

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"  
**Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/315/2017**  
Meteppec, Estado de México a 07 de agosto de 2017

**MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS**  
**SECRETARIA TÉCNICA 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 vigésima séptima sesión ordinaria de este Pleno:

- **01436/INFOEM/IP/RR/2017 – Municipio de Ozumba.**

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 envié un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**

*P.O.*  
*[Firma]*  
**LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ**  
**COORDINADORA DE PROYECTOS**



**c.c.p. Doctora Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.**

## VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01436/INFOEM/IP/RR/2017.

### Líneas argumentativas:

1. El hablar de información inexistente implica la alta responsabilidad de explicar a la ciudadanía el motivo, causa o circunstancia del por qué el ente público que tiene la facultad y el deber de generar, poseer o administrar su información pública no la tiene.
2. El Comité de Transparencia tiene el deber de emitir un Acuerdo de Inexistencia, el cual, se dicta en aquellos supuestos en los que si bien la información solicitada la genera, posee o administra el **SUJETO OBLIGADO** en el marco de las funciones de derecho público; sin embargo, éste no lo posee deberá expresar las razones a través de un acuerdo debidamente fundado y motivado.

## Índice

I. Consideraciones Generales .....	2
II. De las atribuciones de Municipio de Ozumba .....	4
III. Del Acuerdo de Inexistencia.....	8

### I. Consideraciones Generales

3. 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 sesión del día dos (02) de agosto de dos mil diecisiete en la vigésima séptima sesión ordinaria, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Ozumba, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01436/INFOEM/IP/RR/2017.
4. La resolución declara fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por [REDACTED] y modifica la respuesta del Ayuntamiento de Ozumba, indicándole atender la solicitud de información, en términos de los considerandos tercero y cuarto, a través de la entrega vía SAIMEX, en versión pública, de:

*“El documento donde conste o se adviertan los programas de reforestación con la finalidad de frenar la deforestación, así como la preservación y evitar la contaminación de ríos y arroyos, durante la administración 2016-2018.*

*Para el caso de que a la fecha no se hayan generado los programas bastará que lo haga del conocimiento del recurrente al momento de dar cumplimiento a la presente.*

5. Mi voto particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando 3, que señala que en consecuencia será dable ordenar al **SUJETO OBLIGADO** la entrega del documento donde conste o se adviertan los programas de reforestación con la finalidad de frenar la deforestación, así como la preservación y evitar la contaminación de ríos y arroyos, durante la administración 2016-2018, ya que fue la periodicidad que señaló el propio **RECURRENTE** en su solicitud de información; sin embargo y para el caso de que a la fecha de la presente resolución, no se hayan emitido los programas de reforestación con la finalidad de frenar la deforestación, así como la preservación y evitar la contaminación de los ríos y arroyos, ya que como se observó, también puede llevar a cabo acciones; bastará que así lo haga del conocimiento del **RECURRENTE** al momento de cumplimentar la presente, lo que implica el riesgo de que no se dé por satisfecho el derecho de acceso a la Información del particular.

6. 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 la presente voto particular.

## II. De las atribuciones de Municipio de Ozumba

7. En primer término es de señalar que el **SUJETO OBLIGADO** para responder a la solicitud de información adjunto el archivo electrónico denominado Desarrollo – Urbano y Acciones.pdf, del cual se advierte que contiene una serie de estrategias que se ha llevado a cabo la Dirección de Planeación del Desarrollo Urbano y Ecología, por lo tanto en el mismo no obra la información solicitada.
8. Sin embargo de lo señalado en el Considerando tercero de la resolución se aprecia la cita de distintos ordenamientos jurídicos en los advierten las responsabilidades y obligaciones del **SUJETO OBLIGADO** para generar, administrar y poseer la información solicitada haciendo referencia entre otros, al Código para la Biodiversidad del Estado de México:

*Artículo 1.6. Son atribuciones de las autoridades estatales y municipales a que se refiere el presente Código en las materias que les corresponde, las siguientes:*

*II. Formular, conducir, vigilar y evaluar las políticas, los programas, los planes o proyectos y ajustar su actuación al Plan Estatal de Desarrollo, al Programa Estatal de Desarrollo y a los Planes y Programas Municipales de Desarrollo dentro del ámbito y marco legal aplicable;*

...

