**OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA GUADALUPE RAMÍREZ PEÑA, 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 VEINTE DE MARZO DE DOS MIL VEINTICINCO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01725/INFOEM/IP/RR/2025.**

El pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, aprobó por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión número **01725/INFOEM/IP/RR/2025,** presentado por el Comisionado Presidente **José Martínez Vilchis**, respecto de la cual, la suscrita formula **OPINIÓN PARTICULAR**, con fundamento en el artículo 14 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.

1. **ANTECEDENTES.**

Como se desprende de la Resolución que nos ocupa, la persona solicitante requirió al **Sujeto Obligado** el plan de trabajo de obras públicas del año 2022, 2023, 2024 y 2025.

En respuesta, **el Sujeto Obligado** respondió por conducto de la Dirección de Obras Públicas que por lo que corresponde al Plan de Trabajo de los años 2022, 2023 y 2024, realizó una búsqueda correspondiente en el archivo sin que se encontrara dicha información, y en lo que respecta al año 2025, hizo entrega de un documento ad hoc, consistente en el Plan de Trabajo del año 2025.

Conocida la respuesta, al no estar conforme con los términos de la misma, la persona solicitante presentó el recurso de revisión mediante el cual únicamente se inconformó por la no entrega de los Planes de trabajo de los años 2022 y 2023.

Así, admitido el presente recurso de revisión, en términos del artículo 185 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se integró el expediente y se puso a disposición de las partes para que, en un plazo máximo de siete días hábiles, manifestaran lo que a su derecho resultara conveniente, siendo que el **Sujeto Obligado**, fue omiso en rendir su informe justificado, mientras que la parte **Recurrente** fue omisa de emitir sus manifestaciones, conforme a derecho le corresponde.

Por lo que, previo análisis de las constancias y de la naturaleza de la información, la Ponencia que resolvió determinó *Modificar* la respuesta y ordenar la entrega de información, como se advierte a continuación:

*“****SEGUNDO****. Se* ***ORDENA*** *al* ***SUJETO OBLIGADO*** *realizar una búsqueda exhaustiva y razonable a fin de entregar al* ***RECURRENTE****, en términos del Considerando* ***CUARTO*** *de esta resolución, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), de lo siguiente:*

*1. Acuerdo de Inexistencia en términos de los artículos 94, fracción III y 113 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, respecto de los Planes de trabajo de obras públicas correspondiente a los años 2022 y 2023.” (Sic)*

En ese sentido debe mencionarse que, se emite la presente opinión particular a fin de precisar que no comparto que se ordene el Acuerdo de inexistencia de los Planes de Trabajo de Obra Pública correspondiente a los años 2022 y 2023, toda vez que de la propia respuesta se advierte que el **Sujeto Obligado** hace entrega de un documento *ad hoc*, consistente en el Plan de Trabajo del año 2025, en este sentido, acorde a las constancias que integran el expediente, se considera que se debió dar la posibilidad de realizar la búsqueda exhaustiva en sus archivos para pronunciarse del documento, que del análisis vertido en la resolución, se advierte que colma el derecho de acceso a la información del particular y del cual el **Sujeto Obligado** no se pronunció.

Esto, ya que de acuerdo a la siguiente normatividad, el área que se pronunció cuenta con las siguientes atribuciones:

***Bando Municipal de Joquicingo***

*“****Artículo 145.-*** *El Ayuntamiento de conformidad con la Ley de Obras Públicas del Estado de México, la Ley de Adquisiciones de Bienes Muebles y Servicios del Estado de México, la Ley de Obras Públicas y Adquisiciones de la Federación y sus respectivos Reglamentos y demás disposiciones administrativas, tiene las siguientes atribuciones en materia de obra pública:*

*I. Elaborar los programas anuales de obra pública de conformidad con las prioridades, objetivos y lineamientos del Plan de Desarrollo Municipal, los Planes de Desarrollo Federal y Estatal, integrando en la medida de lo posible la participación ciudadana en los programas de obra;*

*II. Elaborar los estudios técnicos, sociales, de impacto ambiental y los proyectos ejecutivos de las obras públicas incluidas en los programas anuales;*

*III. Ejecutar las obras públicas de los programas anuales aprobados por administración o contrato;*

*IV. Licitar, concursar o asignar, según sea el caso, servicios de obra y las obras públicas, de conformidad con la normatividad de la fuente de recursos y los montos aprobados;*

*V. Elaborar los contratos de obra pública y gestionar el pago de anticipos, según sea el caso;*

*VI. Revisar las estimaciones de obra, gestionar los pagos correspondientes hasta el finiquito de las obras; aplicar las sanciones a que se hagan acreedores los contratistas por incumplimiento de los términos pactados;*

