

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/231/2018.

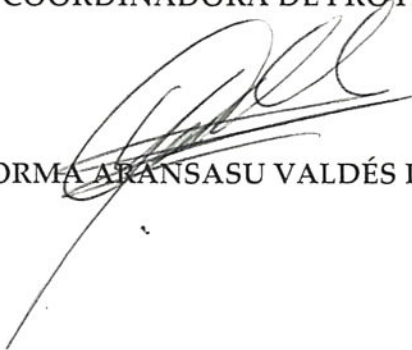
Metepec, Estado de México

13 de julio de 2018.

LIC. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ.
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en 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, adjunto al presente se servirá encontrar original del Voto Particular, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz, en la resolución del recurso de revisión 01841/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la Vigésima Sexta Sesión Ordinaria, del once de julio de dos mil dieciocho.

ATENTAMENTE
COORDINADORA DE PROYECTOS


NORMA ARANSU VALDÉS PEDRAZA



C.c.p. Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta.
Minutario

VOTO 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 VIGÉSIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL ONCE DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01841/INFOEM/IP/RR/2018.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI, del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01841/INFOEM/IP/RR/2018 pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta **Zulema Martínez Sánchez**, que es del tenor siguiente:

De la solicitud de información 00137/UPVT/IP/2018 destaca que el particular requirió el *"Perfil y asignación horaria histórica de los docentes que han estado frente a grupo en el programa educativo de informática"*.

En respuesta, el Sujeto Obligado proporcionó respecto al "perfil" una relación con el nombre y grado académico de los docentes que han estado frente a grupo en la División de Ingeniería en Informática del periodo comprendido de mayo de 2017 a

abril de 2018; con relación a la “asignación horaria histórica” peticionada, proporcionó las cargas horarias de los docentes adscritos a la División de Ingeniería en Informática correspondientes a los cuatrimestres mayo-agosto 2017, septiembre-diciembre 2017 y enero-abril 2018 en formato pdf.

Inconforme, el Recurrente interpuso el medio de impugnación materia de análisis, en el que precisó como **acto impugnado** “La información” y como **motivos de inconformidad** arguyó que “Niegan información ya que se pidió histórico no lo que su maldita gana se les de brindar y perdón pero 30 docentes como histórico que le vayan con esa mentira a otra persona”.

El Sujeto Obligado a través de su informe justificado describió los antecedentes del expediente y confirmó su respuesta.

Finalmente, la Ponencia resolvió **modificar** la respuesta del Sujeto Obligado y ordenó en su resolutivo SEGUNDO, entregar vía el SAIMEX, previa búsqueda exhaustiva y razonable, la versión pública de los documentos en donde conste: **1.** El perfil de los docentes que han estado frente a grupo en el programa educativo de informática (sólo de quienes no se remitió información) y **2.** Carga horaria de los docentes que han estado frente a un grupo en el programa educativo de informática; ambos rubros durante el periodo comprendido del once de septiembre de dos mil seis al treinta de abril de dos mil diecisiete.

Determinación con la que el suscrito está de acuerdo, no obstante, se agregó al citado resolutivo la siguiente salvedad:

“En el caso de que sea imposible localizar los documentos requeridos correspondientes a los ejercicios fiscales dos mil seis, dos mil siete, dos mil ocho y dos mil nueve debido a que feneció el plazo de conservación precaucional en el Archivo de Concentración, se deberá de hacer entrega del Acta de Baja Documental emitida por el Comité de Selección Documental.”

Al respecto, es pertinente resaltar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente en la entidad, de ninguna forma contempla la entrega de una baja documental como lo ordenó la Ponencia resolutora, toda vez que en caso de que la información petitionada no obre en los archivos del Sujeto Obligado, la Ley determina que se deberá elaborar una declaratoria de inexistencia, tal y como se prevé en los artículos 19, tercer párrafo, 49, fracciones II y XIII; 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública supraindicada, que ordenan:

“Artículo 19. (...)

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."

En tal contexto, no se estima correcto contemplar la declaratoria de inexistencia como una opción en el resolutivo de la resolución, en el caso de no localizarla baja documental.

