

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/269/2017

Metepec, Estado de México a 10 de julio 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 quinta sesión ordinaria de este Pleno:

- 01216/INFOEM/IP/RR/2017- Secretaría de Finanzas.

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.

ATENTAMENTE


LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

c.c.p. Doctora Josefina Román Vergara; 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 01216/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 y Funciones de la Secretaría de Finanzas	4
III. Del Acuerdo de Inexistencia	7

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 cinco (05) de julio de dos mil diecisiete en la vigésima quinta sesión ordinaria, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta de la Secretaría de Finanzas, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01216/INFOEM/IP/RR/2017.
4. La resolución declara fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por [REDACTED] y revoca la respuesta de la Secretaría de Finanzas, indicándole atender la solicitud de información, previa búsqueda exhaustiva de la información, mediante la entrega vía SAIMEX y en versión pública de ser procedente, en términos de los considerandos CUARTO Y QUINTO de lo siguiente:

1. "Los contratos y/o documentos de las obras públicas productivas que fueron objeto del contrato de apertura de crédito simple por la cantidad de \$71'504,212.38 millones de pesos, celebrado entre el Municipio de Cuautitlán Izcalli, Estado de México y Banca Interacciones S.A., Institución de Banca Múltiple y/o Grupo Financiero Interacciones, el ocho de diciembre de dos mil diez.
2. El o los documentos donde conste o de los cuales se pueda obtener el estatus o, en su caso, el periodo en el que se ejecutaron cada una de las obras objeto del contrato de apertura de crédito simple señalado en el punto que antecede, los montos destinados para cada obra, los procedimientos de adjudicación, el nombre del contratista o proveedor, así como, los documentos relacionados con el contrato de su aseguramiento.

Para la entrega en versión pública, deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en los términos señalados en el Considerando QUINTO, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo, objeto de las versiones públicas que se formulen y se ponga a disposición del recurrente.

En el supuesto de que la información cuya entrega se ordena no haya sido generada, poseída o administrada por el Sujeto Obligado, bastará con que lo haga del conocimiento del recurrente al momento en que dé cumplimiento a la presente determinación. "

5. Mi voto particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando 4, que determina ordenar una búsqueda exhaustiva de la información, haciendo hincapié que la solicitud de información puede obrar en la Dirección General de Administración y Construcción de Obra Pública; sin embargo, para el caso de que aún y cuando se lleve a cabo la búsqueda exhaustiva de la misma y EL SUJETO OBLIGADO no la encontrara por motivo de que la información no se generó o administró, éste deberá hacerlo del conocimiento del RECURRENTE al momento de dar cumplimiento a esta resolución, lo que implica el riesgo de que no se dé por satisfecho 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 y Funciones de la Secretaría de Finanzas

7. En primer término es de señalar que el SUJETO OBLIGADO para responder a la solicitud de información adjunto los archivos electrónicos denominados *288CONTAGENGUBER.pdf*, *288CREDITO.pdf*, *288INVERSIÓN.pdf*, *288 PLANEACIÓN Y GASTO PUBLICO.pdf* en los cuales consta la respuesta de los Servidores Públicos Habilitados de la Contaduría General Gubernamental, de la

Dirección General de Crédito y de la Dirección General de Inversión, de los que se advierte, medularmente, que no obra la información solicitada.

8. Sin embargo de lo señalado en el Considerando cuarto 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 por el particular que entre otros hizo referencia a los siguientes:

"Que el Código Financiero del Estado de México y Municipios establece en su artículo 218, fracción XI que el Gobernador Constitucional por conducto de la Secretaría, podrá celebrar convenios de colaboración administrativa, en materia hacendaria con lo ayuntamiento, en cuanto a la funciones tales como, elaboración de programas financieros, de planeación, programación, evaluación y control, gestión, concertación y contratación de sus operaciones de deuda pública, de inversión, de administración del patrimonio o en materia de gasto público.

Correlativo a ello, los artículos 237 y 238 del citado Código disponen que la inversión asignada y ejercida con fondos federales, a través de convenios de descentralización y apoyos federales, se deberán de incorporar a los presupuestos de ingresos y egresos, y a la cuenta pública estatal y de cada municipio; siendo responsabilidad del Gobierno Estatal y el de los municipios la correcta orientación, destino y aplicación de los apoyos federales que se otorguen.

Además, el artículo 240 del Código Financiero de estudio dispone que el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Finanzas, proporcionará al Ejecutivo Federal la información financiera y operativa que le sea requerida para el mejor cumplimiento de las atribuciones en materia de planeación, programación y evaluación de los programas, respecto al destino, aplicación y vigilancia de los Fondos Federales, convenios de descentralización y apoyos a que se refiere el capítulo tercero; precepto que, en el caso de los municipios establece que los municipios lo harán por conducto del Ejecutivo Estatal a través de la Secretaría de Finanzas."

9. Aunado a lo anterior en la resolución se señala que la Unidad de Transparencia no dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, ya que si bien es cierto adjunto a la respuesta los oficios de Servidores Públicos Habilitados de la Contaduría General Gubernamental, las Direcciones Generales de Crédito, de Inversión y de Planeación y Gasto Público, también lo es que de la información requerida no se realizó la búsqueda exhaustiva en todas áreas que conforman dichas direcciones por lo que hace referencia a la funciones con las que cuentan y están previstas en su respectivo Manual de Organización y señala:

"Por otra parte, es menester indicar que los Sujetos Obligados deben conservar la documentación en donde conste y se acredite el ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, considerando desde su origen la eventual publicidad y

reutilización de la información que genere, lo cual hace prueba plena del cumplimiento de sus obligaciones establecidas en los precepto legales antes mencionados."

10. Del estudio realizado y plasmado en el considerando CUARTO de la resolución se colige que la SECRETARIA DE FINANZAS tiene la atribución de generar, administrar y poseer la información solicitada por el particular.

III. Del Acuerdo de Inexistencia

11. Para el caso de que no se encuentre la información relativa a la anterior administración pasada el SUJETO OBLIGADO deberá de realizar su respectivo acuerdo de inexistencia de la misma, mismo que debe de estar fundado y motivado de acuerdo a lo que la normatividad establece.
12. 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 cuentan, 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.

13. 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.

14. Además, materialmente se trata de una negativa de la información válida con independencia de las responsabilidades administrativas que pudieran ser procedentes.

15. 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."

16. 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 "En el supuesto de que la información cuya entrega se ordena no haya sido generada, poseída o administrada por el Sujeto Obligado, bastará con que lo haga del conocimiento del recurrente al momento en que dé cumplimiento a la presente determinación" 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)