

Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/320/2019**

Metepec, Estado de México, 29 de abril de 2019

LICENCIADO

ALEXIS TAPIA RAMÍREZ


SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO

PRESENTE

En atención a las funciones asignadas mediante oficio número *INFOEM/COM-EAY/061/2019*, de fecha 25 de marzo del presente año, adjunto al presente me permito remitir de conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **00583/INFOEM/IP/RR/2019** aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima quinta sesión ordinaria del veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE



LIC. ADOLFO TELLEZ URIVE
PROYECTISTA B ADSCRITO A LA PONENCIA
DE LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR

C. c. p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Para su conocimiento.

Archivo

AAS

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
Metepec, Estado de México





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 DÉCIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTICUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00583/INFOEM/IP/RR/2019.

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 Comisionada EVA ABAID YAPUR emite VOTO PARTICULAR, respecto de la resolución dictada en el Recurso de Revisión 00583/INFOEM/IP/RR/2019, 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 el sentido de la resolución del Recurso de Revisión; sin embargo, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho.

Al respecto; tal y como, quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia de Tecámac, en lo sucesivo EL SUJETO OBLIGADO, la siguiente información:

"COMPROBANTE DE ESTUDIOS Y CURRÍCULUM DE TODOS LOS MANDOS MEDIOS Y SUPERIORES DEL DIF MUNICIPAL, DESDE PRESIDENTA DEL SISTEMA DIF HASTA LAS SUB JEFATURAS. O COORDINACIONES." (Sic)

De las constancias que obran dentro del expediente electrónico del SAIMEX, se advirtió que **EL SUJETO OBLIGADO**, no entregó la respuesta a la solicitud 00004/DIFTECAMAC/IP/2019.

Inconforme, **EL RECURRENTE** procedió a interponer el recurso de revisión de mérito, en el que totalmente se inconformó por la negativa de la respuesta y afirmó se le violaron sus derechos a los cuales la Constitución le otorga el derecho de saber lo que solicitó.

Posteriormente, **EL SUJETO OBLIGADO** fue omiso en rendir su Informe Justificado, mientras que **EL RECURRENTE** no presentó manifestaciones y alegatos, ni ofreció los medios de prueba que a su derecho convinieran.

Bajo ese contexto, la Ponencia Resolutoria, previo estudio del fondo del asunto, determinó, que las razones o motivos de inconformidad hechas valer por **EL RECURRENTE**, resultaban **fundados**, por lo que **ORDENÓ** al **SUJETO OBLIGADO**, hiciera entrega en versión pública, respecto de los mandos medios y superiores nombrados al quince de enero de dos mil diecinueve, lo siguiente:



- a) Documento que acredite el grado máximo de estudios; y,
- b) Curriculum vitae, ficha curricular, solicitud de empleo o documento análogo.

Para efectos de lo anterior 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.

De ser el caso que la información que se ordena la información señalada en el inciso a), no haya sido administrada y/o poseída por el SUJETO OBLIGADO, se deberá de manifestar de manera clara y precisa las razones que expliquen las causas por las que no se haya administrado y/o poseído la información requerida en este asunto." (Sic)

Una vez apuntado lo anterior, la suscrita reitera que si bien coincide con el sentido, en términos generales, en que se resolvió la resolución materia del presente voto particular, estima que la Ponencia Resolutora, debió determinar cómo parcialmente fundados las razones o motivos de inconformidad hechas valer por **EL RECURRENTE**, asimismo, difiero respecto del pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, que para el caso de no haberse generado la información señalada en el inciso a), se deberá de manifestar de manera clara y precisa las razones que expliquen las causas por las que no se haya administrado y/o poseído la información requerida.

En ese sentido, no pasa desapercibido el hecho de que, a pesar de ser sustancialmente fundado lo manifestado por **EL RECURRENTE**, tal como fue sostenido y resuelto por el Comisionado Ponente, la suscrita advierte que en dicho fallo debió precisarse que las manifestaciones hechas por el particular, resultan parcialmente fundadas en virtud de que, en sus motivos de inconformidad señaló "...ESTA ADMINISTRACIÓN ESTÁ

PLAGADA DE INEPTITUD Y CORRUPCIÓN...ESPERO QUE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA HAGA VALER LA LEY SANCIONANDO A ESTOS MAÑOSOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE OCULTAN LA INFORMACIÓN ES OBVIO QUE TIENEN MUCHO QUE ESCONDER, COMENZANDO CON SU FALTA DE CONOCIMIENTOS Y PROFESIONALISMO" en ese sentido, al señalar en la resolución que resultan fundados los motivos de inconformidad, tal parece que se refiere a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el solicitante, aun cuando parte de éstos resultan ser manifestaciones subjetivas y unilaterales, en virtud de que evidentemente no obran constancias que integran el expediente del recurso de revisión algún pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO**, por ende se trata de afirmaciones realizadas por el particular respecto a hechos que él mismo deduce, los cuales no son materia del recurso de revisión, al no ser éste el medio para determinar tal aseveración.

Ahora bien, en cuanto al pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, que para el caso de no haberse generado la información señalada en el inciso a), se deberá de manifestar de manera clara y precisa las razones que expliquen las causas por las que no se haya administrado y/o poseído la información requerida.

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

"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**; por lo 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.

A fin de robustecer lo expuesto, conviene mencionar que las resoluciones emitidas por este Órgano Garante deben ser congruentes y exhaustivos; sirve citar el criterio orientador 002/2017 del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), cuyo tenor es el 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."

Asimismo, todo acto emitido por este Instituto debe estar debidamente fundamentado y motivado; es de señalar que el máximo tribunal del país ha establecido 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.
..." (Sic)*

De tal manera que, en un acto de autoridad se surte 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, sirviendo de sustento la diversa jurisprudencia dictada por el Poder Judicial de la Federación que sostiene que la finalidad de la fundamentación o motivación es la de explicar, justificar, posibilitar la defensa y comunicar la decisión de la autoridad:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción."(Sic)

Por lo cual, la fundamentación y motivación implica que el acto de autoridad, además de contener los supuestos jurídicos aplicables, debe de explicarse claramente y señalar las razones y motivos por las cuales se ordena lo señalado en la resolución de mérito.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la suscrita emite el presente **VOTO PARTICULAR**, con independencia de que se comparta el fallo, tanto en lo general como en su sentido, lo procedente sería precisar que las razones o motivos de inconformidad resultaron **parcialmente fundadas**, ya que las manifestaciones resultan improcedentes para su análisis mediante el medio de impugnación de que se trata; asimismo únicamente debió referir que para el caso de que la información no obrara en los archivos del **SUJETO OBLIGADO** 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 que efectivamente fue expedidos los documentos.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00583/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada el veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

ATU/AAS

