

Recurso de revisión: 00528/INFOEM/IP/RR/2018
Recurrente: [REDACTED]
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Cuautitlán
Comisionado ponente: José Guadalupe Luna Hernández

LÍNEAS ARGUMENTATIVAS

CAMBIO DE MODALIDAD DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN, JUSTIFICACIÓN. La modalidad de entrega como la forma de envío de la información se hará preferentemente como haya señalado el solicitante. Solo en los casos en que esto no sea posible, el **SUJETO OBLIGADO** podrá garantizar la entrega a través de cualquier otro medio, siempre y cuando funde y motive la razón para hacerlo. La necesidad de fundar y motivar es imperante en todos los actos que emite cualquier autoridad.

DEBER DE EXPLICAR LA INEXISTENCIA DE INFORMACIÓN. Hablar de información inexistente implica la alta responsabilidad de explicar a la ciudadanía por qué un ente público que tiene la facultad y el deber de generar, poseer o administrar su información pública no la tiene.

Índice.

ANTECEDENTES.....	3
CONSIDERANDO.....	8
PRIMERO. De la competencia.....	8
SEGUNDO. De la oportunidad y procedencia.	8
TERCERO. Planteamiento de la Litis.....	10
CUARTO. Estudio y resolución del asunto	12
A) De los elementos del Acuerdo de Inexistencia.....	14
QUINTO. DE LA INEXISTENCIA.....	18
a) De la modalidad de entrega.....	26
RESOLUTIVOS	28

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con domicilio en Metepec, Estado de México; de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho.

VISTO el expediente electrónico formado con motivo del recurso de revisión 00528/INFOEM/IP/RR/2018, promovido por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en su calidad de **RECURRENTE**, en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Cuautitlán**, en lo sucesivo el **SUJETO OBLIGADO**, se procede a dictar la presente resolución, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho, [REDACTED] [REDACTED] presentó ante el **SUJETO OBLIGADO** vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (**SAIMEX**) la solicitud de información pública registrada con el número **00013/CUAUTIT/2018**; mediante la cual solicitó lo siguiente:

“Copia del Acta de entrega recepción de obra denominada “CONSTRUCCIÓN DE CÁRCAMO EN PROLONGACIÓN MORELOS FRACCIONAMIENTO CRISTAL”, obra realizada bajo el Contrato numero CUA/DOP/RM/IR-019/2010, y fecha de adjudicación de obra 23 de abril de 2010, así como fecha de celebración de contrato 24 de abril de 2010, dicha obra fue otorgada a la Empresa de razón social BIOO CONSTRUCCIONES S. A. DE C. V.” (Sic)

2. El particular señaló como modalidad de entrega de la información: A través de Copias Certificadas con Costo.

3. El día veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho, el **SUJETO OBLIGADO** en respuesta a la solicitud de acceso a la información anexó el documento que a continuación se describe:

- **Contestación 00013-2018.zip:** contiene los oficios número UT/0819/18 y OP/1073/2018; el primero es suscrito por la Titular de la Unidad de Transparencia y dirigido al Director de Obras Públicas; mediante el cual le es turnada la solicitud de acceso a la información del particular. Mientras que el segundo oficio de fecha quince de febrero del año 2018, suscrito por el Director de Obras Públicas, mediante el cual medularmente refiere *“que después de realizar una búsqueda exhaustiva en el archivo de esta Dirección de Obras Públicas no se encontró el documento que solicita lo anterior en razón de que la documentación de es del año 2010 ya que como lo marca el artículo 84 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, esta dirección de obras públicas solo está obligada a preservar la documentación.”* (Sic)

4. El día veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho el particular interpuso el recurso de revisión en contra de la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** señalando como:

A) Acto impugnado: *“No me proporciono la información solicitada argumentando el transcurso del tiempo”* (Sic); y

B) Razones o Motivos de inconformidad: *“Ya que menciona el titular de la Dirección de Obras Públicas, Ing Julio Cesar Galicia Suarez, que por ser un documento con fecha de elaboración del año 2010 no tiene la obligación de preservarlo en su archivo, sin embargo debe de encontrarse en*

el Archivo Municipal del H. Ayuntamiento de Cuautitlán, en términos de la Ley de Documentos Administrativos e Históricos del Estado de México, así como de la propia Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios a la cual hace alusión el propio Director de Obras Públicas. y demás normatividad aplicable al asunto en trato.” (Sic)

5. Se registró el recurso de revisión bajo el número de expediente al rubro indicado, asimismo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 185 fracción I de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** se turnó al **Comisionado José Guadalupe Luna Hernández**, con el objeto de su análisis.

