una búsqueda exhaustiva y razonable, se requiere que aporten elementos que le den certeza al recurrente de que realmente se realizó la búsqueda bajo esos parámetros. Para acreditar lo anterior, generarle certeza al particular y recuperar la confianza de la ciudadanía, los servidores públicos habilitados deben emplear y describir en sus respuestas, el uso de los instrumentos de control archivístico como: el cuadro de clasificación archivística, el catálogo de disposición documental y las guías general, de transferencia y de baja.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
III. De la búsqueda exhaustiva y razonable de la información.....	5
I. Conclusión.....	17

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Séptima Sesión Ordinaria celebrada el día veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión interpuesto por [REDACTED], en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Toluca, procedimiento al que le fue asignado el número de expediente 02800/INFOEM/IP/RR/2017.
2. La resolución determina **CONFIRMAR** la respuesta del Sujeto Obligado, tomando en consideración que la respuesta satisface el derecho accionado por el recurrente, mediante la cual se pretende acreditar una búsqueda exhaustiva, en este caso del área de la Contraloría Interna, sin embargo, de dicha área no se anexa ningún soporte documental que de constancia de la supuesta búsqueda exhaustiva y razonable de la información.
3. Es precisamente de la búsqueda de la información realizada por parte del Sujeto Obligado de donde surge la necesidad de realizar el presente voto particular, pues considero firmemente que se debió hacer más que solo expresar que la

información no obra dentro de los archivos del área de la Contraloría Interna para poder determinar que realmente se realizó una debida búsqueda exhaustiva y razonable de la información.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular al considerar que la búsqueda realizada por el Sujeto Obligado, no fue ni exhaustiva ni razonable.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. En ejercicio del derecho constitucional y convencionalmente reconocido que le asiste, el particular formuló una solicitud de información en la cual solicito de la Contraloría Interna, lo siguiente:
 - Oficio o escrito donde se validó la autorización a la Lic. Grissel Virginia Zavala Mancilla cobrar y tramitar los permisos de puestos ambulantes autorizados en el Fraccionamiento Sauces, tal como lo indican escritos con número de oficios 204001300/382/2017 de 28 de febrero y 204001300/272/2017 de 22 de junio de dos mil diecisiete.

- Copia de caución en favor del Ayuntamiento por manejo de recursos públicos de la Lic. Grissel Virginia Zavala Mancilla.
 - Copia del Oficio, escrito o lineamiento en donde se muestren las funciones con las que cuenta la Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública para autorizar a servidores públicos o terceras personas para cobrar, tramitar y realizar las funciones inherentes a la Tesorería Municipal y la Dirección de Desarrollo Económico.
 - Copia de oficio, acta o escrito por las investigaciones que realizó de oficio sobre indagaciones que efectuó la Subdirección de procedimientos administrativos según el oficio de fecha 03 de abril de 2017 DTR/142/2017 signado por el Arq. Eliud Gabriel Medina Peralta, Décimo Tercer Regidor.
6. En respuesta a la solicitud, el Sujeto Obligado medularmente señala que la información solicitada se encuentra clasificada como reservada por un periodo de cinco años, con la salvedad de que si la información causa estado y no se encuentra algún otro supuesto de reserva en un periodo menor, se procederá a su desclasificación, esto mediante la Segunda Sesión Extraordinaria de 2016 del Comité de Transparencia.
7. Reiterando, que en cada punto de la solicitud, el particular enfatizó que la información la requirió específicamente del área de la Contraloría Municipal. En

vista del tal requerimiento con su debida especificación, el Sujeto Obligado en respuesta anexó los oficios de respuesta de los servidores públicos de los servidores públicos habilitados de las áreas de la Subdirección de Procedimientos Administrativos adscrita a la Dirección Jurídica; del Décimo Tercer Regidor; y de la Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública, mas no así, el oficio de respuesta de la Contraloría Interna Municipal.

8. Por otra parte, en el respectivo informe justificado emitido por el Sujeto Obligado, medularmente ratifica su respuesta siguiendo con la omisión de atender a literalidad la solicitud de información del particular.
9. Ante dicha situación, me aparto de la resolución, toda vez que el Titular de la Unidad de Transparencia es quien se pronuncia que se realizó una búsqueda exhaustiva y razonable de la información en la Contraloría Jurídica y no se encontró información al respecto, sin embargo, no existen documentos comprobatorios que den sustento a lo manifestado.

