

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/085/2018
Meteppec, Estado de México, 13 de febrero de 2018

LICENCIADO
~~ALEXIS TAPIA RÁMIREZ~~
~~SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO~~
P R E S E N T E

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, adjunto al presente se servirá encontrar la **opinión particular concurrente** emitida por los Comisionados Eva Abaid Yapur y José Guadalupe Luna Hernández, en la resolución del recurso de revisión 02855/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la quinta sesión ordinaria del ocho de febrero de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.



ATENTAMENTE

YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. ~~Mtra.~~ Zulema Martínez Sánchez, Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.
Archivo
AMV

OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULAN LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR Y EL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DE OCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02855/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, los que suscriben EVA ABAID YAPUR y JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ emiten OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 02855/INFOEM/IP/RR/2017 pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, que es del tenor siguiente.

Como quedó debidamente asentado en la resolución materia de la presente opinión, el particular requirió del SUJETO OBLIGADO la información que a continuación se desagrega:

1. Con base en el Artículo 95, fracción VI, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, que a la letra indica: "VI. Presentar anualmente al ayuntamiento un informe de la situación contable financiera de la

Tesorería Municipal: solicita el informe presentado por el Tesorero Municipal al Ayuntamiento de los Ejercicios Fiscales 2014, 2015 y 2016, y;

2. *El Acta de Cabildo y/o de Comisiones en la cual se discutió, observó o comentó en cada ejercicio fiscal.*

En respuesta, EL SUJETO OBLIGADO manifestó que no tenía antecedentes de los informes presentados por el Tesorero Municipal de los Ejercicios Fiscales requeridos; así como, del Acta de Cabildo y/o de comisiones solicitada.

Así, mediante Informe Justificado el Tesorero Municipal indicó que los informes de situación contable y financiera que presenta anualmente se encuentran disponibles a la ciudadanía en la página electrónica del Gobierno de Toluca proporcionando el siguiente link <https://www.toluca.gob.mx/transparencia-fiscal-gobierno-municipal-abierto/>.

Así, del estudio del expediente electrónico del SAIMEX, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del SUJETO OBLIGADO y ordenarle haga entrega en versión pública del documento o documentos en donde conste lo siguiente:

1. *El informe anual presentado al Ayuntamiento, de la situación contable financiera de la Tesorería Municipal de Toluca, de los Ejercicios Fiscales 2014, 2015 y 2016.*
2. *El Acta de Cabildo, en la que se discutió, observó o comentó el informe de la situación contable financiera de la Tesorería Municipal de Toluca, de los Ejercicios Fiscales 2014, 2015 y 2016.*

Para el caso de que EL SUJETO OBLIGADO no localice la información señalada en el punto 1 del Resolutivo SEGUNDO, el Comité de Transparencia deberá emitir el Acuerdo de Inexistencia, mismo que deberá hacerse del conocimiento al RECURRENTE.

Por lo que hace a los datos susceptibles de clasificar la información señalada en el punto 2 del Resolutivo SEGUNDO, se deberá generar la versión pública procedente y notificar el acuerdo de clasificación correspondiente, en términos de lo señalado en el Considerando Cuarto y en los artículos 49 fracción VIII, 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y demás normatividad aplicable.

En ese tenor, los que suscriben coinciden con el sentido de la resolución en comento; empero, estimamos necesario ahondar respecto de algunas consideraciones derivadas del análisis de dicha resolución.

Dicho lo anterior, es menester establecer en primer término que en relación el punto 1 en donde se establece que para el caso de que EL SUJETO OBLIGADO no localice la información correspondiente a los informes anuales presentados al Ayuntamiento de la situación financiera y contable de la Tesorería Municipal de Toluca, el Comité de Transparencia deberá emitir el Acuerdo de Inexistencia, mismo que habrá hacer del conocimiento del RECURRENTE, los que suscriben, coindicen con el estudio realizado por la Ponencia Resolutora, en razón de que EL SUJETO OBLIGADO no orientó correctamente al particular respecto del lugar en el que podría localizar la información solicitada, ya que en la liga proporcionada vía Informe Justificado no se encontró la información solicitada.

En ese contexto, a fin de reforzar el estudio de la resolución en comento, se debió precisar además que, existe fuente obligacional que constriñe al **SUJETO OBLIGADO** para generar, poseer y administrar la información solicitada por **EL RECURRENTE** tal como lo establece el artículo 95 fracción VI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, que a la letra señala:

"Artículo 95.- Son atribuciones del tesorero municipal:

...

VI. Presentar anualmente al ayuntamiento un informe de la situación contable financiera de la Tesorería Municipal;

..."

En el mismo sentido, el Bando Municipal del Ayuntamiento de Toluca establece lo siguiente:

"202000000 TESORERÍA MUNICIPAL

OBJETIVO: *Recaudar, administrar, operar, registrar y glosar los recursos que componen la Hacienda Pública Municipal con la finalidad de mantener finanzas sanas y contar con la suficiencia económica para cumplir con las obligaciones, funciones y atribuciones de la Administración Pública Municipal*

FUNCIONES:

- *Integrar y presentar anualmente al H. Ayuntamiento un informe de la situación de las finanzas públicas;*

..."

Bajo ese tenor, si bien coincidimos con el sentido y parte del estudio realizado por la Ponencia Resolutoria, es de advertir que a fin de reforzar el estudio y la opción

precisada en resolutivos, es que se debió establecer que existe fuente obligacional que impone al **SUJETO OBLIGADO** contar con la información requerida y en ese sentido si no hubiera generado la información de los ejercicios fiscales 2014, 2015 y 2016, lo procedente era que el Comité de Transparencia emitiera el Acuerdo de Inexistencia de la Información correspondiente, el cual deberá realizarse conforme a lo dispuesto en los artículos 19, 49 fracciones II y XIII, 169 fracción II y 170 de 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 deben dar curso a los Acuerdos de Inexistencia; preceptos que se transcriben a continuación:

“Artículo 19. Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

...

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:

...

II. Confirmar, modificar o revocar las determinaciones que en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y declaración de inexistencia o de incompetencia realicen los titulares de las áreas de los sujetos obligados;

...

XIII. Dictaminar las declaratorias de inexistencia de la información que les remitan las unidades administrativas y resolver en consecuencia;

...

Artículo 169. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;

II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento;

III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia; y

IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

La Unidad de Transparencia deberá notificarlo al solicitante por escrito, en un plazo que no exceda de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud.

Este plazo podrá ampliarse hasta por otros siete días hábiles, siempre que existan razones para ello, debiendo notificarse por escrito al solicitante.

Artículo 170. La resolución del Comité de Transparencia que confirme la inexistencia de la información solicitada contendrá los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la existencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma."

(Énfasis añadido)

Precisado lo anterior, los que suscriben emitimos **OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE** pues se reitera que la Ponencia Resolutora debió precisar en el estudio de la resolución al recurso de revisión, que derivado de la existencia de fuente obligacional que constriñe al **SUJETO OBLIGADO** para generar poseer y administrar la información, es que para el caso de no localizarla debería emitir el Acuerdo de Inexistencia en términos de la Ley de la materia, a fin de otorgar certeza jurídica a las partes.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde a la opinión particular concurrente emitida en el recurso de revisión 02855/INFOEM/IP/RR/2017 aprobado el ocho de febrero de dos mil dieciocho.
YSM/SAYP/AMV