



Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/146/2019
Metepec, Estado de México
19 de marzo de 2019.

Lic. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en 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 publicado en el periódico oficial "Gaceta de Gobierno" de fecha 04 de noviembre de 2016, adjunto al presente se servirá encontrar original del voto particular, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz, en la resolución del recurso de revisión 00013/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada en el pleno de este Instituto, en la Décima Sesión Ordinaria de trece de marzo dos mil diecinueve.

ATENTAMENTE


COORDINADORA DE PROYECTOS
NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p.
José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado

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 - Istapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 SESIÓN ORDINARIA DEL TRECE DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00013/INFOEM/IP/RR/2019.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI, del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 00013/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:

De la solicitud de información 00398/ATIZARA/IP/2018 destaca que el particular requirió el "BUENAS TARDES SOLICITO SE **ME PROPORCIONE COPIA DE CADA DE UNA DE LAS FACTURAS Y/O FORMA DE ADQUISICIÓN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS VEHÍCULOS QUE SE ADQUIERON PARA USO DEL AYUNTAMIENTO INDICANDO EL ÁREA A LA QUE SE DESTINARON DICHS**

VEHÍCULOS DESDE EL AÑO 2009 HASTA EL TERMINO DE ESTA ADMINISTRACIÓN 2018; ASÍ MISMO EN LISTAR SI AUN SIGUEN EN SERVICIO O YA FUERON DADOS DE BAJA Y SI ESE FUERA EL CASO PROPORCIONAR LA COPIA DE LA BAJA PATRIMONIAL DE DICHOS VEHÍCULOS”.

En respuesta de fecha dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, el Sujeto Obligado, el particular dio respuesta a la solicitud de información mediante los siguientes documentos electrónicos:

- **Acuerdo Info Reservada R.M.pdf:** Contiene el acuerdo CIR/34/05/L/10/2018 emitido por el Comité de Transparencia del Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza en la quincuagésima sesión de carácter extraordinaria de fecha 12 de octubre de dos mil dieciocho, signado por Secretario del Ayuntamiento y Presidente del Comité de Transparencia; el Titular de la Unidad de Transparencia e Información y Secretario del Comité de Transparencia; y el Contralor Municipal y Vocal del Comité de Transparencia, mediante el cual se clasifica como reservada la información requerida en solicitud diversa 00280/ATIZARA/IP/2018.
- **RESPUESTA RM. 00398.pdf:** Contiene el memorándum SRM/DL/134/2018 de cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho, signado por la Subdirectora de Recursos Materiales, mediante el cual se manifiesta lo siguiente:

- A través de un recuadro se refieren diversos procedimientos de adjudicación, bienes y áreas de asignación.
- Que únicamente se conservan los procedimientos de contratación por un lapso de 5 años de conformidad con la Ley de Contratación Pública del Estado y Municipios.
- Que con base en el acuerdo CIR/34/05/L/12/10/2018 tomado en el punto 5 de la quincuagésima sesión del comité de transparencia del Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza, *“la información solicitada relativa a la adquisición de unidades vehiculares para patrullas es clasificada como información reservada ya que su divulgación podría causar un daño u obstruir a la prevención o persecución de probables delitos...”*
- Por cuanto hace al requerimiento consistente en *“enlistar si aún siguen en servicio o ya fueron dados de baja y si ese fuera el caso proporcionar la copia de la baja patrimonial de dichos vehículos”*, se refiere que se desconoce esta información por no estar dentro del ámbito de su competencia.

Inconforme, el Recurrente interpuso el medio de impugnación materia de análisis, en el que precisó como **acto impugnado** *“EL ACUERDO DE INFORMACIÓN CLASIFICADA NO CORRESPONDE A LO SOLICITADO”* y como **motivos de inconformidad** arguyó que *“SE PRESENTA UN ACUERDO DONDE*

SUPUESTAMENTE ESTA CLASIFICADA LA INFORMACIÓN SOLICITADA PERO NADA TIENE QUE VER CON LA INFORMACIÓN REQUERIDA; LA INFORMACIÓN QUE SE REQUIERE NO TIENE POR QUE SER RESERVADA O CONFIDENCIAL YA QUE SON COMPRAS REALIZADAS CON EL PRESUPUESTO OTORGADO AL AYUNTAMIENTO; POR TAL MOTIVO ES DERECHO DEL CIUDADANO SABER LA FORMA DE ADQUISICIÓN DE LOS VEHÍCULOS OFICIALES PARA SU USO”.

Por lo que una vez sustanciado el medio de impugnación al rubro indicado, la Ponencia resolvió **modificar** la respuesta del Sujeto Obligado y ordenó en su resolutive SEGUNDO, entregar vía el SAIMEX, la versión pública **de todos los vehículos que se adquirieron para uso del ayuntamiento del primero de enero del año dos mil nueve a el treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciocho:**

“ ...

- a) *Los documentos donde consten las facturas.*
- b) *Los documentos donde conste la forma de adquisición.*
- c) *Los documentos donde conste el área de destino.*
- d) *Indique si siguen en servicio o ya fueron dados de baja, y de der el caso en que se hayan dado de baja entregar la los documentos donde conste o se aprecie dicho procedimiento.*

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 y se ponga a disposición de [REDACTED]

*Para el caso de que el **SUJETO OBLIGADO** no cuente con la información deberá de manifestar de manera precisa y clara las razones que expliquen las causas por las que no se haya generado la información requerida.*

...