Ello es así, ya que de acuerdo al CRITERIO 0003-11 aprobado por el Pleno de este Órgano Garante en la sesión ordinaria de fecha 25 de agosto del año 2011, de interpretación en el orden administrativo, emitido por este Órgano Garante, la inexistencia de la información en el derecho de acceso a la información pública, conlleva como supuestos: la existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del Sujeto Obligado, en otras palabras que la información se generó, administró o poseyó en el marco de sus atribuciones, pero no la conserva por distintas razones, como pudieran ser la destrucción o desaparición física, sustracción ilícita, baja documental o cualquier otra; un segundo supuesto es que el Sujeto Obligado debió generar, poseer o administrar la información, pero en incumplimiento a la norma no lo realizó, tal como lo establece el criterio supraindicado, el cual demuestran claramente el concepto de inexistencia y en qué circunstancias debe emitirse la declaratoria respectiva, como se transcribe a continuación:

"INEXISTENCIA, CONCEPTO DE, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. La interpretación sistemática de los artículos 29 y 30, fracción VIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, permite concluir que la inexistencia de la información en el derecho de acceso a la información pública conlleva necesariamente a los siguientes supuestos:

- a) *La existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del Sujeto Obligado, esto es, la información se generó, poseyó o administró —cuestión de hecho— en el marco de las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado, pero no la conserva por diversas razones (destrucción física, desaparición física, sustracción ilícita, baja documental, etcétera).*
- b) *En los casos en que por las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado éste debió generar, administrar o poseer la información, pero en incumplimiento a la normatividad respectiva no llevó a cabo ninguna de esas acciones. En ambos casos, el Sujeto Obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante las razones que explican la inexistencia, mediante el dictamen debidamente fundado y motivado emitido por el Comité de Información y con las formalidades legales exigidas por la Ley de Transparencia."*

Es en el primero de los supuestos en los que en todo caso se encontraría el Sujeto Obligado, en razón de que implica que la información se generó, administró o poseyó derivado del ejercicio de sus atribuciones, sin embargo, ya no obra en sus archivos por distintas razones, mismas que deberán acreditarse y justificarse de manera motivada y fundada por el Sujeto Obligado.

De ahí la necesidad de emitir una declaración formal de inexistencia, tal y como lo contempla la Ley de Transparencia vigente en la entidad al referir que los Comités de Transparencia, como órgano superior en la materia, deberán emitir un acuerdo de inexistencia que confirme, modifique o revoque la misma¹; subrayando que aquél en que se confirme la inexistencia deberá contener los elementos que generen certeza al

¹ Ver artículos 19, tercer párrafo, 49, fracciones II y XIII; 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

solicitante de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, pero además, que se señalen las circunstancias de tiempo modo y lugar que generaron la existencia.

En otras palabras, la declaración de inexistencia busca dar la certidumbre al solicitante de que se buscó la información pero también acreditando que se generó o administró y que ya no la posee en sus archivos.

Es como parte de eso último que se debe acreditar, donde pudiera entrar lo relativo a una baja documental, ya que el criterio de la inexistencia es claro al referir que la ausencia de la información puede ser por diversas causas; esto es, puede ser tanto una sustracción ilícita, una desaparición de la información, una destrucción física o – se insiste- una baja documental; luego entonces es evidente que ante la inexistencia de la información que se requiera, es necesario emitir la declaración de inexistencia de manera fundada y motivada, demostrando en el caso de que se tenga la certeza de que la información existió, la causa de su ausencia, que puede ser el documento del cual se desprenda que la misma desapareció, se sustrajo de manera ilícita, se destruyó, fue dada de baja de los archivos del Sujeto Obligado incluso cualquier otra factible de ser argumentada; es decir, el documento que acredite la causa de la inexistencia.

Sin que pudiera llegar a aceptarse o confundirse que con la entrega de alguno de los documentos que comprueben la causa de la inexistencia de la información, pueda ser entregado para argumentar la inexistencia en sus archivos, pues mientras se haya

generado la información y ya no exista o se haya tenido que generar y no se hizo, el único documento válido y formal para enunciar la inexistencia de la información, es el acuerdo emitido por el respectivo Comité de Transparencia, por el que se confirme la declaración de inexistencia.

Lo anterior, son razones suficientes para la emisión y presentación del presente Voto Particular relacionado con la resolución del recurso de revisión referido.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)