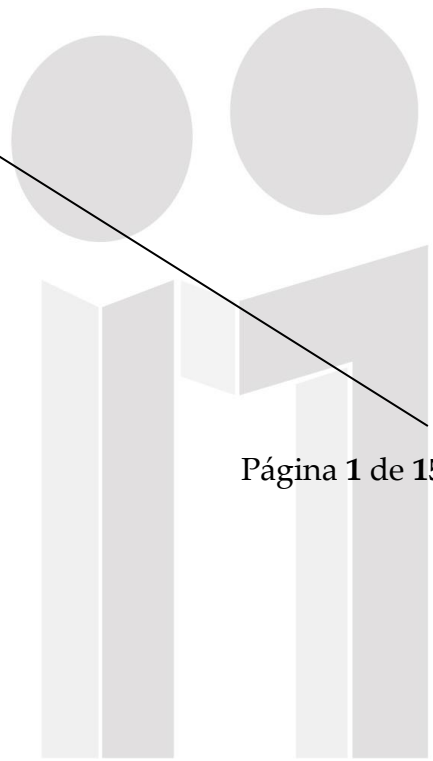


**AUTOVOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 00758/INFOEM/IP/RR/2021.**

Líneas argumentativas:

DEBER DE EXPLICAR LA INEXISTENCIA DE INFORMACIÓN. 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.

VOTO PARTICULAR



ÍNDICE

| | | |
|------|---|----|
| I. | Consideraciones Generales..... | 2 |
| II. | De los requerimientos planteados en el recurso de revisión..... | 3 |
| III. | De la inexistencia..... | 4 |
| IV. | Conclusión..... | 13 |

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 Décima Tercera Sesión Ordinaria de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno, en el recurso de revisión promovido, en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Chicoloapan**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente al rubro indicado.
2. La resolución que formulé determina **REVOCAR** la respuesta emitida por el Sujeto Obligado a la solicitud que presentó el Recurrente.

3. Mi autovoto particular se deriva porque considero que existen elementos suficientes para determinar que la información debe existir y, al manifestar que no se cuenta con ella, el Sujeto Obligado debió elaborar y poner a disposición del Recurrente el acuerdo que sustente la inexistencia.
4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 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 autovoto particular.

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

5. El particular, mediante la solicitud de acceso a la información, requirió lo siguiente:

“Señale cuantas actas constitutivas existen dentro del municipio de chicoloapan referentes a las bases de moto taxis para que pudieran operar dentro de la actual administración. en caso de no contar con la información requiero la declaratoria de inexistencia.” (Sic)

6. El Sujeto Obligado simplemente manifestó que *“Se hace de su conocimiento que en esta Administración 2019-2021 no se ha otorgado ninguna acta constitutiva para bases de moto taxi.” (Sic);* sin embargo, en el plan de desarrollo municipal del Sujeto Obligado, se hace mención

que, para el transporte diario en la delimitación territorial del municipio se cuenta, entre otros, con mototaxis, incluso, hace referencia que necesitan una mejor regulación.

7. De lo anterior podemos determinar dos aspectos de gran importancia, el primero es que el Sujeto Obligado reconoce saber de la existencia del transporte en mototaxi dentro del municipio; mientras que del segundo aspecto es que, al mencionar necesitan una **mejor** regulación significa que ya se encuentran regulados y que necesitan de algunos elementos que ayuden a su perfeccionamiento.
8. Por la anterior información es que el Sujeto Obligado debió estar a lo dispuesto en el apartado siguiente:

III. De la inexistencia.

9. Por el hecho de haber expresado que no se cuenta con información relacionada con la base de taxis referida en las solicitudes es necesario traer a contexto La **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, en específico en su artículo 65 fracción III:

Artículo 65. Los Comités de Transparencia tendrán las facultades y atribuciones siguientes:

...

III. Ordenar, en su caso, a las Áreas competentes que generen la información que derivado de sus facultades, competencias y funciones deban tener en posesión 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 ejercieron dichas facultades, competencias o funciones;

10. Así mismo, la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** en su 169, fracción III, señala:

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.

11. 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.
12. Ahora bien, es importante señalar que en el caso de que no se pueda generar la información, **SE ORDENA** al **SUJETO OBLIGADO** hacer entrega de un Acuerdo de su Comité de Transparencia en donde conste la declaratoria de inexistencia de la información.
13. Previo a observar las formalidades que han de observarse en dicho acuerdo y para mayor entendimiento sobre el concepto de inexistencia en materia de acceso a la información pública, 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.

14. Además como consecuencia de las disposiciones legales contenidas en la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, es que existe el mandato expreso de que en caso de no existir la documentación que debió, por mandato de ley, generarse, administrarse o poseerse, es obligación de la autoridad emitir una declaratoria formal que debe reunir los requisitos señalados en la propia norma jurídica,¹según puede apreciarse a continuación:

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.

¹ Lo anterior es incluso un requerimiento del sistema interamericano de protección a los derechos humanos. *Ibidem*. Párr. 113.

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 la inexistencia.

Artículo 20. *Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.*

15. Y por cuanto hace a la normatividad local debe aplicarse lo establecido en los LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ACCESO, MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, RECTIFICACIÓN O SUPRESIÓN PARCIAL O TOTAL DE DATOS PERSONALES, ASÍ COMO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, en su numeral CUARENTA Y CUATRO, así como, CUARENTA Y CINCO, y los criterios 0003-11 y 0004-11 aprobados por el Pleno de este Órgano Garante, en la sesión ordinaria de fecha 25 de agosto del año 2011, que demuestran claramente el concepto de inexistencia, y en qué circunstancias debe emitirse la declaratoria respectiva:

“CRITERIO 0003-11

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.

