

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00853/INFOEM/IP/RR/2020.

Resumen del Voto: Las resoluciones que emita el Instituto deben contener los elementos necesarios para hacer de conocimiento a los recurrentes los derechos que le asisten, las formas y autoridades ante las cuales pueden impugnar dichas resoluciones, en caso de que consideren que les causó un perjuicio. La falta de estos elementos es una restricción a los particulares al tiempo que causa una afectación directa a sus derechos.

Cuando la resolución confirme, modifique o modifique la clasificación de la información, confirme la inexistencia o negativa de la información es necesario incorporar a los puntos resolutivos que el Recurrente puede recurrir ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para que el que promueve conozca ante quién y qué medios de impugnación puede ejercer en contra de las resoluciones del Órgano Garante Local.

Índice

I. Consideraciones generales.....	3
II. De los Requerimientos.....	4
III. Del estudio del asunto.....	5
IV. Conclusión.	8

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 la Décima Cuarta Ordinaria celebrada el día veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno, en el recurso de revisión promovido en contra de la Secretaría de Finanzas. Procedimiento al que se asignó el número de expediente **0853/INFOEM/IP/RR/2021**.

2. La resolución determinó CONFIRMAR la respuesta del Sujeto Obligado.

3. Mi voto particular es porque considero que faltó incorporar en los puntos resolutivos, los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para hacer de conocimiento al recurrente que puede impugnar la resolución ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

4. 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.

5. En un primer momento, propuse al pleno el recurso de revisión de tal forma que se incluyera en los puntos resolutivos los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia por el hecho de que se actualiza la confirmación de inexistencia de la información.
6. No obstante, la mayoría del pleno sostiene un criterio, el cual no comparto, que se basa en no incluir los artículos dichos preceptos legales, porque consideran que no actualiza la hipótesis jurídica.
7. Entonces, de acuerdo al **Capítulo Octavo** de los **Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios**¹, fue necesario realizar un **engrose**², con el fin de que este Órgano Garante emita resoluciones con criterios unificados.

II. De los Requerimientos.

8. Se solicitó información relacionada con funciones, sueldo, fecha de ingreso, jefe directo y área de adscripción de diversas personas.

¹Disponible para su consulta en:

https://www.ipomex.org.mx/recursos/ipo/files_ipo3/2019/42897/6/8d9e515de83e7a131a115a8339070d8e.pdf

² Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Artículo 2, fracción VII. **Engrose**: Argumentos, consideraciones o razonamientos que modifican el texto de un proyecto de resolución o acuerdo, en atención a la deliberación de los Comisionados, durante la sesión en que se vota el mismo.

9. El Sujeto Obligado manifestó que no encontró registro de las personas señaladas en la solicitud.

III. Del estudio del asunto

10. La respuesta del Sujeto Obligado refiere de manera específica que la información que solicitó el Recurrente no existe en sus archivos. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en el artículo 19, establece lo siguiente:

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.

11. La información requerida por el particular depende de la relación laboral entre las personas señaladas en la solicitud y el Sujeto Obligado.

12. El presente asunto en particular, encuadra en la primera hipótesis jurídica del artículo 19 de la Ley en la Materia, porque para la generación, administración o posesión de la información solicitada, es decir, las personas señaladas en la solicitud deben estar adscritas a alguna de las áreas que integran la estructura orgánica, en caso contrario, no existe información al respecto. En consecuencia, el hecho de que la información no obre en sus archivos se traduce en una inexistencia de la información, la cual fue confirmada por el Órgano Garante.

13. Una vez que se ha señalado lo anterior, es necesario traer a colación lo contenido en los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia:

Capítulo II

Del Recurso de Inconformidad ante el Instituto

Artículo 159. Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto o ante el Poder Judicial de la Federación.

Artículo 160. El recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que:

I. Confirmen o modifiquen la clasificación de la información, o

II. Confirмен la inexistencia o negativa de información.

14. Los preceptos legales citados, refieren que, al particular le asiste la facultad para interponer el recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información lo cual es un nuevo procedimiento como segunda instancia que precede al recurso de revisión que se implementó tras la reforma constitucional de transparencia en el año 2014.

15. Siendo así que, el recurso de inconformidad es un mecanismo alternativo de impugnación de las resoluciones al recurso de revisión que sean emitidas por los organismos garantes locales, como lo es en este caso, el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios.

16. Es importante mencionar que, al ejercer esta facultad ante el INAI, el particular no podrá interponer el recurso de inconformidad y a la vez el juicio de amparo, sino que solo tiene que elegir entre uno de ellos, esto de conformidad con lo establecido por el artículo 180 del mismo ordenamiento que establece *“La resolución del Instituto será definitiva e inatacable para el organismo garante y el sujeto obligado de que se trate. Los particulares podrán impugnar las resoluciones del Instituto ante el Poder Judicial de la Federación.”*

17. En ese sentido, la omisión de la inclusión de los artículos 159 y 160 antes referidos es una restricción al Recurrente porque se limita su derecho a ejercer una impugnación de

la resolución ante el INAI. lo cual es un derecho que por ley debe ser plasmado en todas las resoluciones que estén conforme a la que hoy nos ocupa.

IV. Conclusión.

18. Las resoluciones que emita el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios deben aportar todos los elementos necesarios para brindar certeza al recurrente sobre lo que se resolvió. Asimismo, debe contener, de manera precisa, los derechos que le asisten a los particulares para recurrir la resolución ante las autoridades correspondientes, en caso de que esta cause algún perjuicio o consideren que no les favoreció; de lo contrario, es una afectación directa al derecho accionado al no conocer ante que instancias puede acercarse y que hacer valer sus derechos.

JGLH/ADM.

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

45 91 5c 0e ba d4 fb f7 0c c6 c9 5f 59 42 3d 5f 67 9b
3c d4 79 38 ad ad 38 5c 4b d4 f6 32 ad 4b a4 38 5d c9
03 ef e8 a4 af 1b c0 5d 13 33 2e c3 8c cd 1d 32 e8 62
8b fa 28 10 0b 69 cd 4d 15 ed da 71 4f 4f aa 2e 2b f5 f8
0e 1b 0f 3f e4 ea 47 92 13 b2 57 ea 30 ab 9f 34 1e 09
1c 8a 39 93 65 83 40 b0 d1 76 c4 a8 f7 42 1c c2 88 04
d4 c3 31 82 c0 dd 85 b3 c7 fb 0e 4c ce ea f1 a9 f5 bd fa
94 2e d3 bc 5b f4 e1 56 1f 1d 47 61 42 2b ab a3 e3 aa
0b c8 a1 24 40 8f c7 41 83 d5 8a f7 35 50 91 2f 4a b9
c1 66 a1 a9 de 3b 74 84 a9 60 7f cf 59 92 0c da aa 6e
8d 9e a0 21 0a 7b a3 e1 c8 6b 1a 58 e1 4f 43 ba cc 94
bb 8c 01 68 aa 8e cf be f5 c1 43 f6 50 eb 0b 47 09 b5 9f
66 90 ce ce 6a d1 34 e2 08 9c 6b ea 52 a1 ea fc bf c0 6a
6f 23 64 7c e9 13 30 56 32 18 e6 e5 4c 27 6d 93 f3 ab

José Guadalupe Luna Hernandez
Comisionado
(Firma Electrónica)



Archivo firmado: Voto Particular



LFZ0vjmtkOA9ZS2KatqDiFBD