

LFZKDCaETfMPGIXmXeRr6KOr

OPINIÓN 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 NOVENA SESIÓN ORDINARIA DEL DIECIOCHO DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 06003/INFOEM/IP/RR/2020.

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, el **Comisionado Javier Martínez Cruz** emite **OPINIÓN PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **06003/INFOEM/IP/RR/2020**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el **Comisionado José Guadalupe Luna Hernández**, que es del tenor siguiente:

I.- Antecedentes

La parte Recurrente solicitó al **Ayuntamiento de Cuautitlán**, proporcionara lo siguiente:

“Cuántos familiares tiene trabajando en el ayuntamiento el Regidor José René Sinecio.” (Sic)

De las constancias que obran en el expediente electrónico del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), se advierte que el Sujeto Obligado otorgó respuesta mediante el archivo electrónico "1868-2020.pdf" en cuyo contenido se aprecia el oficio número DA/1868/2020 emitido por la Dirección de Administración, constante en una hoja, a través del cual se informa que la información requerida no obra en la Dirección.

De tal suerte que una vez sustanciado el recurso de revisión en todas sus etapas procesales, se determinó lo siguiente:

"PRIMERO. Resultan fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer en el recurso de revisión 06003/INFOEM/IP/RR/2020 en términos del Considerando QUINTO Y SEXTO de la presente resolución.

SEGUNDO. Se REVOCA la respuesta emitida por el Ayuntamiento de Cuautitlán y se ORDENA entregar vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), la siguiente información:

a) La nómina o los documentos en donde consten los nombres, cargos y las remuneraciones de los Regidores y Síndicos que integran el Ayuntamiento de Cuautitlán, correspondiente al periodo comprendido del once (11) de noviembre de dos mil diecinueve al once (11) de noviembre de dos mil veinte.

b) La nómina o el o los documentos en donde consten los nombres cargos, áreas de adscripción y las remuneraciones de todos los servidores públicos que integran la presente administración pública municipal de Cuautitlán, once (11) de noviembre de dos mil veinte.

LFZKDCaETfMPGIXmXeRr6KOr

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 del recurrente.

a) El Acuerdo que emita el Comité de Transparencia en el que confirme la declaración de incompetencia del SUJETO OBLIGADO respecto de la información correspondiente a la declaración de intereses de los servidores públicos que integran el Ayuntamiento de Cuautitlán.

TERCERO. Notifíquese al Titular de la Unidad de Transparencia del SUJETO OBLIGADO, para que conforme a los artículos 186 último párrafo, 189 párrafo segundo y 199 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vigente, dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo rendir a este Instituto el informe de cumplimiento de la resolución en un plazo de tres días hábiles posteriores.

... ”

II.- Razones de la opinión particular

En primera instancia debe precisarse, que el suscrito 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 del análisis y lo que se ordena en la resolución correspondiente.

Dentro del estudio debió precisarse que del análisis al requerimiento vertido por la parte impetrante, se tiene que lo expresado en la solicitud inicial actualiza el supuesto de información pública, sirve de sustento el siguiente criterio:

“CRITERIO 0002-11

INFORMACIÓN PÚBLICA, CONCEPTO DE, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 2 2, FRACCIÓN V, XV, Y XVI, 32, 4,11 Y 41. De conformidad con los artículos antes referidos, el derecho de acceso a la información pública, se define en cuanto a su alcance y resultado material, el acceso a los archivos, registros y documentos públicos, administrados, generados o en posesión de los órganos u organismos públicos, en virtud del ejercicio de sus funciones de derecho público, sin importar su fuente, soporte o fecha de elaboración.

En consecuencia el acceso a la información se refiere a que se cumplan cualquiera de los siguientes tres supuestos:

- 1) Que se trate de información registrada en cualquier soporte documental, que en ejercicio de las atribuciones conferidas, sea generada por los Sujetos Obligados;**
- 2) Que se trate de información registrada en cualquier soporte documental, que en ejercicio de las atribuciones conferidas, sea administrada por los Sujetos Obligados, y**
- 3) Que se trate de información registrada en cualquier soporte documental, que en ejercicio de las atribuciones conferidas, se encuentre en posesión de los Sujetos Obligados.**

Precedentes:

00995/ITAIPEWIP/RR/A/2009. *Universidad Autónoma del Estado de México. Sesión 3 de junio de 2009. Por Unanimidad. Comisionado Federico Guzmán Tamayo.*

02360/ITAIPEWIP/RR/A/2009. *Ayuntamiento de Nezahualcóyotl Sesión 3 de febrero de 2010. Por Unanimidad de los presentes. Comisionado Federico Guzmán Tamayo.*

