

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0128/2018
Meteppec, Estado de México, 06 de marzo de 2018

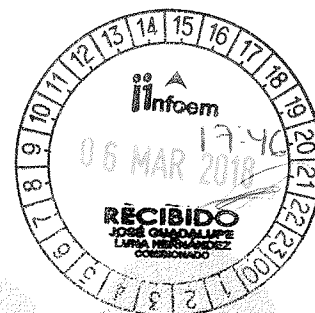
LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RÁMIREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

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 00088/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la octava sesión ordinaria del veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE

YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS



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

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 OCTAVA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00088/INFOEM/IP/RR/2018.

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 00088/INFOEM/IP/RR/2018, 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 sentido de la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte de lo que se ordena.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Ayuntamiento de Chicoloapan, en lo sucesivo **SUJETO OBLIGADO**, la información que a continuación se desagrega:



- “a) Documentos generados por el Ayuntamiento donde se cumpla con lo establecido en las fracciones I, II, III y IV del artículo 148 del Bando Municipal por parte de todos los locales comerciales que están sobre la banqueta.*
- b) Todas las actuaciones que se hayan hecho y quedado firmes respecto de asuntos relacionados con el retiro de establecimientos fijos que incurrieran en violaciones a leyes y reglamentos y demás normatividad vigente por ocupar la banqueta.*
- c) Fundamento legal nombramiento y currículum vitae con documentos que lo acrediten de los servidores públicos que de acuerdo con sus facultades y atribuciones realicen el retiro de establecimientos que incurren en violaciones a las leyes y reglamentos en la materia.*
- d) Padrón de establecimientos comerciales, industriales y de servicios que cuenten con licencia de funcionamiento vigente del 2016 al 5 de diciembre de 2017.”*

De las constancias que obran dentro del expediente electrónico del **SAIMEX**, se advirtió que **EL SUJETO OBLIGADO**, en respuesta adjuntó diversos archivos electrónicos mediante los cuales pretendió colmar la solicitud de información que le fue planteada. Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar la entrega, vía SAIMEX en versión pública de lo siguiente:

- “a) Permisos de funcionamiento otorgados a establecimientos de comercios en vía pública, en el espacio comprendido de la Carretera Libre con número identificador 136, denominada Carretera Federal 136, Texcoco de Mora, MEX – Zacatepec, PUE, con el cruce de la Avenida Juárez, del periodo comprendido del dieciséis (16) de noviembre al cinco (05) de diciembre de 2017;*
- b) Actuaciones realizadas en el Municipio de Chicoloapan, tocantes al retiro de establecimientos en la vía pública, de los años 2000 a 2011;*
- c) Actuaciones realizadas en el Municipio de Chicoloapan, relativas al retiro de establecimientos en la vía pública, del año 2012, al cinco (05) de diciembre del año 2017;*

d) Padrón de establecimientos que ejercen el comercio o presten servicios en la vía pública del Municipio de Chicoloapan, del cinco (05) de diciembre de 2016 al (05) de diciembre de 2017;

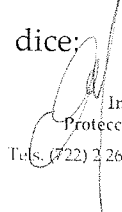
De ser el caso que la información señalada en el incisos b), fuera imposible localizar por haber fenecido el plazo de conservación precaucional en el archivo de concentración, solo en ese supuesto, deberá entregar al recurrente el Acta de Baja Documental emitido por el Comité de Selección Documental. En caso de no localizar tampoco el Acta de Baja Documental se deberá emitir un acuerdo de inexistencia con las formalidades de Ley.

*En caso, que la información señalada en el incisos a), b), y c) no haya sido generada, poseída o administrada, el **SUJETO OBLIGADO** deberá de manifestar de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no se generó.*

De ser el caso, se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, 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."

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución en comento, difiero en primer término, respecto del pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, que para el caso de no haberse generado la información de los incisos a), b) y c), se pronuncie de manera precisa y clara argumentando las razones que expliquen las causas por las que no cuente con la información requerida.

Al respecto, es menester remitirse al artículo 19 de la Ley de la materia que a la letra dice:


Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx


Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepéc, Estado de México

“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.”

De lo anterior, el citado artículo señala que se presume que la información existe en razón de las funciones del **SUJETO OBLIGADO**; dispuestas para este caso en Bando Municipal de Chicoloapan, en los artículos que para mayor referencia se insertan a continuación:

“ARTÍCULO 163.- La Dirección de Desarrollo Económico, es la facultada para expedir licencias de funcionamiento, de establecimientos fijos (comerciales, industriales y de servicios); así como elaborar y mantener actualizado el padrón de dichos establecimientos, coadyuvando además con el Ayuntamiento para denunciar ante la autoridad competente hechos y actos presuntamente constitutivos de delitos, por el ejercicio ilícito de las actividades enunciadas en este apartado.

ARTÍCULO 166.- La Jefatura de Regulación de la Vía Pública, es la facultada para controlar el funcionamiento, realizar y mantener actualizado el Padrón de establecimientos que ejercen el comercio o presten servicios en la vía pública, coadyuvando además con el Ayuntamiento para denunciar ante la autoridad competente hechos y actos presuntamente constitutivos de delitos, por el ejercicio ilícito de las actividades enunciadas en este apartado.