*Artículo 2.1. El presente Libro tiene por objeto regular las acciones a cargo del Estado y los Municipios en materia de conservación, preservación, recuperación, rehabilitación y remediación de los ecosistemas, de la restauración del equilibrio ecológico, de la protección al ambiente, del uso y aprovechamiento sostenible de los elementos naturales del material genético, de los recursos naturales, del material genético y de los bienes ambientales, así como de la distribución en forma equitativa de los costos y beneficios derivados en el marco de las políticas establecidas para el fomento al desarrollo sostenible.*

*Artículo 2.2. Son objetivos específicos de este Libro:*

...

*V. La operación, formulación y evaluación del Programa Estatal de Protección y Desarrollo de la Biodiversidad, así como el diseño y la implementación de instrumentos económicos que incentiven el cumplimiento de la normatividad ambiental;*

...

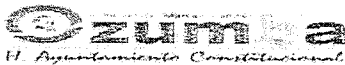
*Artículo 2.3. Se considera de orden público e interés social:*

...


*XI. La implementación de los programas de protección de los recursos forestales y faunísticos, la ejecución de las acciones de inspección y vigilancia que se realicen para evitar la explotación excesiva de los elementos naturales, recursos naturales y la tala inmoderada, así como las acciones de forestación y reforestación;*

9. De los preceptos jurídicos citados se advierte que corresponde a las autoridades municipales la creación, formulación e inclusión de *programas* en materia de reforestación y conservación de forestación y fuentes hidráulicas.

10. Aunado a lo anterior, en el Plan de Desarrollo Municipal de Ozumba se advierte lo siguiente:



**Ozumba**  
H. Ayuntamiento Constitucional



			Reemplazar los cetos y plantas decorativas, aplicación de herbicida cuando sea necesario.
FORESTAL	Implementar acciones para la reforestación, estableciendo esquemas que garanticen una mayor nivel de protección a la tala immoderada de los arboles	Realizar un programa de reforestación y cuidado permanente a las áreas verdes	-organizar faenas y actividades de reforestación con el personal de este H. Ayuntamiento

**3.1.4 MATRIZ DE INDICADORES DEL PILAR TEMÁTICO MUNICIPIO PROGRESISTA**

La matriz de indicadores está en base a la fe de erratas del fecha 19 de febrero del año 2016, y modifico la gaceta del 26 octubre del año 2015, que tenía otros indicadores, dicha información está ya actualizada y se realizó cambio para autorizar la reconducción tanto al Plan de Desarrollo Municipal como la reconducción a los formatos (Parr) presupuesto basado en resultados y a la matriz de indicadores.

PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL 2016-2018

224

11. Ahora bien, el Manual para la Planeación, Programación y Presupuesto de Egresos Municipal para el Ejercicio Fiscal 2017, establece que para que el Presupuesto Basado en Resultados (PbR) sea evaluado y para entender el diseño de los programas presupuestarios, las entidades fiscalizables tienen la obligación de construir una matriz de indicadores que permitan focalizar la atención y los esfuerzos de una dependencia o entidad pública así como retroalimentar el proceso presupuestario; es así que en relación al programa presupuestario Desarrollo Forestal, señala el siguiente indicador:

23 de octubre de 2016		GACETA DEL GOBIERNO		Página 355	
5. Acciones de cuidado forestal realizadas	Porcentaje de eficacia en el cuidado forestal	(Acciones de cuidado forestal realizadas/Acciones de cuidado forestal programadas) *100	Semestral Gestión	Registros administrativos	La población exige a los servidores públicos municipales promover el cuidado forestal.
<b>Actividades</b>					
1.1. Convocatoria pública a la participación en programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal.	Porcentaje en las convocatorias pública a programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal.	(Número de convocatorias a los programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal desarrollados/Número de convocatorias a programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal programados) *100	Trimestral Gestión	Convocatorias	La población muestra interés en participar en los programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal.
1.2. Realización de programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal.	Porcentaje en la realización de programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal.	(Programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal realizados/Programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal programados) *100	Trimestral Gestión	Listas de asistencia	La población muestra interés en participar en los programas, proyectos de educación, capacitación, investigación y cultura forestal.

12. Indicador que de acuerdo al Manual debe entregarse trimestralmente y por tanto formar parte de la integración del Disco 6 del informe Mensual entregado al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.
  
13. Del estudio realizado y plasmado en el considerando TERCERO de la resolución se colige que el Municipio de Ozumba tiene la atribución de generar, administrar y poseer la información solicitada por el particular.

### III. Del Acuerdo de Inexistencia

14. Para el caso de que el SUJETO OBLIGADO no localice el documento donde conste o se adviertan los programas de reforestación con la finalidad de frenar la deforestación, así como la preservación evitar la contaminación de ríos y arroyos, durante la administración 2016-2016, en el resolutivo SEGUNDO ordena que para el caso de que a la fecha no se hayan generado los programas bastará que lo haga del conocimiento del RECURRENTE al momento de dar cumplimiento a la resolución; situación en que radica mi voto particular, toda vez que como ya fue citado en el presente voto, el SUJETO OBLIGADO tiene atribuciones, facultades y obligaciones de las que se advierte genera, administra y posee la información solicitada por el particular, en caso de que no se encuentre la información el SUJETO OBLIGADO deberá de realizar su respectivo acuerdo de inexistencia de la misma, el cual que debe estar fundado y motivado de acuerdo a lo que la normatividad establece.

15. Bajo este contexto es necesaria la emisión de de inexistencia en aquellos casos en que el SUJETO OBLIGADO generó la información solicitada y previa búsqueda exhaustiva y minuciosa de la misma en los archivos con que se cuenten, no se localiza la información requerida, entonces el Comité de Transparencia tiene el deber de emitir un Acuerdo de Inexistencia, el cual se insiste, se dicta en aquellos supuestos en los que si bien la información solicitada la genera, posee o administra el SUJETO OBLIGADO en el marco de las funciones de derecho público; sin embargo, éste no lo posee por las razones que deberá expresar a través de un acuerdo debidamente fundado y motivado.
16. Dicho en otras palabras, el hablar de información inexistente implica la alta responsabilidad de explicar a la ciudadanía el motivo, causa o circunstancia del por qué el ente público que tiene la facultad y el deber de generar, poseer o administrar su información pública no la tiene.
17. Además, materialmente se trata de una negativa de la información válida con independencia de las responsabilidades administrativas que pudieran ser procedentes.
18. Por tanto, cuando se actualiza el supuesto de inexistencia, el acuerdo de inexistencia correspondiente, no opera en automático, pues para que pueda surtir todos sus

efectos jurídicos, es necesario cumplir con los requisitos formales que establecen los artículos 19, 20, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Por lo que de dichas circunstancias, se deberá de girar oficio al contralor del órgano de control interno de este instituto, toda vez que el artículo 169 señala lo siguiente:

*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.”*

19. Es en atención a las consideraciones señaladas, para efectos de garantizar el derecho de acceso cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado y esta derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones no es suficiente ordenar que *“Para el caso de que a la fecha no se hayan generado los programas bastará que lo haga del conocimiento del recurrente al momento de dar cumplimiento a la presente”* sino que una vez realizada la búsqueda exhaustiva y en el caso de no localizarla el Comité de Transparencia deberá emitir un Acuerdo de Inexistencia fundado y motivado, ya que actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)