*VII. Ejecutar las obras por administración aprobadas en el programa anual;*

*VIII. Supervisar y ejecutar pruebas de control de calidad, a fin de verificar que todas las Obras del Programa anual se ejecuten de conformidad con el proyecto y las especificaciones técnicas respectivas;*

*IX. Elaborar las actas de entrega-recepción de las obras concluidas, de conformidad con Las normas establecidas;*

*X. Elaborar estudios y proyectos de Ingeniería Vial;*

*XI. Construir obras viales e instalar los equipos y el señalamiento necesario para el control Vial;*

*XII. Gestionar la expropiación de predios cuando por causas de beneficio público sea necesario;*

*XIII. Promover la participación de la ciudadanía, la iniciativa privada, los niveles de Gobierno Federal y Estatal, en la ejecución de obras públicas;*

*XIV. Celebrar convenios con particulares, Dependencias y Organismos del Gobierno Federal, Estatal y De otros Municipios, para la ejecución de obras públicas;*

*XV. Elaborar los informes de avance de las obras públicas que la normatividad de los Distintos Programas establece y entregarlos dentro de los plazos previstos a las Instancias respectivas;*

*XVI. Integrar y mantener actualizado el padrón de contratistas del Municipio;*

*XVII. Evaluar el cumplimiento de los programas anuales de obras públicas y el avance en la Consecución de los objetivos del Plan de Desarrollo Municipal;*

*XVIII. Al tratarse de obra pública que afecte a propiedad privada o que el afectado done parte de la superficie del terreno para beneficio de la obra, el contratista de dicha obra tendrá la obligación de retribuir al afectado (barda, muro de contención o protección que delimite la obra) así como la propiedad privada de forma segura con cargo al contratista. Esta retribución no será en efectivo, sin afectar el presupuesto de la obra;*

*XIX. Todos los acuerdos deberán ser expuestos en el texto anterior, quedar asentados por escrito y firmados por más autoridades municipales competentes y afectadas o donantes;*

*XX. Al tratarse de obra pública municipal por contrato, la empresa asignada tendrá la obligación de proporcionar equipo de protección personal a los trabajadores como casco, guantes y gafas, cuando el trabajo lo amerite, en caso de no hacerlo, la contratista será acreedora a una sanción impuesta por la autoridad competente municipal en beneficio y bienestar del trabajador;*

*XX. La empresa contratista tendrá la obligación de contratar personal obrero local o municipal con facultades para desarrollar dicho trabajo; para fomentar el crecimiento económico municipal. Tomando como referencia el 40% total del personal obrero. Entre albañiles y peones;*

*XXI. Obras públicas deberá proponer que todas las banquetas existentes y nuevas, contemplen rampa de acceso para personas con capacidades diferentes.”*

De este modo se advierte que la Dirección de Obras Públicas tiene competencia para elaborar los **programas anuales de obra pública** de conformidad con las prioridades, objetivos y lineamientos del Plan de Desarrollo Municipal, los Planes de Desarrollo Federal y Estatal, integrando en la medida de lo posible la participación ciudadana en los programas de obra; así como, ejecutar las obras públicas de los programas anuales aprobados por administración o contrato.

Sin embargo, **No se advierte que se encuentre obligado a contar con un Plan de Trabajo de Obra Pública**, como para que se considerara procedente ordenar un Acuerdo de Inexistencia.

En este sentido, es preciso referir que únicamente es procedente emitir una declaratoria formal de la inexistencia de la información, cuando se cumplen los supuestos previstos 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 del Estado de México y Municipios, que se leen como sigue:

*“****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.”*

A mayor abundamiento, tiene aplicación al respecto el criterio de interpretación en el orden administrativo número 0004-11 emitido por este Instituto, cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

*“CRITERIO 0004-11*

***INEXISTENCIA. DECLARATORIA DE LA. ALCANCES Y PROCEDIMIENTOS****. De la interpretación 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, se concluye que cuando el Titular de la Unidad de Información no localice la documentación solicitada, a pesar de haber sido generada, poseída o administrada por el Sujeto Obligado, turnará la solicitud al Comité de Información el cual es el único competente para conocer y deliberar mediante resolución el dictamen de declaratoria de inexistencia, la cual tiene como propósito que el particular tenga la certeza jurídica de que el Sujeto Obligado realizó una búsqueda exhaustiva y minuciosa de la información en los archivos a cargo. En consecuencia, es deber del Comité de Información instruir una búsqueda exhaustiva a todas y cada una de las áreas que integran orgánica o funcionalmente al Sujeto Obligado, para localizar los documentos que contengan la información materia de una solicitud, así como la de supervisar que esa búsqueda se lleve a cabo en todas y cada una de las áreas mencionadas. Dicha búsqueda exhaustiva implicará que el Comité acuerde las medidas pertinentes para la debida localización de la información requerida dentro de la estructura del Sujeto Obligado y, en general, el de adoptar cualquier otra previsión que considere conducente para tales efectos y velar por la certeza en el derecho de acceso a la información.*