6. El Comisionado Ponente con fundamento en lo dispuesto por el artículo 185 fracción II de la ley de la materia, a través del acuerdo de admisión de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho, puso a disposición de las partes el expediente electrónico vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense **SAIMEX** a efecto de que en un plazo máximo de siete días manifestaran lo que a derecho convinieran, ofrecieran pruebas y alegatos según corresponda al caso concreto, de esta forma para que el **SUJETO OBLIGADO** presentará el Informe Justificado procedente.

7. El día ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho, el Sujeto Obligado presentó informe justificado, mediante los archivos electrónicos que a continuación se describen:

- **Oficio de contestación de Archivo Histórico y de Concentración.pdf:**
contiene el número de oficio ARCH/033/2018, suscrito por la Coordinadora del Archivo Histórico y de Concentración Municipal;

mediante el cual medularmente señaló que *“revisando las remesas de la Dirección de Obras Públicas, no enviaron ningún documento de la Administración 2009-2012, a este Archivo Histórico y de Concentración, por tal motivo no contamos con la información solicitada por usted.” (sic)*

➤ **Informe de Justificación del Recurso de Revisión 00528-2018.pdf:**

Documento electrónico suscrito por la Titular de la Unidad de Transparencia, contiene los antecedentes del recurso de revisión en comento y señaló que se procedió a convocar a la décima séptima sesión ordinaria del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado para someter a consideración la realización del Acuerdo de Inexistencia de la información solicitada, en razón de que el Director de Obras Públicas de la administración 2009-2012 no envió documentación alguna al Archivo histórico y de Concentración, por lo que el Comité tuvo a bien aprobar por unanimidad de votos el Acuerdo de Inexistencia con No.208/CUAUTIT/DOP/2018.

- Oficio enviado al Archivo Histórico y de Concentración: Contiene el Oficio No UT/0846/18, suscrito por la Titular de la Unidad de Transparencia mediante el cual le requieren que remita información respecto de la solicitud de acceso a la información, de lo contrario, debido al incumplimiento se impondrá sanción económica a todas las áreas y servidores públicos involucrados como medida de apremio.

- Acuerdo de Inexistencia No 028-CUAUTIT-DOP-2018.pdf: Documento integrado por seis páginas electrónicas, contiene el acuerdo por el cual el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado declara INEXISTENTE la información requerida por el particular.

8. Por su parte, en fecha veintisiete (27) de febrero y veinte (20) de marzo del año dos mil dieciocho, el particular remitió la respuesta otorgada a la solicitud por parte del Sujeto Obligado y la Ley de Documentos Administrativos e Históricos del Estado de México respectivamente.

9. El Comisionado Ponente decretó el cierre de instrucción mediante acuerdo de fecha cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho, por lo que, ordenó turnar el expediente a resolución.

10. El día dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho y con fundamento en el artículo 181 tercer párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se notificó que plazo de 30 días para resolver el recurso de revisión, sería ampliado por un periodo de 15 días hábiles adicionales; debido a la naturaleza, complejidad del asunto y para un mejor estudio.

CONSIDERANDO

PRIMERO. De la competencia

11. Este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es competente para conocer y resolver del presente recurso de conformidad con el artículo: 6, apartado A, fracción IV de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; 5, párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo fracciones IV y V de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México**; artículos 1, 2 fracción II, 13, 29, 36 fracciones I y II, 176, 178, 179, 181 párrafo tercero y 185 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**; ; y 10, 7, 9 fracciones I y XXIV, y 11 del **Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios**.

SEGUNDO. De la oportunidad y procedencia.

12. El medio de impugnación fue presentado a través del **SAIMEX**, en el formato previamente aprobado para tal efecto y dentro del plazo legal de quince días hábiles otorgados; siendo así que el **SUJETO OBLIGADO** entregó respuesta el día veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho, de tal forma que el plazo para interponer el recurso de revisión transcurrió del día veintiuno (21) de febrero al día catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho; en consecuencia, presentó su inconformidad el día veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho, por lo que se encuentra dentro de los márgenes temporales previstos en el artículo 178 de la **Ley**

de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios vigente.