ARTÍCULO 167.- Corresponde a la Jefatura de Regulación de la Vía Pública, ordenar y controlar el derecho de piso en los mercados, tianguis, puestos fijos y

semifijos; así como espacios en vía pública destinados al comercio, teniendo en todo momento la facultad para recaudar el derecho por el uso y aprovechamiento de la vía pública, enterándolo a la caja de la Tesorería Municipal, así como ordenar, retirar, y en su caso, reubicar a los vendedores y liberar de objetos que obstruyan el arroyo vehicular, por causas de utilidad pública, de conformidad con el reglamento en la materia.

ARTÍCULO 173.- A la Tesorería Municipal, la Dirección de Desarrollo Económico, la Dirección de Regulación de la Vía Pública, la Dirección de Protección Civil y Bomberos, la Jefatura de Ecología, la Dirección de Obras Públicas y la Dirección de Desarrollo Urbano, se les otorgan las facultades legales para ejercer de manera individual o de manera conjunta, visitas domiciliarias, de inspección o vigilancia, con la finalidad de verificar que todos los establecimientos que ejerzan actividades comerciales, industriales, de servicio o de otro tipo, cumplan con las disposiciones de este Bando Municipal y las que establezcan los demás ordenamientos legales y reglamentarios de competencia municipal, para lo cual deberán sustanciar los procedimientos que establecen las disposiciones fiscales y administrativas, del Código Financiero del Estado de México y Municipios, Código Administrativo y Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, otorgando la garantía de audiencia en los casos que así lo dispongan estos ordenamientos, así como el de imponer las sanciones administrativas que los mismos establecen."

Atento a lo anterior, se colige que dicha información no se configura como la que por deber normativo conste en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, es decir, que si bien es cierto no existe pronunciamiento ni manifestación expresa en la que niegue contar con la información, el ordenar un pronunciamiento por parte de éste, en el que se establezcan las causas por las que no se generó la información, implicaría afirmar que efectivamente **EL SUJETO OBLIGADO** cuenta con ella, aun cuando del expediente electrónico del recurso de revisión, no se advierte tal circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrar lo aseverado por la Ponencia Resolutora.

Por otra parte, respecto a la información consistente en el currículum vitae de los servidores públicos que realicen el retiro de establecimientos, la Ponencia Resolutora en el estudio de la resolución señaló que el entrar al análisis de lo requerido por el particular resultaría ocioso en razón de que, mediante la resolución de los recursos de revisión 01860/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados, aprobados en la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de fecha 18 de octubre de 2018, **EL RECURRENTE** había solicitado al **SUJETO OBLIGADO** la misma información; por lo que, derivado de la identidad de partes y de la información requerida determinó tener por colmado el derecho de acceso a la información del particular respecto de este punto de la solicitud al existir dicho antecedente.

Derivado de ello, si bien se comparte el hecho de no analizar el fondo de la solicitud debido a que la misma forma parte recurso de revisión diverso; también lo es que, a criterio de la suscrita la Ponencia Resolutora debió considerar que desde la fecha de notificación de la resolución a los recursos 01860/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados, los currículum vitae de los servidores públicos pudieron ser objeto de modificaciones y en consecuencia no estar actualizados o bien pudo haber altas y/o bajas de personal desde el cumplimiento a los recursos 01860/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados a la fecha de la solicitud del recurso de mérito, razón por la que lo procedente era ordenar la entrega de los mismos de los meses transcurridos de manera actualizada, sirviendo de sustento el criterio 002/2017 del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), que señala lo siguiente:

“Congruencia y exhaustividad. Sus alcances para garantizar el derecho de acceso a la información. De conformidad con el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en términos de su artículo 7; todo acto administrativo debe cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad. Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información.

Resoluciones: • RRA 0003/16. Comisión Nacional de las Zonas Áridas. 29 de junio de 2016. Por unanimidad. Comisionado Ponente Oscar Mauricio Guerra Ford. • RRA 0100/16. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación. 13 de julio de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente. Areli Cano Guadiana. • RRA 1419/16. Secretaría de Educación Pública. 14 de septiembre de 2016. Por unanimidad. Comisionado Ponente Rosendoevgueni Monterrey Chepov.”

En razón de lo expuesto, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste que la Ponencia Resolutora debió ordenar que se hiciera entrega del currículum vitae de los servidores públicos de los meses que han transcurrido a partir del cumplimiento de la resolución de los recursos de revisión 01860/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados hasta la fecha en que se formuló la solicitud de información; lo anterior, con la finalidad de brindar certeza jurídica al particular respecto de la información solicitada y entregada y, para el caso de que fueran los mismos bastaría con hacerlo del conocimiento del **RECURRENTE**; ello aunado a que, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios no faculta a este Instituto para ordenar que los Sujetos Obligados motiven las causas por las que no se generó la

información si dicho acto o hecho no aconteció, es decir, al no advertirse de las documentales del expediente que efectivamente fue expedido el documento, así como que no existe pronunciamiento del **SUJETO OBLIGADO** del que se adviertan indicios de que pudo haberse generado el documento, por lo que entonces, bastaría con hacerlo del conocimiento del **RECURRENTE**.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 00088/INFOEM/IP/RR/2018, aprobado el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

YSM/AMV