01498/INFOEM/IP/RR/2010. *Ayuntamiento de Nicolás Romero Sesión 12 de enero de 2011. Por Unanimidad. Comisionada Myrna Araceli García Morón.*

01402/INFOEWIP/RR/2011. *Ayuntamiento de Ecatepec de Morelos. Sesión 9 de junio de 2011. Por Unanimidad. Comisionada Miroslava Carrillo Martínez.*

01556/INFOEM/IP/RF4/2011, *Ayuntamiento de Nezahualcóyotl. Sesión 11 Agosto 2011. Por Mayoría de 4 Votos a 1. Comisionado Rosendoevgueni Monterrey Chepov.*

<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2011/oct191.PDF> “

Ahora bien, para que esta prerrogativa de acceso a la información se considere cumplida, el solicitante deberá tener a su disposición la información requerida, o en su caso, realizar la consulta en el lugar que ésta se localice, conforme a los artículos 3 fracción XI, XII 4, 12 y 24 último párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios:

“Artículo 3. *Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:*

(...)

XI. Documento: *Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos obligados, sus servidores públicos e integrantes, sin importar su*

fuelle o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;

XII. Documento electrónico: Al soporte escrito con caracteres alfanuméricos, archivo de imagen, video, audio o cualquier otro formato tecnológicamente disponible, que contenga información en lenguaje natural o convencional, intercambiado por medios electrónicos, con el que sea posible dar constancia de un hecho y que esté signado con la firma electrónica avanzada y/o en el que se encuentre plasmado el sello electrónico;

(...)

Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la

misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.

(...)

Artículo 24. Para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, los sujetos obligados deberán cumplir con las siguientes obligaciones, según corresponda, de acuerdo a su naturaleza:

(...)

IX. Fomentar el uso de tecnologías de la información para garantizar la transparencia, el derecho de acceso a la información y la accesibilidad a éstos;

(...)

XI. Dar acceso a la información pública que le sea requerida, en los términos de la Ley General, esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

(...)

En la administración, gestión y custodia de los archivos de información pública, los sujetos obligados, los servidores públicos habilitados y los servidores públicos en general, se ajustarán a lo establecido por la normatividad aplicable.

Los sujetos obligados solo proporcionarán la información pública que generen, administren o posean en el ejercicio de sus atribuciones."

Por lo que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

En este tenor de ideas, es de precisarse que en el presente asunto, si bien es cierto que la parte Recurrente no expresó en su pretensión el nombre de un documento al que deseaba tener acceso específicamente, también es cierto que en aras de

garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que le asiste a los particulares, si ésta tiene una expresión documental, el sujeto obligado deberá entregar al particular el documento mediante el cual se pueda colmar aquella.

Para mejor proveer de la presente opinión, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el Criterio 028-10 emitido por el Pleno del entonces llamado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales:

“Cuando en una solicitud de información no se identifique un documento en específico, si ésta tiene una expresión documental, el sujeto obligado deberá entregar al particular el documento en específico. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene por objeto garantizar el acceso a la información contenida en documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; que se entienden como cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados sin importar su fuente o fecha de elaboración. En este sentido, cuando el particular lleve a cabo una solicitud de información sin identificar de forma precisa la documentación específica que pudiera contener dicha información, o bien pareciera que más bien la solicitud se constituye como una consulta y no como una solicitud de acceso en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero su respuesta puede obrar en algún documento, el sujeto obligado debe dar a la solicitud una interpretación que le dé una expresión documental. Es decir, si la respuesta a la solicitud obra en algún documento en poder de la autoridad, pero el particular no hace referencia específica a tal documento, se deberá hacer entrega del mismo al solicitante.”

En armonía con lo expuesto anteriormente, se trae a colación el criterio orientador 16/17 emitido de igual forma por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales que a la literalidad prevé:

“Expresión documental. Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental.”

Resoluciones:

- RRA 0774/16. Secretaría de Salud. 31 de agosto de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos.
- RRA 0143/17. Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro. 22 de febrero de 2017. Por unanimidad. Comisionado Ponente Oscar Mauricio Guerra Ford.
- RRA 0540/17. Secretaría de Economía. 08 de marzo del 2017. Por unanimidad. Comisionado Ponente Francisco Javier Acuña Llamas”

De ahí que se insista que si no se identifica con precisión un documento que de conformidad con las atribuciones del **Sujeto Obligado** deba generar, poseer o administrar con antelación a que fuera presentada la solicitud de acceso a la información pública, resulta procedente la interpretación del requerimiento a

efecto de que se pudiera entregar una expresión documental en la que obre lo solicitado.

