

OPINIÓN PARTICULAR

Oficio: INFOEM/COM-JMC/098/2017

Metepec, Estado de México a 09 de mayo de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original de la **opinión particular** emitida por él mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 00633/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Decimosexta Sesión Ordinaria de fecha cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

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

ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p.- Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento. Y efectos legales conducentes.



OPINIÓN PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00633/INFOEM/IP/RR/2017

Meteppec, México, en la sede del INFOEM

Mayo 8 de 2017

OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 DECIMOSEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL CUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00633/INFOEM/IP/RR/2017.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 00633/INFOEM/IP/RR/2017 presentada por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, respecto de la cual, el suscrito, formula OPINIÓN PARTICULAR, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión de la presente opinión, se debe precisar la materia en que radicó el recurso de revisión, el cual versa en el sentido de proporcionar información sobre la existencia de una subdelegación en Tequisistlán municipio de Tezoyuca y el acta de cabildo donde se apruebe dicha subdelegación; como respuesta por parte del Ayuntamiento de Tezoyuca, sujeto obligado a quien le fue hecha la petición, se entregó un oficio en el cual se daba a conocer que existía un sello bajo resguardo de la segunda delegada durante

OPINIÓN PARTICULAR RECURSO DE REVISIÓN 00633/INFOEM/IP/RR/2017

un lapso de 90 días en lo que se daba solución a las controversias entre el Grupo Delegacional y COPACI, dentro del documento de respuesta se menciona que se adjunta una evidencia de lo expuesto, lo cual no se realizó parte del sujeto obligado.

La ponencia resolutoria determinó que no fue colmada la solicitud del derecho de acceso a la información, derivado de que no se reconoció expresamente la existencia de la subdelegación de Tequisistlán y no fue anexado el documento en probatorio del conflicto que se menciona en el oficio de respuesta, por lo que el Comisionado Ponente, procedente del estudio del recurso, ordenó en su resolutivo segundo la entrega de la evidencia de la existencia del sello provisional bajo resguardo de la Segunda Delegada y el Acta de Sesión de Cabildo donde se encuentre la aprobación de dicha subdelegación.

Conforme a lo anterior, y precisamente respecto al resolutivo segundo del recurso de revisión es que versa la presente opinión, ya que desde mi punto de vista y conforme a las atribuciones dictadas en el artículo 31 *Ley Orgánica Municipal del Estado de México*, los ayuntamientos dentro del ámbito de sus atribuciones tienen en la *fracción V "Acordar la división territorial municipal en delegaciones, subdelegaciones, colonias, sectores y manzanas ..."*, el Sujeto Obligado en cuestión, es el responsable de generar, poseer y administrar la información correspondiente a la solicitud, como se precisó dentro del estudio del presente recurso de revisión.

Sin embargo, faltó robustecer el supuesto en el que dadas las circunstancias no se tuviera registro de la documentación solicitada se tendría que generar un acuerdo de inexistencia, tal como lo instruye la *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios* en el artículo siguiente:

"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.

En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

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."

De acuerdo con lo anterior, considero que dentro del estudio se debió incorporar la citada opción, para que el Ayuntamiento de Tezoyuca pudiera dar una respuesta fundada y motivada al solicitante. También, dentro del recurso se menciona que en el informe justificado, el sujeto obligado expresó que ya había turnado la solicitud al área correspondiente, sin embargo, no se recibió una respuesta como tal, por lo que se estima debió instruirse el acuerdo de inexistencia para demostrar que se agotaron todas las instancias de búsqueda como se menciona en la Ley de Transparencia del Estado:

"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."

Justamente, conforme a lo expuesto es que se estima parcialmente correcto el resolutivo segundo, que modifica la respuesta del Ayuntamiento de Tezoyuca y ORDENA la entrega de la evidencia que el sujeto manifestó en su respuesta y no adjuntó, de la misma manera se

ordenó el Acta de sesión de cabildo en la que se compruebe la aprobación de la subdelegación en cuestión, sin embargo, en la redacción del último párrafo del comentado resolutivo, se manifiesta que en caso de no generar, poseer o administrar la información " *el sujeto obligado deberá explicar las causas por las que no cuente con la información*", por lo que se estima debió incluirse en la redacción el "acuerdo de inexistencia" y, tanto el particular como el sujeto obligado conocieran la figura jurídica que se tendría que llevar a cabo para respaldar formalmente la inexistencia de los documentos que en el ejercicio de sus atribuciones debió documentar el Ayuntamiento de Tezoyuca.

Para respaldar el argumento se cuenta con el criterio 12/10 emitido por el Pleno de éste Instituto Garante de la Transparencia en el Estado de México, que señala lo siguiente:

"**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.”

Consiguientemente, es menester de éste Pleno garantizar el derecho de acceso a la información, por lo que se considera fundamental en el estudio de los recursos precisar al recurrente las causas o razones por las que no se encuentra la información solicitada y así cumplir con los principios que rigen el derecho de acceso a la información pública.

Por todo lo expuesto es que formulo la presente opinión particular, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información que se hace en el recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)