13. En base a lo anterior, es importante hacer mención que el **SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a la solicitud el día doce (12) de enero de dos mil dieciocho, por su parte el recurrente, interpone el presente recurso de revisión el mismo día en que se dio respuesta, siendo que la Ley en Materia señala lo siguiente:

Artículo 178. El solicitante podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante, de manera directa o por medios electrónicos, recurso de revisión ante el Instituto o ante la Unidad de Transparencia que haya conocido de la solicitud dentro de los quince días hábiles, siguientes a la fecha de la notificación de la respuesta.

14. La ley en materia prevé que el recurrente podrá interponer el recurso de revisión dentro de los 15 días posteriores a la notificación de la respuesta, mas no limita a que el recurrente pueda interponer su medio de defensa desde el día en que se notificó la respuesta, sirve de apoyo el contenido del Criterio de este Órgano garante que se robustece con la jurisprudencia número 1a./J. 41/2015 (10a.), Décima época, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 569, libro 19, tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, del mes de junio de 2015, cuyo rubro y texto esgrimen:

RECURSO DE RECLAMACIÓN. SU INTERPOSICIÓN NO ES EXTEMPORÁNEA SI SE REALIZA ANTES DE QUE INICIE EL PLAZO PARA HACERLO.

Conforme al artículo 104, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, el recurso de reclamación podrá interponerse por cualquiera de las partes, por escrito, dentro del término de tres días siguientes al en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada. Ahora bien, dicho numeral sólo refiere que el aludido medio de defensa no puede hacerse valer después de tres días, por tanto, no impide que el escrito correspondiente se presente antes de iniciado ese término.

De ahí que si dicho recurso se interpone antes de que inicie el plazo para hacerlo, su presentación no es extemporánea.

15. En ese sentido, no existiendo causas de desechamiento por extemporáneo o anticipado, el recurso de revisión que hoy nos ocupa, es procedente.

16. Por otro lado, el escrito contiene las formalidades previstas por el artículo 180 último párrafo de la Ley de la materia actual, por lo que es procedente que este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, conozca y resuelva el presente recurso.

TERCERO. Planteamiento de la Litis.

17. El particular requirió al Ayuntamiento de Cuautitlán; mediante su solicitud de acceso a la información los documentos en donde conste lo siguiente:

- a) Copia del Acta de entrega recepción de la obra denominada “Construcción de Cárcamo en Prolongación Morelos Fraccionamiento Cristal” registrada con el número de contrato CUA/DOP/RM/IR-019/2010, con fecha de

adjudicación 23 de abril de 2010, fecha de celebración de contrato 24 de abril de 2010, obra otorgada a la Empresa de razón social BIOO CONSTRUCCIONES S.A. de C.V.

18. En respuesta, el Sujeto Obligado refiere que se realizó una búsqueda exhaustiva de la información y como resultado se obtuvo que no existe la información que se solicitó.

19. El particular se inconforma argumentando que la información debe encontrarse en el Archivo Municipal del H. Ayuntamiento, en términos de la Ley de Administración de Documentos Administrativos e Históricos del Estado de México y Municipios.

20. Por su parte, el Sujeto Obligado al momento de rendir su informe justificado, ratifica la respuesta inicialmente vertida, añadiendo el acuerdo del Comité de Transparencia mediante el cual se declara inexistente la información.

21. De este modo, en términos meramente procedimentales, se actualiza la causa de procedencia del recurso de revisión establecida en el artículo 179, fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

22. En dichas condiciones, la *litis* a resolver en este recurso se circunscribe a determinar si la respuesta que emitió el Sujeto Obligado satisface el derecho de

acceso a la información del particular, de no ser así, se ordenará la entrega de la información requerida.

CUARTO. Estudio y resolución del asunto

23. Una vez analizadas las actuaciones que obran dentro del SAIMEX, se tiene claro que el Sujeto Obligado refirió, tanto en respuesta como en informe justificado, que no existe dentro de sus archivos la información que requirió el particular, adjuntando los oficios de la Dirección de Obras Públicas y la Coordinadora del Archivo Histórico y de Concentración Municipal

24. Ante tal situación, primeramente debemos señalar que el estudio y análisis de la fuente obligacional se realiza para determinar si el Sujeto Obligado genera, administra o posee la información que fue requerida, sin embargo en los casos en que este la asume a nada práctico nos conduciría entrar al estudio de la fuente obligacional, toda vez que se insiste, ya fue asumido por el propio Sujeto Obligado, lo cual ocurrió en el presente caso en particular, mediante su respuesta manifestó expresamente que cuenta con la información, sin embargo, señaló que no cuenta con ella.