*Bajo el entendido de que dicha búsqueda exhaustiva permitirá dos determinaciones:*

***1ª)*** *Que se localice la documentación que contenga la información solicitada y de ser así la información pueda entregarse al solicitante en la forma en que se encuentra disponible, o*

***2ª)*** *Que no se haya encontrado documento alguno que contenga la información requerida, por lo que agotadas las medidas necesarias de búsqueda de la información y de no encontrarla, el Comité de Información deba emitir el dictamen de declaratoria de inexistencia y notificarlo al interesado.*

*Aunado a lo anterior, en el dictamen de declaratoria de inexistencia el Comité de Información deberá motivar o precisar las razones por las que se buscó la información, las áreas en las que se instruyó la búsqueda, las respuestas otorgadas por los Servidores Públicos Habilitados y en general, todas aquéllas circunstancias que se tomaron en cuenta para llegar a determinar que la información requerida no obra en los archivos a cargo.”*

Así, debe señalarse que de acuerdo al criterio de interpretación en el orden administrativo emitido por este Instituto número 0003-11, 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 la información se generó, administró o poseyó en el marco de sus atribuciones pero **no la conserva por distintas razones como pudieran ser**, destrucción o desaparición física, sustracción ilícita, baja documental o cualquier otra; o el segundo de los supuestos sería que el **Sujeto Obligado** debió de haber generado, administrado o poseído la información **pero en incumplimiento a la norma no lo llevó a cabo**. Tal como se lee del criterio que para mayor referencia 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:***

1. *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).*
2. *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.”*

Por tanto, la declaratoria de inexistencia no es un mero trámite por el cual de manera mecánica o simple manifieste que la información no existe en sus archivos**,** cuando la misma por disposición legal debería de obrar, **sino que su contenido y alcance implica la responsabilidad** y atribución del Comité de Transparencia del **Sujeto Obligado,** de instruir una búsqueda exhaustiva a todas y cada una de las áreas administrativas de las que se compone, que permitirá:

1. Que se localice la documentación que contenga la información solicitada. En este caso habrá que señalar que, de acuerdo con las disposiciones transcritas, la información puede obrar en sus archivos ya sea porque la genera, la administra o simplemente la posee.

De actualizarse esta primera hipótesis, la información debe entregarse al ***Recurrente*** a través del o los documentos fuente.

1. Que no se localice documento alguno que contenga la información requerida, en este supuesto, el Comité de Transparencia deberá resolver la declaratoria de inexistencia de la información y notificarla al recurrentey a este Pleno.
2. Que se ordene siempre que sea materialmente posible, que se genere o reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir, derivado del ejercicio de sus facultades.

En las relatadas argumentaciones, se puede afirmar que cuando la información requerida por una persona no exista en los archivos de los Sujetos Obligados; se requiere de un mecanismo para brindar certeza jurídica y a la vez para determinar el tipo y grado de responsabilidad de los servidores públicos que intervienen en el proceso de elaboración de la información; no obstante, en el presente asunto, no se actualiza ninguno de los supuestos por establecidos para que sea procedente ordenar la declaratoria de Inexistencia de un Plan de Trabajo que ya refirió el **Sujeto Obligado** no cuenta en sus archivos; esto es, en primer lugar porque no existe obligación normativa que lo faculte y porque realizó una búsqueda exhaustiva y razonable dentro de sus archivos sin que se encontrará dicha información, entendiéndose que no se generó un Plan de Trabajo de Obras Públicas para los ejercicios fiscales 2022 y 2023.

Consideraciones por las cuales, no comparto que se ordene al **Sujeto Obligado** que a través del Comité de Transparencia declare la inexistencia de Planes de trabajo de obras públicas correspondiente a los años 2022 y 2023, toda vez que no resulta exigible que el Sujeto Obligado justifique y fundamente la inexistencia de la documentación que no generó por no estar obligado normativamente a ello; sobre todo, por la responsabilidad que tal declaración implica; aunado a que, de la propia respuesta se advierte que el **Sujeto Obligado** hace entrega de un documento *ad hoc* para atender el Plan de Trabajo del año 2025, en este sentido, acorde a las constancias que integran el expediente, se considera que se debió dar la posibilidad de realizar la búsqueda exhaustiva en sus archivos para pronunciarse del documento, que del análisis vertido en la resolución, se advierte que colma el derecho de acceso a la información del particular.

Es por todo lo vertido en líneas anteriores que la Suscrita formula la presente opinión particular.