III. De la búsqueda exhaustiva y razonable de la información.

10. Cabe mencionar que el derecho de acceso a la información se encuentra contenido en un mandato constitucional y de igual manera es materia de

convenciones internacionales, en consecuencia, cabe señalar que la Comisión interamericana de Derechos Humanos refiere que *“El Estado tiene la obligación de responder sustancialmente a las solicitudes de información que le sean formuladas. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para éste de suministrar de manera oportuna, completa y accesible, la información solicitada”*¹, asimismo, es necesario enfatizar que el Instituto se rige, entre otros, por el principio de certeza², razón por la cual, nos vemos impuestos como Órgano Garante para vigilar el correcto cumplimiento de los Sujetos Obligados tanto en sus respuestas como en sus informes justificados y, de ser el caso, den cabal cumplimiento a las solicitudes de información.

11. Sin embargo, considero firmemente, que el recurso de revisión materia del presente voto particular, la respuesta del Sujeto Obligado no fue la idónea para dejar por satisfecho lo requerido por el particular, toda vez, que como lo he dicho anteriormente, al momento de formular la solicitud de acceso a la información, se precisó tomar en consideración que la información requerida versa sobre el área de la Contraloría Interna. Entonces, de las constancias que obran en el

¹ CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 2009. Párr. 172. Disponible en

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

² Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México. Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

I. **Certeza:** Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;

...

expediente electrónico del SAIMEX, no se aprecia ningún documento que dé certeza de que efectivamente se turnó la solicitud al área indicada, y en consecuencia, no se cuenta con una respuesta fundada y motivada de dicha área.

12. En principio de cuentas, considero que el turnar la solicitud de información al área solicitada, es importante para dar certidumbre jurídica de que se actuó conforme a derecho y que esta área se pronuncie al respecto, o de ser el caso que entregue la documentación requerida. Por otra parte, sobre el pronunciamiento enunciado, estoy convencido que no solo basta que el Titular de la Unidad de Transparencia se manifieste en favor de otra área y mucho menos, referir que se realizó una búsqueda exhaustiva sin adjuntar cuando menos el documento en el cual, el área correspondiente haga dichas manifestaciones por sí misma.

13. Asimismo, como he señalado en diversos votos particulares, cada área es responsable de sus respuestas, la Unidad de Transparencia funge como el vínculo entre el ciudadano y las autoridades, en base a ello, no corresponde a dicha Unidad de Transparencia responder en favor de otras, sino solamente remitir la información que envían las áreas que generan, administran o poseen los documentos, puesto que estamos hablando de un Derecho constitucional y convencionalmente reconocido, por tal motivo debe darse la formalidad y legalidad que se exige, para tal efecto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece como una

obligación total de los Sujetos Obligados, específicamente de quienes reciben de primera mano las solicitudes de información, lo dispuesto en el artículo 162, y que, para un mejor entendimiento se cita su contenido íntegro siendo el siguiente:

Artículo 162. Las unidades de transparencia deberán garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.

14. De las Constancias que obran dentro del expediente electrónico, se aprecia que efectivamente se turnó la solicitud a distintas áreas, y que estas emitieron su respectiva respuesta, sin embargo, se insiste que no se aprecia ni el turno de la solicitud ni respuesta por parte de la Contraloría Interna Municipal.
15. Ahora, si bien es cierto, en respuesta se refiere que se turnó la solicitud a otras áreas puesto que de acuerdo a sus funciones, atribuciones y competencias cuentan con la información que se solicitó, pero también lo es, que atendiendo la literalidad de la solicitud de acceso a la información, se requirió “ *Que la Contraloría Municipal entregue copia de Oficio, Actas o escritos por las investigaciones que realizó de Oficio sobre las indagaciones que efectuó la Subdirección de Procedimientos Administrativos según Oficio de fecha 03 de abril de 2017 con número DTR/142/2017 firmado por el Arq. Eliud Gabriel Medina Peralta, Décimo Tercer Regidor, y que dice, de manera textual, lo siguiente: “los vecinos*

refieren que la Delegada solicita a cada puesto una cuota para regularizarlos, provocando con esto constantes disgustos entre los afectados...”

16. Cabe señalar que respecto de este punto de la solicitud, es de donde surge la necesidad de turnar los requerimientos a la Contraloría Interna Municipal, toda vez que de acuerdo al Código Reglamentario Municipal de Toluca en el artículo 3.10, se establecen las atribuciones del Titular de la Contraloría, y entre otras, se encuentran las siguientes que se vinculan directamente con lo requerido en ese punto de la solicitud:

Artículo 3.10. ...

...

XIX. Iniciar, substanciar y resolver los procedimientos administrativos de responsabilidades, en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios;

...