25. En primer término, tenemos que el Sujeto Obligado remitió la solicitud de acceso a la información al área de Obras Públicas, quien se manifestó al respecto por medio del Titular, argumentando que la Ley de Contratación Pública del Estado de México en el artículo 84 les obliga a preservar su documentación por el periodo de 5 años.

26. Derivado de la inconformidad por parte del particular, al momento de rendir el correspondiente informe justificado, el Titular de la Unidad de Transparencia remitió la solicitud a la Coordinadora del Archivo Histórico y de Concentración Municipal, quien respondió: *revisando las remesas de la Dirección de Obras Públicas, no enviaron ningún documento de la Administración 2009-2012, por tal motivo no se cuenta con la información.*

27. Posteriormente, el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado mediante el acuerdo No. 028/CUAUTIT/DOP/2018 declaró INEXISTENTE la información que solicitó el particular. Sobre este punto es que surge la necesidad de realizar un estudio minucioso que versa de lo siguiente.

28. Sin embargo el Sujeto Obligado tanto en respuesta como en informe justificado, fue omiso en fundar y motivar su respuesta para dar cabal cumplimiento al derecho de acceso a la información, es decir, si bien es cierto se pronunció argumentando que la información solicitada no existe dentro de sus archivos, también lo es que **no** se tiene la certeza jurídica del motivo por el cual no existe la información dentro de sus archivos. Lo anterior en razón de que el derecho en cuestión se rige bajo el principio de certeza¹, por lo que es deber de los Sujetos Obligados apegarse en estricto sentido a derecho para brindar certidumbre jurídica a los particulares.

¹ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Artículo 9.

...

I. Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del Instituto son apegadas

A) De los elementos del Acuerdo de Inexistencia

29. Cabe señalar que el informe que emitió el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado no cumple con los elementos que establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, toda vez que carece de una motivación sobre el por qué la información requerida no obra en los archivos tanto de la Dirección de Obras Públicas como del Área encargada del Archivo Histórico y de concentración

30. El Derecho de Acceso a la Información, como cualquier otro de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, merece el debido compromiso tanto por los particulares como de los Sujetos Obligados, por ello, la Inexistencia de la información, es un tema altamente delicado, al cual se debe poner mayor énfasis en cuanto a dicha manifestación.

31. Si bien es cierto, el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, señala que se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones de los Sujetos Obligados, y que, si la información debía ser generada, poseída y administrada pero esta no se encuentra deberá emitir un acuerdo de inexistencia, **debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del porque no obra dentro de sus archivos.**

32. Una obligación toral de las autoridades radica en que los actos que deriven del ejercicio de sus facultades, competencias y atribuciones cuenten con la debida

fundamentación y motivación para que sean válidos. La ausencia de dicho elemento esencial, provoca que el acto que se pretende ejecutar no cumpla con la debida legalidad.

33. En el presente asunto que hoy nos ocupa, el Sujeto Obligado sigue en parte, los procedimientos de forma, mas no cumple con la debida fundamentación y motivación para lo cual debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

34. Para ser entendible, el intérprete judicial del país ha establecido una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

***FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

35. Así, en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

36. En conclusión sobre este punto, no basta con decir que la información no obra en los archivos del Sujeto Obligado y emitir el acuerdo de Inexistencia por parte del Comité de Transparencia, sino que se deben expresar de manera clara, precisa y de forma fundada y motivada las razones por las que la información no obra en sus archivos con el fin de brindar certeza al particular que se actuó conforme lo establece la normatividad.

37. Ahora bien, el Sujeto Obligado acreditó haber realizado una búsqueda exhaustiva y razonable emitiendo los oficios girados con sus respectivas respuestas de las áreas que de acuerdo a sus facultades, atribuciones y competencias deben generar, administrar y poseer la información, sin embargo, dicha información no fue localizada. En ese sentido, debido a que existió una respuesta por parte del área a la que le corresponde dar atención sobre ese punto de la solicitud tal y como se aprecia en líneas anteriores, es necesario hacer referencia a la presunción de

veracidad² supone una declaración *iurus tantum* ya que admite prueba en contra, por lo que este Órgano no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información entregada.

