

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00754/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen de la opinión. Se presenta una síntesis de todos los elementos y pasos que debe agotar y cumplir el sujeto obligado para generar el acuerdo de inexistencia. La ausencia de dicho acuerdo vulnera el derecho de acceso a la información pública.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	1
II. Requisitos Previos.....	2
III. Supuesto de Inexistencia.....	3
IV.- La Intervención del Comité de Transparencia.....	4
V.- Del Acuerdo de Inexistencia.....	4
VI.- Conclusión.....	5

I. Consideraciones Generales

He concurrido con mi opinión 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 décimo sexta sesión ordinaria de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho promovido por [REDACTED]

_____ contra la respuesta del **Instituto Electoral del Estado de México** procedimiento al que se le asignó el número de expediente **00754/INFOEM/IP/RR/2017**.

La resolución puntualmente determina ordenar al Sujeto Obligado, haga entrega vía SAIMEX de:

- 1) *"El Acuerdo de Inexistencia, debidamente fundado y motivado, en donde se expongan los razonamientos por los cuales el Sujeto Obligado no generó la información solicitada."*

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 opinión particular.

II. Requisitos Previos

1. Tanto el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en lo subsecuente Ley Estatal como el artículo 19 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en lo subsecuente Ley General señalan la presunción relativa a que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias o funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados. En consecuencia 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 porque no obra en sus archivos.

2. Además, cabe señalar que el procedimiento para realizar la Declaratoria o Acuerdo de Inexistencia está previsto en los artículos 169 y 138 de la Ley Estatal y General, respectivamente, en los cuales se establece la obligación del Comité de Transparencia de cada Sujeto Obligado de analizar el caso y tomar las medidas necesarias para localizar la información; expedir una resolución que confirme la inexistencia del documento, así como ordenar siempre que sea materialmente posible que se genere o se reponga la información en caso de esta 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 manera fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificara al solicitante a través de la Unidad de Transparencia y finalmente notificar al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

III. Supuesto de Inexistencia

3. De acuerdo al artículo 19 tercer párrafo de la Ley Estatal se configurara la inexistencia de la información si el sujeto obligado, en 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, el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

IV.- La Intervención del Comité de Transparencia

4. El Comité de Transparencia, según lo dispuesto por el artículo 49 fracción XIII, de la Ley Estatal, tendrá la facultad 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 así como Dictaminar las declaratorias de inexistencia de la información que les remitan las unidades administrativas y resolver en consecuencia, por otra parte el artículo 169 fracción II, de la misma Ley establece puntualmente la obligación del Comité de Transparencia de Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento.

V.- Del Acuerdo de Inexistencia

5. El Acuerdo de Inexistencia que como ya he puntualizado anteriormente es una resolución que emite el Comité de Transparencia como cuerpo colegiado, con el objetivo de motivar y fundamentar las razones por las cuales no existe

la información en los archivos del Sujeto Obligado al que pertenece así como los elementos mínimos que permitan al solicitante tener certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar la circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la existencia en cuestión y señalara al servidor público responsable de contar con la misma, a efecto de otorgar seguridad jurídica al particular.

6. En tal caso, el Acuerdo donde conste la Declaratoria de Inexistencia deberá contener los diversos requisitos que señala tanto la Ley Estatal en su artículo 170 como la Ley General en su artículo 139 para que para que tenga total validez y se sustente la inexistencia de la información.

VI.- Conclusión

7. Los elementos que brevemente se han señalado son todos los que se deberán observar para integrar el Acuerdo de Inexistencia, y así responder a las solicitudes de acceso a la información pública. La falta de cualquiera de ellos puede provocar que el acto que limita o restringe el derecho de acceso a la información sea considerado infundado.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(RÚBRICA)

JGLH/MPBR