**VOTO 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 PRIMERA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL TRES DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02581/INFOEM/IP/RR/2023.**

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 y Municipios, la que suscribe, Guadalupe Ramírez Peña, emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número **02581/INFOEM/IP/RR/2023**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el **Comisionado Luis Gustavo Parra Noriega**, al tenor siguiente:

**I. Antecedentes.**

Como quedó debidamente asentado en la resolución, materia del presente voto particular, la persona solicitante requirió del **Sujeto Obligado** conocer la siguiente información:

*“Buenas tardes, quisiera saber cual es el monto asignado al Municipio de Coacalco de Berriozabal, Estado de México, en materia de Obra pública, con la finalidad de rehabilitar parques y espacios públicos, desde las participaciones federales, estatales, racaudatorias municipales, (tanto del poder ejecutivo como de apoyo de las oficinas legislativas) así como etiquetados y no etiquetados para el ejercicio de 2023 del monto total asignado, se desglose también se informe cuando será recibido o ya lo tiene, esta comprometido, cuanto queda libre y en que espacios será destinado. esta solicitud se refiere a diferentes sujetos obligados, por lo que expreso que sea dirigido a cada uno de ellos, iniciando al Ayuntamiento de Coacalco de Berriozabal, la Secretaria de Finanzas del Estado de México, Diputado Local con circunscripción territorial al municipio en comento y Diputada Federal. "*

En su respuesta, el **Sujeto Obligado** adjuntó los siguientes archivos electrónicos:

* ***Respuesta tesoreria 0091.pdf:*** Corresponde a un oficio suscrito por el Tesorero Municipal en el que manifestó lo siguiente:

*“…*

*Al respecto, me permito comunicarle que la información solicitada se encuentra publicada en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno con fecha miércoles 15 de febrero de 2023 “Acuerdo por el que se dan a conocer las fórmulas y variables utilizadas para determinar el monto asignado a cada municipio del Fondo de Fortalecimiento Municipal para el Ejercicio Fiscal 2023” y el “Acuerdo por el que se dan a conocer la fórmula metodológica, distribución y el Calendario de las asignaciones por municipio que corresponden al Fondo para la Infraestructura (…) (FAISMUN) para el ejercicio fiscal 2023” publicado el martes 31 de enero de 2023. Por lo anterior no omito mencionar que, dicha información se proporciona en el estado en el que se encuentra, en el entendido de que no estamos obligados a generar, resumir, efectuar cálculos o practicar investigaciones, fundamentado a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley de Transparencia…*

*Respecto, a, los espacios que serán destinados a la rehabilitación, es la Dirección de Obras Públicas, la encargada de administrar y ejercer los recursos públicos destinados a la planeación, programación, presupuestación, ejecución y control de la obra pública con fundamento en el artículo 74, fracción IX del Reglamento Interno de la Administración Pública Municipal de Coacalco de Berriozábal Estado de México 2022-2024.*

*En cuanto, a que sea dirigida a la Secretaría de Finanzas del Estado de México, Diputado Local con circunscripción territorial del municipio en comento y Diputada Federal, no puede ser atendido toda vez que es incompetencia del sujeto obligado…*

*Le envío en formato PDF.*

* *Acuerdo por el se dan a conocer las fórmulas y variables utilizadas para determinar el monto asignado a cada municipio del Fondo de Fortalecimiento Municipal para el Ejercicio Fiscal 2023.*
* *Acuerdo por el que se dan a conocer la fórmula (…) (FAISMUN), para el ejercicio fiscal 2023.*
* ***Respuesta obras p 0091.pdf***: Consiste en un oficio suscrito por el Director de Obras Públicas del Sujeto Obligado en el que manifestó lo siguiente:

*“…*

*Con respecto a la información solicitada, me permito informar que se encuentra publicada en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno con fecha martes 31 de enero de 2023. “Acuerdo por el que se dan a conocer la fórmula metodológica, distribución y el Calendario de las asignaciones por municipio que corresponden al Fondo para la Infraestructura (…) (FAISMUN) para el ejercicio fiscal 2023”. “Acuerdo por el que se dan a conocer las fórmulas y variables utilizadas para determinar el monto asignado a cada municipio del Fondo de Fortalecimiento Municipal para el Ejercicio Fiscal 2023 de fecha miércoles 15 de febrero de 2023 “…*

* ***MONTOS FISMDF 2023 (1).pdf y MONTOS FEFOM 2023 (1).***pdf: Los archivos corresponden a las Gacetas de Gobierno mencionadas en las respuestas arriba transcritas.
* ***Respuesta al solic 0091.pdf***: El archivo contiene un oficio por medio del cual el Titular de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado le hace llegar la información de los servidores públicos habilitados al Particular.

Una vez conocida la respuesta del **Sujeto Obligado**, la parte **Recurrente** interpuso el medio de impugnación citado al rubro, inconformándose medularmente porque a su consideración, no se especificaban los montos asignados para rehabilitar parques y espacios públicos, por lo que en el asunto que nos ocupa se actualiza la causal de procedencia señalada en el artículo 179, fracción I, de la Ley de la materia.

Admitido el recurso de revisión, en términos del artículo 185 fracción II[[1]](#footnote-1) 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, teniendo así que la parte Recurrente omitió realizar manifestaciones, mientras que el Sujeto Obligado adjuntó los siguientes archivos electrónicos:

* ***Obras Publicas 91.pdf***: Oficio por medio del cual el Director de Obras Públicas manifestó:

*“…*

*Al respecto le informo que la dirección de Obras Pública no tiene los montos depositados de las ministraciones correspondientes del Fondo para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal (FAISMUN), Siendo la Tesorería Municipal, quien puede proporcionar ese dato, Así mismo le informo que se encuentra comprometido, y a la fecha no se ha ejercido cantidad alguna.*

*Me permito informar que del recurso Fondo Estatal de Fortalecimiento Municipal para el Ejercicio Fiscal 2023.*

*No se ha recibido ninguna ministración, ya que se encuentra en proceso de evaluación, y cumplimiento de los lineamientos.*

*En cuanto a las Recaudatorias Municipales, se tiene presupuestados 112,000,000.00 (ciento doce millones de pesos 00/100 m.n.) de los cuales ya se ejercieron $ 13,000,000.000 (trece millones de pesos 00/100 m.n.) y el resto está comprometido, en cuanto a si se tiene en la cuenta Municipal, esa información no se encuentra en la Dirección de Obras Públicas.*

*Con respecto a en que espacios será destinado , le comento que se destinará a espacios públicos, y por el momento no se tiene contemplado destinar recursos a REHABILITAR PARQUES.*

*…”*

* ***Tesoreria 91.pdf:*** El archivo contiene un oficio suscrito por el Tesorero Municipal en el que señaló lo siguiente:

*“…*

*Respecto al recurso destinado en materia de Obra Pública, con la finalidad de rehabilitar parques y espacios públicos, si bien es cierto que de manera coordinada se administran los recursos, dentro de los archivos que obran en la Tesorería Municipal, no se puede identificar el monto destinado para rehabilitar parques y espacios públicos, derivado de que esta Autoridad solo es responsable del ejercicio del recurso…”*

*…”*

* ***Recurso De Revision 91.pdf:*** El archivo contiene el informe justificado suscrito por el titular de la Unidad de Transparencia por medio del cual hace llegar al Particular las manifestaciones realizadas por los servidores públicos habilitados.