Determinación con la que el suscrito está de acuerdo, no obstante, considero que en el presente asunto debió dejarse la salvedad consistente en que para el caso de que si después de efectuar una búsqueda exhaustiva y razonable de la información cuya entrega se ordena el Sujeto Obligado debe emitir el acuerdo de declaratoria de inexistencia, se afirma lo anterior en virtud de que no se debe perder de vista que al momento de emitir respuesta el Sujeto Obligado refirió entre otras cosas que los procedimientos de adjudicación, los bienes adquiridos y las áreas de asignación, que la información únicamente se conserva por un periodo de 5 años de conformidad con la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios.

Al respecto, es pertinente resaltar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente en la entidad, de ninguna forma contempla la entrega de una baja documental como lo ordenó la Ponencia resolutora, toda vez que en caso de que la información petitionada no obre en los archivos del Sujeto Obligado, la Ley determina que se deberá elaborar una declaratoria de inexistencia, tal y como se prevé en los artículos 19, tercer párrafo, 49, fracciones II y XIII; 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública supraindicada, que ordenan:

“Artículo 19. (...)

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 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...”

“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

En tal contexto, no se estima correcto contemplar la declaratoria de inexistencia como una opción en el resolutivo de la resolución, en el caso de no localizar la baja documental.

Ello es así, ya que de acuerdo al CRITERIO 0003-11 aprobado por el Pleno de este Órgano Garante en la sesión ordinaria de fecha 25 de agosto del año 2011, de interpretación en el orden administrativo, emitido por este Órgano Garante, la inexistencia de la información en el derecho de acceso a la información pública, conlleva como supuestos: la existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del Sujeto Obligado, en otras palabras que la información se generó, administró o poseyó en el marco de sus atribuciones, pero no la conserva por distintas razones, como pudieran ser la destrucción o desaparición

física, sustracción ilícita, baja documental o cualquier otra; un segundo supuesto es que el Sujeto Obligado debió generar, poseer o administrar la información, pero en incumplimiento a la norma no lo realizó, tal como lo establece el criterio supraindicado, el cual demuestran claramente el concepto de inexistencia y en qué circunstancias debe emitirse la declaratoria respectiva, como se transcribe a continuación:

“INEXISTENCIA, CONCEPTO DE, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. La interpretación sistemática de los artículos 29 y 30, fracción VIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, permite concluir que la inexistencia de la información en el derecho de acceso a la información pública conlleva necesariamente a los siguientes supuestos:

a) La existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del Sujeto Obligado, esto es, la información se generó, poseyó o administró —cuestión de hecho— en el marco de las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado, pero no la conserva por diversas razones (destrucción física, desaparición física, sustracción ilícita, baja documental, etcétera).

b) En los casos en que por las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado éste debió generar, administrar o poseer la información, pero en incumplimiento a la normatividad respectiva no llevó a cabo ninguna de esas acciones.

En ambos casos, el Sujeto Obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante las razones que explican la inexistencia, mediante el dictamen debidamente fundado y motivado emitido por el Comité de Información y con las formalidades legales exigidas por la Ley de Transparencia.”

Es en el primero de los supuestos en los que en todo caso se encontraría el Sujeto Obligado, en razón de que implica que la información se generó, administró o poseyó derivado del ejercicio de sus atribuciones, sin embargo, ya no obra en sus archivos por distintas razones, mismas que deberán acreditarse y justificarse de manera motivada y fundada por el Sujeto Obligado.

De ahí la necesidad de emitir una declaración formal de inexistencia, tal y como lo contempla la Ley de Transparencia vigente en la entidad al referir que los Comités de Transparencia, como órgano superior en la materia, deberán emitir un acuerdo de inexistencia que confirme, modifique o revoque la misma¹; subrayando que aquél en que se confirme la inexistencia deberá contener los elementos que generen certeza al solicitante de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, pero además, que se señalen las circunstancias de tiempo modo y lugar que generaron la existencia.

En otras palabras, la declaración de inexistencia busca dar la certidumbre al solicitante de que se buscó la información pero también acreditando que se generó o administró y que ya no la posee en sus archivos.

Es como parte de eso último que se debe acreditar, donde pudiera entrar lo relativo a una baja documental, ya que el criterio de la inexistencia es claro al referir que la ausencia de la información puede ser por diversas causas; esto es, puede ser tanto una sustracción ilícita, una desaparición de la información, una destrucción física o – se insiste- una baja documental; luego entonces es evidente que ante la inexistencia de la información que se requiera, es necesario emitir la declaración de inexistencia de manera fundada y motivada, demostrando en el caso de que se tenga la certeza de que la información existió, la causa de su ausencia, que puede ser el documento del cual se desprenda que la misma desapareció, se sustrajo de manera ilícita, se

¹ Ver artículos 19, tercer párrafo, 49, fracciones II y XIII; 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

destruyó, fue dada de baja de los archivos del Sujeto Obligado incluso cualquier otra factible de ser argumentada; es decir, el documento que acredite la causa de la inexistencia.

Sin que pudiera llegar a aceptarse o confundirse que con la entrega de alguno de los documentos que comprueben la causa de la inexistencia de la información, pueda ser entregado para argumentar la inexistencia en sus archivos, pues mientras se haya generado la información y ya no exista o se haya tenido que generar y no se hizo, el único documento válido y formal para enunciar la inexistencia de la información, es el acuerdo emitido por el respectivo Comité de Transparencia, por el que se confirme la declaración de inexistencia.

Lo anterior, son razones suficientes para la emisión y presentación del presente Voto Particular relacionado con la resolución del recurso de revisión referido.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)