XXI. Practicar de oficio o a solicitud de parte, las investigaciones sobre el incumplimiento de las obligaciones de las o los servidores públicos municipales, en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios;

17. Del precepto legal en cita, se deduce que la Contraloría tiene la atribución de practicar de oficio las investigaciones sobre el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, en base a ello, la información que solicitó el particular si puede obrar dentro de los archivos del área en comento, por tal razón, es de suma importancia que se turne le sea turnada la solicitud y en consecuencia, exista cuando menos un documento que avale dicho acto administrativo, esto, para dar certeza al particular que la Unidad de Transparencia actuó conforme a derecho agotando el procedimiento necesario para dar efectividad al derecho en cuestión.

18. Bajo lo expuesto anteriormente tengo la certeza de que el Sujeto Obligado debió hacer más, que solo manifestar que se buscó la información en la Contraloría Interna Municipal, debió anexar documentación comprobatoria de dicho acto. Además al hablar de una búsqueda exhaustiva de la información, considero oportuno señalar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece que los Sujetos Obligados deberán Constituir y mantener actualizados sus sistemas de archivos y gestión documental conforme a la normatividad aplicable³, por su parte en los Lineamientos para la Administración de Documentos en el Estado de México, se

³ Artículo 24. Para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, los sujetos obligados deberán cumplir con las siguientes obligaciones, según corresponda, de acuerdo a su naturaleza:

...

IV. Constituir y mantener actualizados sus sistemas de archivos y gestión documental, conforme a la normatividad aplicable;

establecen las políticas y criterios generales para la Administración de los Documentos existentes en las Unidades Administrativas y en las Unidades Documentales de los Sujetos Obligados⁴, dichos lineamientos en el artículo 4, establecen lo siguiente:

***Artículo 4.** Para los efectos de interpretación y aplicación de los Lineamientos se entenderá por:*

***I. Acervo Documental:** Conjunto de documentos que se custodian en una Unidad Documental.*

...

***IV. Administración de Archivos:** Conjunto de principios, métodos y procedimientos orientados a lograr una eficiente planeación, organización, dirección, control y funcionamiento de los archivos o de la producción, circulación, conservación, uso, selección y destino final de sus documentos, así como de sus recursos humanos, materiales, técnicos, tecnológicos y presupuestales.*

***V. Archivo:** Conjunto organizado de documentos con independencia de la fecha de generación o creación, de la forma en que se encuentren y del soporte material que tengan, acumulados en un proceso natural por una institución pública o privada o por una persona física o jurídico colectiva en el transcurso de su gestión, conservados por sus creadores o sucesores para sus propias necesidades o para servir como testimonio y fuente de información para los ciudadanos y la investigación científica. Institución*

⁴ Artículo 1, Lineamientos Generales para la Administración de Documentos en el Estado de México, Publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el día 29 de mayo de 2015.

responsable de la recepción, tratamiento, inventario, conservación y difusión de documentos expedientables.

...

VII. Archivo de Concentración: *Conjunto organizado de expedientes de trámite concluido y cuya consulta es esporádica, los cuales han sido transferidos por un Archivo de Trámite para su conservación precaucional mientras concluye su utilidad administrativa, contable, legal o fiscal. Unidad responsable de la gestión de documentos cuya consulta es ocasional por parte de las Unidades Administrativas, y que permanecen en él hasta su destino final.*

...

X. Área Coordinadora de Archivos: *Área responsable de coordinar las acciones de las Unidades de Archivo de los Sujetos Obligados, así como de formular criterios en materia de organización, administración y conservación de archivos; elaborar en coordinación con las Unidades Administrativas los instrumentos de control archivístico; establecer un programa de capacitación y asesoría archivísticos, y coordinar con el área de tecnologías de la información la formalización informática de las actividades para la creación, manejo, uso, preservación y gestión de archivos electrónicos, así como la automatización de los archivos.*

...

XIII. Catálogo de Disposición Documental: *Registro general y sistemático que establece las políticas y criterios sobre la conservación y vigencia de los documentos de Archivo a lo largo de su ciclo de vida, y en el cual debe tomarse en cuenta también el tratamiento que por ley o disposición jurídica se da a ciertos documentos. Establece los*

valores documentales, los plazos de conservación, la vigencia documental y el destino final de los documentos.

...

XVI. Clasificación Archivística: Operación archivística que consiste en el establecimiento de las categorías o grupos que reflejan la estructura jerárquica del fondo; es el primer paso del proceso de organización. Consiste en separar los documentos en grupos y categorías según la estructura orgánica y/o funcional de la entidad productora o, si se trata de un fondo particular, con las actividades de la persona que generó los documentos, o bien con la temática de los mismos en el caso de las colecciones.

...

