

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 05669/INFOEM/IP/RR/2019.

Líneas argumentativas:

Las respuestas imprecisas o incompletas que otorguen los Sujetos Obligados a las solicitudes de información no pueden tomarse por colmadas, puesto que dejan en un escenario de incertidumbre a los particulares al no entregar de forma clara la información solicitada.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano constitucionalmente reconocido en consecuencia todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, funciones y atribuciones tienen la obligación de respetarlo, protegerlo y garantizarlo.

ÍNDICE

I. Consideraciones Generales.....	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	2
III. Del Acuerdo de Inexistencia.....	5
V. Conclusión.....	10

I. Consideraciones Generales.

1. He concurrido con mi voto 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 Trigésima Quinta Sesión Ordinaria, celebrada el veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve, en el recurso de revisión 05669/INFOEM/IP/RR/2019, promovido en contra de la respuesta emitida por el **Ayuntamiento de Tlalnepantla de Baz**.

2. A través del estudio realizado dentro de la resolución que al rubro se indica, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** el recurso de revisión, sin embargo, mi voto particular se deriva de la omisión de ordenarle al **SUJETO OBLIGADO** explique en su caso la inexistencia de la información solicitada, cuando se presume su existencia.

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, formulo el presente voto particular.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

4. El particular requirió del **Ayuntamiento de Tlalnepantla de Baz** lo siguiente:

“SOLICITO EN VERSIÓN PÚBLICA EL OFICIO DE RESPUESTA QUE SE GENERO CON MOTIVO DE LA PETICIÓN QUE REALIZARON ALGUNOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE TRANSITO DE ESTE MUNICIPIO Y POR EL CUAL SOLICITARON SE INCREMENTA SU SUELDO CONFORME A LOS AUMENTOS A LOS POLICIA DE SEGURIDA PÚBLICA.” (sic)

5. El **SUJETO OBLIGADO** solicitó aclaración de la solicitud de información en los siguientes términos:

“Tlalnepantla de Baz, México a 29 de Mayo de 2019

Nombre del solicitante: [REDACTED]

Folio de la solicitud: 00515/TLALNEPA/IP/2019

Con fundamento en el artículo 159 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se le requiere para que dentro del plazo de diez días hábiles realice lo siguiente:

Con fundamento en el artículo 159 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, me permito solicitar a Usted proporcionar mayor información, para la búsqueda y localización ejemplo (número de oficio, fecha y a quien va dirigido). Toda vez que la descripción que realiza, resulta insuficiente para turnarla y localizar.

En caso de que no se desahogue el requerimiento señalado dentro del plazo citado se tendrá por no presentada la solicitud de información, quedando a salvo sus derechos para volver a presentar la solicitud, lo anterior con fundamento en el artículo 159 de la Ley invocada.

ATENTAMENTE”

6. El **RECURRENTE**, fue omiso en atender la solicitud de aclaración.
7. Consecuentemente, el **SUJETO OBLIGADO** determinó la no aclaración del por parte del ahora **RECURRENTE**.
8. Así a través del recurso de revisión **05969/INFOEM/IP/RR/2018**, manifestó como Acto Impugnado y Razones o Motivos de Inconformidad las siguientes:

Acto impugnado: “Folio de la solicitud: 00515/TLALNEPA/IP/2019” (Sic)

Razones o motivos de inconformidad: “ENTREGA DE INFORMACION PUBLICA LA ACUMULO A DISTINTAS PETICIONES Y LAS PETICIONES DE INFORMACION PUBLICA SE GENERARON DE MANERA INDIVIDUAL, EL FORMATO DE ENTREGA NO ES ACCESIBLE Y PRODUCE CONFUSION AL ACUMULAR LA INFORMACION DE DIVERSAS SOLICITUDES EN UN FORMATO UNICO DIVERSAS SOLICITUDES, SIENDO CONFUSA LA INOFRMACIN ENTREGADA YA QUE SE DEBIO SER ENTREGADA TAL COMO SE SOLICITO INDIVIDULAMENTE ESTO PARA TENER CLARIDA DE QUE SI SE ENTREGO COMPLETA Y NO ACARREAR CONFUSION EN LA ENTREGA DE INFORMACION.” (Sic)

9. Por lo que habiendo expuesto los antecedentes del expediente del recurso de revisión que al rubro se indica, me permito formular el presente voto particular.