38. Sirve de apoyo a lo anterior por analogía el criterio 31-10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, que a la letra dice:

“El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad de los documentos proporcionados por los sujetos obligados. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Sin embargo, no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información que les presentan los particulares, en virtud de que en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no se prevé una causal que permita al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos conocer, vía recurso revisión, al respecto.”

² En Perú la Ley del Procedimiento Administrativo General LEY N° 27444 señala: “1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma descrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”

39. De lo anterior, a nada práctico nos conduciría ordenar una nueva búsqueda exhaustiva y razonable de la información, por lo tanto, lo conducente es ORDENAR haga entrega de un nuevo acuerdo emitido por el Comité de Transparencia el cual cumpla con las formalidades que establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, para tal efecto deberá estar conforme al Considerando QUINTO que se a continuación se enuncia.

QUINTO. DE LA INEXISTENCIA.

40. Observando que el Sujeto Obligado tanto en respuesta como en informe justificado refiere la inexistencia de la información solicitada, es necesario traer a contexto lo que dispone la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, en específico en su artículo 65 fracción III:

Artículo 65. Los Comités de Transparencia tendrán las facultades y atribuciones siguientes:

...

III. Ordenar, en su caso, a las Áreas competentes que generen la información que derivado de sus facultades, competencias y funciones deban tener en posesión 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 ejercieron dichas facultades, competencias o funciones;

41. Así mismo, la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** en su 169, fracción III, señala:

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.

42. De los preceptos antes transcritos se advierte claramente que cuando la información no se encuentre en los archivos del Sujeto Obligado, el Comité de Transparencia deberá ordenar que se genere la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.

43. Ahora bien, es importante señalar que en el caso de que no se pueda generar la información, **SE ORDENA AL SUJETO OBLIGADO** hacer entrega de un Acuerdo de su Comité de Transparencia en donde conste la declaratoria de inexistencia de la información.

44. Previo a observar las formalidades que han de observarse en dicho acuerdo y para mayor entendimiento sobre el concepto de inexistencia en materia de acceso a la información pública, es necesario señalar que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales emitió el criterio número 14-17, que es de la literalidad siguiente:

Criterio 14/17

Inexistencia. La inexistencia es una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que ésta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, no obstante que cuenta con facultades para poseerla.

Resoluciones: · RRA 4669/16. Instituto Nacional Electoral. 18 de enero de 2017. Por unanimidad. Comisionado Ponente Joel Salas Suárez. · RRA 0183/17. Nueva Alianza. 01 de febrero de 2017. Por unanimidad. Comisionado Ponente Francisco Javier Acuña Llamas. · RRA 4484/16. Instituto Nacional de Migración. 16 de febrero de 2017. Por mayoría de seis votos a favor y uno en contra de la Comisionada Areli Cano Guadiana. Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos.

45. Además como consecuencia de las disposiciones legales contenidas en la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, es que existe el mandato expreso de que en caso de no existir la documentación que debió, por mandato de ley, generarse, administrarse o poseerse, es obligación de la autoridad

emitir una declaratoria formal que debe reunir los requisitos señalados en la propia norma jurídica,³según puede apreciarse a continuación:

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 la inexistencia.

Artículo 20. Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.

46. Y por cuanto hace a la normatividad local debe aplicarse lo establecido en los LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ACCESO, MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, RECTIFICACIÓN O SUPRESIÓN PARCIAL O TOTAL DE DATOS PERSONALES, ASÍ COMO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, en su numeral CUARENTA Y CUATRO, así como, CUARENTA Y CINCO, y los criterios 0003-11 y 0004-11 aprobados por el Pleno de este Órgano Garante, en la sesión ordinaria de fecha 25 de agosto del año 2011, que

³ Lo anterior es incluso un requerimiento del sistema interamericano de protección a los derechos humanos. *Ibídem*. Párr. 113.

demuestran claramente el concepto de inexistencia, y en qué circunstancias debe emitirse la declaratoria respectiva:

“CRITERIO 0003-11

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.