XXV. Cuadro General de Clasificación Archivística: Instrumento técnico que describe la estructura jerárquica y funcional documental de un Archivo, con base en las atribuciones y funciones del órgano productor, en la que se establece un principio de diferenciación y estratificación de las diversas agrupaciones documentales que conforman el acervo de un ente público. De esta manera, los documentos se reúnen en agrupaciones naturales llamadas fondo, sección, serie, expediente y unidad documental.

...

XXXIX. Guía General de Fondos: Instrumento de descripción que permite representar de una manera amplia y panorámica un Archivo, un fondo o la división de un fondo.

XL. Guía Simple de Archivo: Esquema general de descripción de las series documentales del Archivo de una Unidad Administrativa, que indica sus características y datos fundamentales conforme al Cuadro General de Clasificación Archivística.

...

XLIII. Instrumentos de Control y Consulta: Término genérico que sirve para denominar cualquier instrumento de descripción o de referencia realizado o recibido por un Archivo en el desarrollo del control administrativo e intelectual de los documentos; Guía General, Guía Simple, Inventario, Cuadro General de Clasificación Archivística y Catálogo de Disposición Documental.

19. Considerando lo establecido en el precepto legal en cita, se aprecia que es obligación de los **Sujetos Obligados primeramente, documentar todo acto que se derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones⁵**, y posteriormente deben tener una adecuada y ordenada conservación de sus archivos, implementando instrumentos que ayuden a la eficaz y rápida localización de la información que le sea solicitada, tal y como lo son los instrumentos de control y consulta archivística, los cuales ayudan a organizar, conservar y por supuesto a localizar de manera expedita cualquier información.
20. Entre los instrumentos de consulta y control archivístico se encuentran los cuadros generales de clasificación archivística, guía general de fondos, guía simple de archivo, inventarios, bajas documentales, etc. los cuales si son implementados de manera adecuada, son de gran ayuda para la búsqueda y localización de cualquier información que obre en los archivos de los Sujetos

⁵ Fracción I, apartado A, Artículo 6º, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Obligados. No obstante, en los Lineamientos para la Administración de Documentos en el Estado de México, se establece que entrarán en vigor al día siguiente de su publicación, resultando así, que indudablemente los Sujetos Obligados se ven impuestos a tener sus archivos de acuerdo a lo establecido en los multicitados lineamientos.

21. Sin duda, un grave problema con el que se enfrentan los Sujetos Obligados al dar atención a las solicitudes de información, es la mala organización archivística, causando así, afectaciones al derecho de acceso a la información de las personas que requieran acceder a documentos en posesión de las autoridades, toda vez, que derivado a la mencionada mala organización archivística algunas veces resulta imposible localizar la información que ha sido requerida.
22. Resultando de los lineamientos en comento, una guía básica que deben implementar todos los Sujetos Obligados para una adecuada conservación y organización de sus archivos y son los instrumentos de control y consulta, los que representan una herramienta indispensable para una adecuada y efectiva búsqueda exhaustiva y razonable de la información, a efecto de estar en posibilidad de localizar y poner a disposición de los particulares.
23. Además, no satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública, tiene una justificación clara y precisa que se deriva

de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido. Por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y **garantía de los derechos humanos**, de tal forma que cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no resulta ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad con este aspecto toral de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

24. Es así, que se aprecia en respuesta a la solicitud que el Titular de la Unidad de Transparencia remite a nombre de otra área un pronunciamiento simple, liso y llano, manifestando que la información no se encuentra dentro de sus archivos, por tal motivo no puede considerarse como una búsqueda exhaustiva y razonable de la información, toda vez, que dichos oficios **no** otorgan certeza al particular de que realmente se realizó una efectiva búsqueda de lo que solicitó.
25. La respuestas de los Servidores Públicos Habilitados muestran falta de compromiso para dar cumplimiento al mandato constitucional, puesto que tienen el deber de responder **sustancialmente** las solicitudes de información que les sean interpuestas, y en este caso en particular, considero firmemente la Contraloría Interna Municipal debió manifestar de manera clara y precisa los instrumentos de control y consulta utilizados en la búsqueda exhaustiva y

razonable de la información, para poder estar en posibilidad de determinar que realmente la información no obra en su acervo documental.

I. Conclusión.

26. Para poder determinar que la información no obra dentro de los archivos del Sujeto Obligado, es necesario acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva y razonable de la información, para tal efecto, no basta con el simple pronunciamiento del Servidor Público Habilitado en donde manifieste que no se localizó lo requerido, toda vez, que tal pronunciamiento **no** brinda certeza a los particulares, en consecuencia, deben señalar de manera clara y precisa los instrumentos de control y consulta utilizados en la referida búsqueda exhaustiva y razonable de la información.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(Rubrica)

JGLH/ADM