

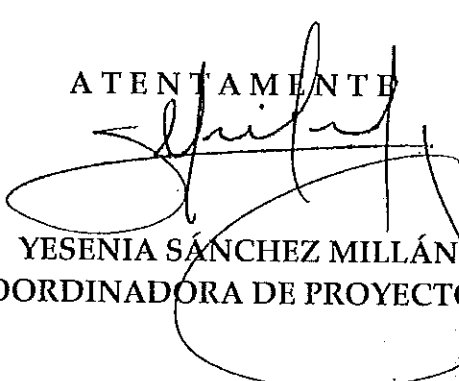
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0302/2017
Meteppec, Estado de México, 22 de junio de 2017

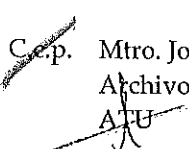
**MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
P R E S E N T E**

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 el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión 01073/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima tercera sesión ordinaria del diecinueve de junio de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

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

A T E N T A M E N T E


**YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS**

 C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento

Archivo

A/U

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, 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 VIGÉSIMA TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE DIECINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01073/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, la que suscribe EVA ABAID YAPUR emite VOTO PARTICULAR respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 01073/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, que es del tenor siguiente:

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, con relación al alcance de la información ordenada en la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, la particular requirió del **SUJETO OBLIGADO** vía **SAIMEX**, el número de asesorías jurídicas realizadas en la oficina de enlace del Diputado Raymundo Guzmán Corroviñas

En su respuesta, **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó que la información requerida por la ciudadana, no corresponde a la generada y contenida por éste, en virtud de que no se encuentra dentro de las facultades y obligaciones establecidas para los Diputados, plasmadas en el artículo 61 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, así como en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México.

Así, del estudio del expediente electrónico del SAIMEX, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenarle la entrega del documento donde conste el número de asesorías jurídicas realizadas en la oficina del Diputado anteriormente citado; precisando que para el caso de no contar con el mismo y sea materialmente posible la generación del documento, deberá proceder así su entrega y en caso contrario, emita el acuerdo de inexistencia.

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincido en términos generales en el estudio de la resolución en comento, difiero respecto al hecho de ordenar la generación del documento que requiere la particular así como en su caso el Acuerdo de Inexistencia, contemplados en el resolutivo **SEGUNDO** de la resolución de mérito.

Lo anterior es así, en razón de que, es importante dejar en claro que la normatividad que rige al **SUJETO OBLIGADO** es aquella que le otorga facultades y atribuciones, empero, no por ello, toda actividad que realicen los servidores públicos tiene que constar por escrito y de manera específica en un documento que genere administre o posea.

Es así que, el derecho de acceso a la información pública, implica el conocimiento de los particulares de la información contenida en los documentos que posean los órganos del Estado; incluso, se impone la obligación a las autoridades de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados.

Por tanto, para que los Sujetos Obligados hagan efectivo este derecho deben poner a disposición de los particulares los documentos en los que conste el ejercicio de sus atribuciones legales o que por cualquier circunstancia obre en sus archivos, en virtud de que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados es pública y accesible de manera permanente en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información.

En esa tesitura, los Sujetos Obligados deberán 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.

Lo anterior, tiene sustento en los artículos 3 fracciones XI y XXII; 4; 11, 12 y 41 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que se citan a continuación:

"Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: ...

...

XI. Documento: Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos obligados, sus servidores públicos e integrantes, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;

XII. Documento electrónico: Al soporte escrito con caracteres alfanuméricos, archivo de imagen, video, audio o cualquier otro formato tecnológicamente disponible, que contenga información en lenguaje natural o convencional, intercambiado por medios electrónicos, con el que sea posible dar constancia de un hecho y que esté signado con la firma electrónica avanzada y/o en el que se encuentre plasmado el sello electrónico;

Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a

cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

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 11.- Los Sujetos Obligados sólo proporcionarán la información que generen en el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones."

Artículo 41.- El Instituto promoverá la publicación de la información en datos abiertos y accesibles

(Énfasis añadido)

En ese contexto, de una interpretación sistemática de los artículos anteriores se puede advertir que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se centra en la potestad de los particulares para conocer el contenido de los documentos que obren en los archivos de los Sujetos Obligados, ya sea porque los generen en el ejercicio de sus atribuciones, los administren o simplemente los posean.

Para ello, la Ley de la materia otorga la calidad de documento a los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los Sujetos Obligados, sus servidores públicos e integrantes, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

Por otro lado, así como la Constitución y la Ley de la materia otorgan a los particulares el derecho de acceder a los documentos generados o en posesión de las autoridades; también lo es que, la obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante ya que no estarán constreñidos a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.

En síntesis, el derecho de acceso a la información pública se satisface en aquellos casos en que se entregue el soporte documental en que conste la información pública, toda vez que los Sujetos Obligados no tienen el deber de generar, poseer o administrar la información pública con el grado de detalle que se requiera en la solicitud de información pública; esto es, que no tienen el deber de generar un documento *ad hoc*, a fin de satisfacer los requerimientos de los particulares.

Atento a ello, se debe puntualizar que si bien en el estudio de la resolución de mérito se hace referencia al comunicado de prensa No. 0735, el cual es emitido por una unidad perteneciente al **SUJETO OBLIGADO**, esto no implica que por esta razón deban existir los documentos a los que pretende acceder **LA RECURRENTE**, puesto que si bien es cierto representa un indicio de la actuación de dicho servidor, este comunicado señaló las acciones llevadas a cabo por el Diputado y el personal adscrito a su oficina; sin embargo, no se acreditan o describen las formalidades y/o mecanismos que se implementaron para realizar estas acciones; ya que únicamente se hace referencia a las palabras *promovió* y *participó*, mismas que por sí solas son términos imprecisos, cuya definición no desprende la formalización por escrito; así, en específico a las asesorías legales gratuitas otorgadas, por el hecho de haberse llevado a cabo, no implica que por ello deban obrar por escrito en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**.

En este sentido, la Ponencia Resolutora fundamenta la generación de la información en términos del artículo 19 y 169 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que señala:

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.

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*

Por lo que, generar un documento en específico al requerimiento de la particular por parte del **SUJETO OBLIGADO** no es algo que la Ley establezca como atribución expresa, es decir, de la normatividad que rige su actuar no se advierte que éste en algún momento tuvo que generar, poseer y/o administrar la referida información.

No obstante, se debe traer a colación el hecho de que **EL SUJETO OBLIGADO** carece de fuente obligacional que lo constriña a generar o poseer un documento ajeno a las obligaciones que por disposición expresa tiene en razón del cargo que ostenta, en consecuencia no sería procedente la emisión del citado Acuerdo de Inexistencia.

Es así que, no se advierte de las constancias, la fuente obligacional del **SUJETO OBLIGADO** para haber generado la información requerida por **LA RECURRENTE**, por lo que, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** ya que se considera que no se actualizan los supuestos jurídicos que señalan los numerales 19 y 169 fracción III de la

Ley de la materia, en los que se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables; luego, lo procedente hubiera sido ordenar una búsqueda exhaustiva y para el caso de contar con la información, hacer entrega de la misma; caso contrario, hubiese bastado con hacerlo del conocimiento de **LA RECURRENTE**.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 01073/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

YSM/ATB