III. Del Acuerdo de Inexistencia.

10. Si bien coincido con la Ponencia Resolutora al determinar que el **SUJETO OBLIGADO** posee facultades para contar con la información solicitada, mi voto particular deriva de la particular decisión de ordenar el simple pronunciamiento sobre la posesión de la misma.

11. Al respecto, el lineamiento vigésimo sexto de los *Lineamientos que establecen los procedimientos internos de atención a solicitudes de acceso a la información pública*, en estricta relación con el lineamiento noveno de los *Lineamientos técnicos para la publicación, homologación y estandarización de la información establecida en el Título Quinto, capítulos II, III y IV, y el Título Noveno de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios*, señalan lo siguiente:

Lineamientos que establecen los procedimientos internos de atención a solicitudes de acceso a la información pública

Primero. Los presentes lineamientos tienen por objeto establecer las reglas para la recepción, procesamiento, trámite de las solicitudes de acceso a la información, que formulen los particulares, así como en su resolución, notificación y la entrega de la información, con excepción de las solicitudes en materia de protección de datos personales.

El presente cuerpo normativo es de observancia obligatoria para los sujetos obligados que son: cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal.

Vigésimo séptimo. En el caso de que el área determine que la información solicitada no se encuentra en sus archivos, ya sea por una cuestión de inexistencia o de incompetencia que no sea notoria, deberá notificarlo al Comité de Transparencia, dentro de los cinco días hábiles siguientes en que haya recibido la solicitud por parte de la Unidad de Transparencia, y acompañará un informe en el que se expongan los criterios de búsqueda utilizados para su localización, así como la orientación correspondiente sobre su posible ubicación.

El Comité de Transparencia deberá tomar las medidas necesarias para localizar la información y verificará que la búsqueda se lleve a cabo de acuerdo con criterios que garanticen la exhaustividad en su localización y generen certeza jurídica; o bien verificar la normatividad aplicable a efecto de determinar la procedencia de la incompetencia sobre la inexistencia.

Lineamientos técnicos para la publicación, homologación y estandarización de la información establecida en el Título Quinto, capítulos II, III y IV, y el Título Noveno de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

Noveno. Cuando de conformidad con los ordenamientos aplicables, los sujetos obligados debieran contar con la información de alguna de las obligaciones de transparencia o alguno de los formatos, ejercicios o periodos establecidos en los presentes Lineamientos, pero dicha información no obra en su poder; los sujetos obligados deberán declarar formalmente la inexistencia de la información, en términos de lo dispuesto en los artículos 19, párrafo tercero, 169 y 170 de la Ley local.

En el apartado de IPOMEX correspondiente al formato, ejercicio o periodo de que se trate, se publicará una nota breve, clara, motivada y actualizada, mediante la cual se haga de conocimiento la referida declaratoria de inexistencia.

(Énfasis añadido)

12. De lo anterior se colige que el **SUJETO OBLIGADO** no solo debe referir al particular que la información solicitada no obra en sus archivos, sino que debe

manifestar los criterios de búsqueda que utilizó para su localización, buscando demostrar exhaustividad en su exploración, con el mero objetivo de otorgar certeza jurídica.

13. En ese sentido, como lo refiere el lineamiento noveno de los *Lineamientos técnicos para la publicación, homologación y estandarización de la información establecida en el Título Quinto, capítulos II, III y IV, y el Título Noveno de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios*, en nuestra entidad, la declaratoria de inexistencia de la información debe ceñirse al contenido de los numerales 19, párrafo tercero, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los cuales son de la siguiente literalidad:

“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."

(Énfasis añadido)

14. 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.

15. Así es, 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.

16. Bajo éste tenor, el **SUJETO OBLIGADO** en todo tiempo debió cumplir con las formalidades exigidas por el marco jurídico implicando fundar y motivar su respuesta. 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.

17. Por lo anterior, considero que se debió ordenar el Acuerdo de Inexistencia, con el objeto de subsanar las deficiencias de la respuesta entregada al particular y evitar cualquier posibilidad de incertidumbre dentro del documento.

V. Conclusión.

18. El objetivo primordial del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es asegurarse que los Sujetos Obligados respeten el derecho de acceso a la información pública de los particulares otorgando respuestas precisas, objetivas y congruentes con lo que se les requiera, de tal manera que, cuando se advierta la existencia de la información solicitada se deberá ordenar el Acuerdo de Inexistencia que emita el Comité de Transparencia en el que se funden y motiven las causas por las cuales no se cuenta con la información, ello con el objeto de incentivar el mejoramiento de la actuaciones de los Sujetos Obligados.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

JGLH/MPBR