

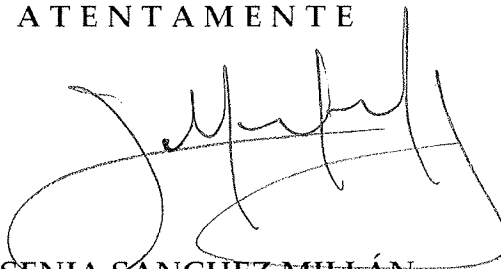
Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/506/2019**
Metepec, Estado de México, 8 de julio de 2019

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

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 **03063/INFOEM/IP/RR/2019**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima quinta sesión ordinaria del tres de julio de dos mil diecinueve, para los efectos legales conducentes.

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

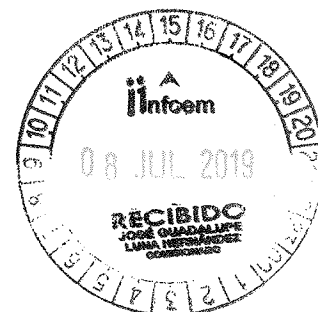
ATENTAMENTE



YESENIA SANCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

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

~~Archivo~~
~~IAPIA~~



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 VIGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL TRES DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03063/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 **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **03063/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 esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, considero 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 **Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, el acta de cabildo donde se aprueban los cargos y

nombramientos para la unidad investigadora, substanciadora y resolutora del Órgano de Control Interno del Ayuntamiento.

En respuesta a la solicitud, **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó que no contaba con la información solicitada.

Inconforme con la respuesta, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, en el que esencialmente se inconformo por la inexistencia de la información solicitada.

Así, la Ponencia Resolutora determinó **CONFIRMAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**.

En ese sentido, la suscrita reitera, que si bien coincide con las causas que dieron origen al recurso de revisión de mérito; difiero, respecto al sentido de la resolución materia del presente voto. Lo anterior, debido a que, si bien es cierto que el particular requirió del Sujeto Obligado el Acta de Cabildo en la que se llevó a cabo la aprobación del cargo y nombramiento de las unidades investigadora, substanciadora y resolutora del Órgano de Control Interno del Ayuntamiento; también lo es que, en respuesta **EL SUJETO OBLIGADO** a criterio de la suscrita, no colmó el derecho de acceso a la información pública; toda vez que, estimo que la Ponencia Resolutora debió analizar si **EL SUJETO OBLIGADO** es la autoridad competente para generar, administrar o poseer la información, en virtud del ámbito de sus atribuciones, funciones, facultades o competencias, y para el caso de que no obrara dentro de sus archivos, debió ordenarse el Acuerdo de Inexistencia de la Información.

Lo anterior obedece a que, de acuerdo a la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, si bien éste manifiesta que no cuenta con el Acta de Sesión de Cabildo, donde se haya aprobado dichos cargos y nombramientos, no menos cierto es que la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México establece en su artículo 119 que la Secretaría de la Contraloría contará con la estructura orgánica necesaria para realizar las funciones correspondientes a las autoridades investigadoras y substanciadoras y garantizaran la independencia entre ambas en el ejercicio de sus funciones.

En relación a lo anterior, los transitorios marcados en los numerales vigésimo segundo y vigésimo cuarto de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios señala que se deberán realizar las adecuaciones normativas correspondientes para la implementación del objeto del decreto dentro de los ciento veinte días siguientes a la entrada en vigor , por lo que es de mencionarse que este fue publicado el día treinta de mayo del año dos mil diecisiete y en razón a ello dicho plazo ya fue concluido y dichas adecuaciones ya debieron haberse llevado a cabo; normativa que se inserta a continuación:

***VIGÉSIMO SEGUNDO.** Dentro de los ciento veinte días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se deberán realizar las adecuaciones normativas correspondiente que permitan la implementación del objeto del presente Decreto.*

***VIGÉSIMO CUARTO.** La Legislatura del Estado proveerá los recursos presupuestales necesarios para la implementación del presente Decreto, conforme a la suficiencia presupuestal y disposiciones jurídicas aplicables.*

Ahora bien, es importante señalar que la Ley Orgánica Municipal del Estado de México y Municipios, contempla en sus numerales 110 y 111, que las funciones de la contraloría interna estarán a cargo del órgano que establezca el ayuntamiento y este a su vez tendrá un titular denominado Contralor, quien será designado por el Ayuntamiento a propuesta del presidente municipal, los cuales son:

“Artículo 110.- Las funciones de contraloría interna estarán a cargo del órgano que establezca el Ayuntamiento.

Artículo 111.- La contraloría municipal tendrá un titular denominado Contralor, quien será designado por el ayuntamiento a propuesta del presidente municipal.”

(Énfasis añadido)

Derivado de lo anterior, es claro que **EL SUJETO OBLIGADO** está constreñido a contar con la información solicitada, puesto que de la normatividad invocada y los argumentos anteriormente expuestos, se concluye que debió poseer la información requerida.

Bajo lo expuesto, es que se debió ordenar al **SUJETO OBLIGADO** realizara una búsqueda exhaustiva y razonable de la información y en caso de no encontrarla, notificar el Acuerdo de Inexistencia correspondiente, en el que fundara y motivara, las circunstancias de la pre existencia de la documentación y la falta posterior de la misma, de conformidad con los artículos 18 y 19, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que establece lo siguiente:

“Artículo 18. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, considerando desde su origen la eventual publicidad y reutilización de la información que generen.

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.

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 caso, la declaratoria deberá realizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 49 fracciones II y XIII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que establecen la forma en que los Sujetos Obligados deben dar curso a las Declaratorias de Inexistencia; preceptos que se transcriben a continuación:

“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;

...”

Por lo tanto, a criterio de la que suscribe lo procedente era ordenar la entrega del Acta de Cabildo en la que fueron aprobados los cargos y nombramientos de dichas unidades y para el caso de que **EL SUJETO OBLIGADO** no localizara la información solicitada, debió emitir el Acuerdo de Inexistencia de la Información de conformidad con los artículos 18, 19, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

del Estado de México y Municipio; esto, en razón de que existe fuente obligacional que lo constriñe a contar con la información.

En conclusión, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste que existe fuente obligacional para que **EL SUJETO OBLIGADO** cuente con la información requerida; por lo que, debió considerarse tanto en el estudio del recurso de revisión, así como en resolutivos la entrega de la información y para el caso de no contar con esta, **EL SUJETO OBLIGADO** debería emitir el Acuerdo de Inexistencia y hacerlo del conocimiento del **RECURRENTE**.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del Recurso de Revisión 03063/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada el tres de julio de dos mil diecinueve.

YSM/IA/RA

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 16 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