Para el caso en el que se acuda a la garantía secundaria, como sucedió en el medio de impugnación citado al rubro, este Instituto como Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública deberá suplir la deficiencia de la solicitud en términos de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, concretamente fundamentándose en los artículos 13 y párrafo cuarto del 181 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, donde se señala el deber de este Instituto de suplir cualquier deficiencia para garantizar el derecho de acceso a la información a favor de las personas sin cambiar los hechos expuestos; tal y como se lee a continuación:

“Artículo 13. El Instituto, en el ámbito de sus atribuciones, deberá suplir cualquier deficiencia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Artículo 181.

(...)

Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente, sin cambiar los hechos expuestos, asegurándose de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones.”

En atención a ello, se identificó que el documento que pudiera colmar la pretensión del solicitante es el listado de nómina del Ayuntamiento de Cuautitlán y la declaración de intereses que entregan los servidores públicos.

No pasa desapercibido para el emisor de esta opinión particular que en lo tocante a la declaración de incompetencia, el Comisionado Ponente únicamente hace referencia al artículo 167, el cual delega a los Sujetos Obligados la posibilidad de comunicar al solicitante la notoria incompetencia para atender la solicitud de información, asimismo ordena en su resolutivo segundo la entrega del Acuerdo de Incompetencia correspondiente a la declaración de intereses.

En estudio debió precisarse los términos y lineamientos a seguir para su emisión, así como los sujetos responsables de esta declaración, ésta deberá ser aprobada por su Comité de Transparencia en términos del artículo 49 de la Ley de Transparencia Estatal, el cual dispone lo siguiente:

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;

LFZKDCaETfMPGIXmXeRr6KOr

En consecuencia, para mejor proveer a la presente resolución, en términos de los artículos 13, 181, párrafo cuarto y 49, fracción II, de la Ley de Transparencia supraindicada, resulta procedente **ordenar** al **Sujeto Obligado** emita el respectivo acuerdo de incompetencia, debidamente motivado y fundado, en el que exprese las razones, motivos y circunstancias de hecho y derecho por virtud de las cuales justifique su incompetencia.

Cobrado aplicación lo que señala la jurisprudencia de la novena época visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis I.4o.A.J/43 (9a.) bajo el número de registro 175082 cuyo rubro y texto esgrime;

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”

Así por las consideraciones fácticas y jurídicas expresadas en líneas argumentativas anteriores es que se emite la presente **OPINIÓN PARTICULAR**, con la finalidad de robustecer el estudio planteado por el Comisionado Ponente en la resolución dictada para el Recurso de Revisión 06003/INFOEM/IP/RR/2020.

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

Esta hoja pertenece al Opinión Particular al Recurso de Revisión 6003

4e 41 6d 5b b2 f5 12 28 96 db 02 82 45 7c 2c 4e 8a 69
60 cc 59 49 c5 14 96 2e a6 8f ae d1 3b bc d2 6c 00 4c
47 63 40 d3 4f e5 54 b7 37 6b b1 69 9e 24 10 4b 0c f7
86 b1 6c 6c e5 54 8d a2 7b f6 e2 cf 1c 7e 0d 8b 44 34
a8 07 98 45 cd 35 6d ca 18 55 9f 83 9b 78 fb 10 57 34
99 c5 6a d0 69 e0 d3 63 30 09 cb a4 e5 e7 f0 2f 13 8c
e2 a6 6c 4a 70 33 ff db 06 f0 a9 3c b2 c8 65 19 46 bc
a3 c7 3b 13 96 35 d7 b1 6a 06 b5 96 b2 d1 ae 91 e3 ae
39 4c 01 d9 80 4d c0 5a 62 a2 bf 9b 5f 12 d0 2e eb 3b
0a c5 f1 dd 4b ac ef 1a 11 32 b6 3a da 05 38 64 ef f4 da
0b 7a 36 be 5c 0f 99 e6 76 a1 6d 2a ba ab ba 46 76 6c
42 f9 30 c8 a3 d1 d5 75 0e 6a 34 ff 47 53 1d d6 be 0f
2b 70 ed 93 69 46 27 18 62 64 2f 2a 90 80 c0 ae 13 dc
5f e8 bd 2f 3f 25 93 be 13 04 1b 25 ba a3 89 02 c1 06
e5 d6 d0

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Firma Electrónica)



Archivo firmado: Opinión Particular al Recurso de Revisión 6003



LFZKDCaETfMPGIXmXeRr6KOr