CRITERIO 0004-11

INEXISTENCIA. DECLARATORIA DE LA. ALCANCES Y PROCEDIMIENTOS. *De la interpretación 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, se concluye que cuando el Titular de la Unidad de Información no localice*

la documentación solicitada, a pesar de haber sido generada, poseída o administrada por el Sujeto Obligado, turnará la solicitud al Comité de Información el cual es el único competente para conocer y deliberar mediante resolución el dictamen de declaratoria de inexistencia, la cual tiene como propósito que el particular tenga la certeza jurídica de que el Sujeto Obligado realizó una búsqueda exhaustiva y minuciosa de la información en los archivos a cargo. En consecuencia, es deber del Comité de Información instruir una búsqueda exhaustiva a todas y cada una de las áreas que integran orgánica o funcionalmente al Sujeto Obligado, para localizar los documentos que contengan la información materia de una solicitud, así como la de supervisar que esa búsqueda se lleve a cabo en todas y cada una de las áreas mencionadas. Dicha búsqueda exhaustiva implicará que el Comité acuerde las medidas pertinentes para la debida localización de la información requerida dentro de la estructura del Sujeto Obligado y, en general, el de adoptar cualquier otra previsión que considere conducente para tales efectos y velar por la certeza en el derecho de acceso a la información.

Bajo el entendido de que dicha búsqueda exhaustiva permitirá dos determinaciones:

1ª) Que se localice la documentación que contenga la información solicitada y de ser así la información pueda entregarse al solicitante en la forma en que se encuentra disponible, o

2ª) Que no se haya encontrado documento alguno que contenga la información requerida, por lo que agotadas las medidas necesarias de búsqueda de la información y de no encontrarla, el Comité de Información deba emitir el dictamen de declaratoria de inexistencia y notificarlo al interesado.

Aunado a lo anterior, en el dictamen de declaratoria de inexistencia el Comité de Información deberá motivar o precisar las razones por las que se buscó la información, las áreas en las que se instruyó la búsqueda, las respuestas otorgadas por los Servidores Públicos Habilitados y en general, todas aquellas circunstancias que se tomaron en

cuenta para llegar a determinar que la información requerida no obra en los archivos a cargo.

47. Bajo éste tenor se debe destacar que para que se declare la inexistencia de la información, debió haber existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, esto es que la información se generó, poseyó o administró en el marco de las atribuciones conferidas a al Sujeto Obligado, pero no la conserva por diversas razones (destrucción física, desaparición física, sustracción ilícita, baja documental, etcétera).

48. En consecuencia, el **SUJETO OBLIGADO** en todo tiempo debió cumplir con las formalidades exigidas por el marco jurídico implicando fundar y motivar su respuesta, por lo que deberá emitir un nuevo Acuerdo del Comité de Transparencia, que se hará del conocimiento del particular pero, en los siguientes términos:

- Deberá emitir el acuerdo de inexistencia respectivo, en el entendido, que el acto de autoridad debe estar **debidamente fundado y motivado.**

- Señalando el lugar y fecha de la resolución, el nombre del solicitante, la información solicitada, **el fundamento y motivo por el cual se determina que la información solicitada no obra en sus archivos,** los nombres y firmas autógrafas de los integrantes del Comité de Información.

49. Lo anterior es así, toda vez que es necesaria la emisión del acuerdo de inexistencia en aquellos casos en que el **SUJETO OBLIGADO generó, administró o poseyó** la información solicitada empero previa búsqueda exhaustiva y minuciosa de la misma, no localiza la información requerida.

50. En ese caso su Comité de Transparencia tiene el deber de emitir un nuevo 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 la razones que se deben expresar a través de un acuerdo debidamente fundado y motivado esto en estricto apego a lo establecido en los artículos 169 y 170 de la ley de la materia situación que no ocurrió.

51. En otras palabras, hablar de información inexistente implica la alta responsabilidad de explicar a la ciudadanía por qué un ente público que tiene la facultad y el deber de generar, poseer o administrar su información pública no la tiene.

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

53. Es menester señalar que la manifestación hecha por el **Sujeto Obligado** tanto en la respuesta inicial como en el acuerdo de inexistencia constituye una confesión expresa en virtud de que concurren las circunstancias dispuestas en el numeral 97 del **Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México**,

consistentes en que fue realizada por persona capacitada para obligarse, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia y respecto de un hecho propio.

a) De la modalidad de entrega.