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.

16. Bajo éste tenor se debe destacar que para que se declare la inexistencia de la información, debió haber existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, esto es que la información se generó, poseyó o administró en el marco de las atribuciones conferidas a al Sujeto Obligado, pero no la conserva por diversas razones (destrucción física, desaparición física, sustracción ilícita, baja documental, etcétera).

17. En consecuencia, **el SUJETO OBLIGADO** en todo tiempo debió cumplir con las formalidades exigidas por el marco jurídico implicando fundar y motivar su respuesta, por lo que debería emitir un nuevo Acuerdo del Comité de Transparencia, que se hará del conocimiento del particular pero, en los siguientes términos:

· Deberá emitir el acuerdo de inexistencia respectivo, en el entendido, que el acto de autoridad debe estar **debidamente fundado y motivado**.

· Señalando el lugar y fecha de la resolución, el nombre del solicitante, la información solicitada, **el fundamento y motivo por el cual se determina que la información solicitada no obra en sus archivos**, los nombres y firmas autógrafas de los integrantes del Comité de Información.

18. Lo anterior es así, toda vez que **es necesaria** la emisión del acuerdo de inexistencia en aquellos casos en que el **SUJETO OBLIGADO generó, administró o poseyó** la información solicitada empero previa búsqueda exhaustiva y minuciosa de la misma, no localiza la información requerida.

19. **En ese caso** su Comité de Transparencia tiene el deber de emitir un acuerdo de inexistencia, el cual -se insiste-, se dicta en aquellos supuestos en los que si bien la información solicitada la genera, posee o administra el **SUJETO OBLIGADO** en el marco de las funciones de

- derecho público; sin embargo, éste no lo posee por la razones que se deben expresar **a través de un acuerdo debidamente fundado y motivado** esto en estricto apego a lo establecido en los artículos 169 y 170 de la ley de la materia situación que no ocurrió.
20. 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.
 21. Además, materialmente se trata de una negativa de la información válida con independencia de las responsabilidades administrativas que pudieran ser procedentes.
 22. Es menester señalar que la manifestación hecha por el **Sujeto Obligado al señalar la inexistencia** constituye una confesión expresa en virtud de que concurren las circunstancias dispuestas en el numeral 97 del **Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México**, consistentes en que fue realizada por persona capacitada para obligarse, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia y respecto de un hecho propio.
 23. Por lo anterior, no basta con que se manifieste que las bases de taxis no se encuentran reguladas por lo que no se tiene información al respecto; en consecuencia, al no contar con dicha información debió emitirse el acuerdo de inexistencia.

IV. Conclusión

24. Cuando existan elementos que brinden certeza de que la información debe existir y que por alguna circunstancia no sea generada, administrada o poseída, los Sujetos Obligados deben de elaborar sus resoluciones de inexistencia. En el presente asunto en particular, se determinó que el Sujeto Obligado debía contar con información relacionada con la base de taxis referida por el particular, por lo que no fue suficiente una simple manifestación de que no se cuenta con la información, sino que, a mi consideración lo idóneo debió ser emitir una resolución de inexistencia.
25. Adoptar la posición que propongo pretende llevar a este Instituto a un alto estándar de efectividad en el cumplimiento de sus resoluciones. Ordenar la realización de un acto predeterminado su eficacia a través de su congruente desarrollo no supone envanecimiento, sino que permite eliminar cualquier posible retraso o afectación en el ejercicio de un derecho convencional y constitucionalmente reconocido como lo es el de acceder a la información pública gubernamental con lo que, considero, se fortalece al Estado Constitucional de Derecho, y la credibilidad de la ciudadanía en las instituciones.

Así lo acordó y firma.

JGLH/MPBR

Página 14 de 15

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos
Personales del Estado de México y Municipios
Esta hoja pertenece al Acuerdo de Admisión

07 7f 72 20 52 55 95 54 e0 cb 12 01 d6 77 bd 2a dc 99
bd 73 2f 50 55 9b 99 52 06 06 b4 d4 6b 69 b0 cd 04 90
1a 88 60 2c a2 95 a6 c1 5a 47 4b a6 cf e1 58 06 f7 9e
9d f8 c7 9a 42 7e 48 6f 9c 37 10 dd fc 9c 8e 19 75 76
97 0e 2a 33 46 f6 97 b4 ab c7 f6 bd cb e7 6a 5d 10 7f
29 6f 73 31 9d f1 04 65 40 9b 33 d8 07 bc 35 36 25 4b
d7 14 62 23 d3 3a d2 8f f2 01 72 71 0d c8 51 ba ef ea
c2 3d 39 01 f1 92 a0 44 25 bb 01 90 f7 42 fc dc fc 65
ba 10 5f b2 8c 68 48 0e a4 3f e4 6e a4 bb 0f f6 fe ef 04
c5 d3 56 95 b6 9b e6 51 69 5c 6e 29 93 47 6c 6e f1 7a
a9 41 86 d3 6c 95 54 40 7f b6 68 c7 63 c6 17 55 e4 b4
8d bd fa 7c fd 6e 2e bb 89 ec 74 ec 8a 6b 01 de 6a 36
5a e8 3b ca 19 e0 85 cd 0c 00 41 eb d8 ab 86 ec d1 02
68 58 e5 e2 24 53 0e 38 e9 89 b9 b7 fe 14 6a 24 1d a1
f3 d5 94

José Guadalupe Luna Hernandez
Comisionado
(Firma Electrónica)



Archivo firmado: Acuerdo de Admisión