54. Por último y no menos importante, un aspecto de singular importancia del presente recurso de revisión, radica en la modalidad de entrega de la información. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 155 fracción V establece lo siguiente:

Artículo 155. Para presentar una solicitud por escrito, no se podrán exigir mayores requisitos que los siguientes:

V. La modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos.

55. Es así que los particulares tienen la facultad de elegir la modalidad en que requieren la información, mientras que el artículo 164 del ordenamiento legal en cita establece lo siguiente:

Artículo 164. El acceso se dará en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante. Cuando la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad solicitada, el sujeto obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega.

En cualquier caso, se deberá fundar y motivar la necesidad de ofrecer otras modalidades.

56. Del precepto legal, tenemos que solamente en el supuesto que la información no pueda ser entregada en la modalidad solicitada, el Sujeto Obligado deberá ofrecer otra modalidad de entrega, para tal efecto, deberá fundar y motivar la necesidad de ofrecer otra modalidad. En el caso que hoy nos ocupa, el particular

eligió como modalidad de entrega de la información a través de copias certificadas con costo. Dicha modalidad, en estricto la sentido, debería ser adoptada para el caso en que la información existiera y fuera entregada, sin embargo, derivado de las constancias que obran en el expediente electrónico del SAIMEX, se tiene que el Sujeto Obligado intentó entregar un acuerdo mediante el cual se declaró la inexistencia de la información.

57. Ante dicha aseveración, este instituto considera idóneo un cambio de modalidad, en atención a que la información que solicitó el particular no obra en los archivos del Sujeto Obligado y a nada práctico nos conduciría ordenar la entrega del acuerdo de inexistencia que debe emitir el Comité de Transparencia en Copias Certificadas, puesto que es información que no requirió el particular, aunado que su reproducción generaría un costo y además tendría que acudir a las instalaciones que indique el Sujeto Obligado a recoger la información.

58. Por lo tanto, derivado de las actuaciones que integran el presente recurso de revisión, este Órgano Garante ordena al Sujeto Obligado dar cumplimiento a la resolución a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX).

59. Este Órgano Garante considera parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente, toda vez que en respuesta, el Sujeto Obligado emitió el oficio girado y su respuesta de la Dirección de Obras Públicas que de acuerdo a sus facultades, atribuciones y competencias debe contar con la información, con lo que se acredita la búsqueda de la información en dicha área.

60. Por lo anteriormente expuesto y fundado este **ÓRGANO GARANTE** emite los siguientes:

R E S O L U T I V O S

PRIMERO. Resultan parcialmente fundadas las razones y motivos de inconformidad hechos valer por [REDACTED] en el recurso de revisión 00528/INFOEM/IP/RR/2018 en términos del considerando **CUARTO** de la presente resolución.

SEGUNDO. Se **MODIFICA** la respuesta emitida por el **Ayuntamiento de Cuautitlán** y se **ORDENA** entregar vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) lo siguiente:

- a) Acuerdo emitido por el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado mediante el cual se declare la inexistencia del acta de entrega recepción de la obra señalada en la solicitud de acceso a la información número 00013/CUAUTIT/IP/2018.

TERCERO. **Notifíquese** al Titular de la Unidad de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**, para que conforme a los artículos 186 último párrafo, 189 párrafo segundo y 199 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vigente, dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo rendir a este Instituto el informe de cumplimiento de la resolución en un plazo de tres días hábiles posteriores.

CUARTO. Notifíquese a [REDACTED] la presente resolución.

QUINTO. Se hace del conocimiento de [REDACTED] que, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en caso de que considere que la resolución le cause algún perjuicio podrá impugnarla vía juicio de amparo en los términos de las leyes aplicables.

ASÍ LO RESUELVE, POR UNANIMIDAD DE VOTOS, EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR LOS COMISIONADOS; ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ; EVA ABAID YAPUR; JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ Y JAVIER MARTÍNEZ CRUZ; EN LA DÉCIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL DÍA VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, ANTE EL SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ.

Recurso de revisión:
Sujeto obligado:
Comisionado ponente:

00528/INFOEM/IP/RR/2018
Ayuntamiento de Cuautitlán
José Guadalupe Luna Hernández

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada Presidenta

(Rúbrica)

Eva Abaid Yapur

Comisionada

(Rúbrica)

José Guadalupe Luna Hernández

Comisionado

(Rúbrica)

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)

Alexis Tapia Ramírez

Secretario Técnico del Pleno

(Rúbrica)

Esta hoja corresponde a la resolución de veinticinco de abril de dos mil dieciocho,
emitida en el recurso de revisión 00528/INFOEM/IP/RR/2018.