En tal sentido, derivado del análisis efectuado, el Comisionado Ponente consideró que los motivos de inconformidad aducidos por la persona solicitante resultaban **fundados**, y determinó **REVOCAR** la respuesta emitida, procediendo a ordenar, entre otros puntos, la entrega de lo siguiente:

*“PRIMERO. Se REVOCA la respuesta entregada por el Ayuntamiento de Coacalco de Berriozábal a la solicitud de información 00091/COACALCO/IP/2023 por resultar parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el Recurrente en el Recurso de Revisión 02581/INFOEM/IP/RR/2023, en términos de los considerandos QUINTO y SEXTO de la presente Resolución.*

*SEGUNDO. Se ORDENA al Ayuntamiento de Coacalco de Berriozábal, a efecto de que, remita, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), de ser procedente en versión pública los documentos en donde conste lo siguiente:*

*…*

***2. El Acuerdo emitido por el Comité de Transparencia, donde confirme la incompetencia para dirigir la solicitud a la Secretaría de Finanzas del Estado de México, así como al Poder Legislativo del Estado de México y la Cámara de Diputados del Poder Legislativo Federal****.” (Énfasis añadido)*

**II. Razones del Voto Particular.**

En términos generales es de señalar que se comparte en su mayoría el sentido de la resolución, sin embargo, no comparto que se haya determinado ordenar el acuerdo de incompetencia para dirigir la solicitud a la Secretaría de Finanzas del Estado de México, así como al Poder Legislativo del Estado de México y la Cámara de Diputados del Poder Legislativo Federal.

Respecto a la Declaración de Incompetencia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece, en los artículos 49, fracción II y 167, 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;***

***...***

***Artículo 167****.* ***Cuando las unidades de transparencia determinen la notoria incompetencia*** *por parte de los sujetos obligados, dentro del ámbito de aplicación, para atender la solicitud de acceso a la información,* ***deberán comunicarlo al solicitante, dentro de los tres días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud*** *y,* ***en su caso orientar al solicitante, el o los sujetos obligados competentes.”***

De los preceptos citados se desprende que es atribución del Comité de Transparencia confirmar, modificar o revocar, en su caso, la declaración de incompetencia, **en aquellos casos en los que no se trate de una notoria incompetencia.**

Puesto que la Ley también prevé que dicho acuerdo no es necesario cuando la Unidad de Transparencia determine que la incompetencia es notoria dando un plazo de tres días hábiles para hacerlo del conocimiento del particular, por lo que si bien, en el caso particular, no fue respetado dicho plazo, ello no cambia la circunstancia de que la incompetencia de sujeto obligado para dar atención a la solicitud de información siga siendo notoria.

En otras palabras, la Ley de la Materia confiere a las Unidades de Transparencia la posibilidad de notificar la incompetencia cuando esta sea notoria, siendo innecesario que dicha circunstancia sea sometida a consideración de los integrantes del Comité de Transparencia para su aprobación.

Como sustento de lo anterior, resulta aplicable el Criterio 20/20, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información, y Protección de Datos Personales, INAI, que lleva por rubro y texto los siguientes:

***“Declaración de incompetencia por parte del Comité, cuando no sea notoria o manifiesta.*** *Cuando la normatividad que prevé las atribuciones del sujeto obligado no sea clara en delimitar su competencia respecto a lo requerido por la persona solicitante y resulte necesario efectuar un análisis mayor para determinar la incompetencia, ésta debe ser declarada por el Comité de Transparencia.”*

De igual manera, el Pleno de este Instituto, a través del Criterio 02/04 emitido en la Segunda Época, precisa los alcances del artículo 167 de la Ley de Transparencia, al señalar que corresponde al Comité de Transparencia confirmar la declaratoria de incompetencia y notificarle dicha determinación al particular, refiriéndose a aquellos casos en los que exista **duda razonable sobre la administración del documento materia de la solicitud de información**, como se lee enseguida:

***“DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA DEL SUJETO OBLIGADO. SUPUESTO PARA CONFIRMARLA POR ACUERDO DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA.*** *De conformidad con el artículo 167 de la Ley de Transparencia vigente en la entidad, las Unidades de Transparencia tienen la facultad de determinar la notoria incompetencia para atender las solicitudes de acceso a la información y comunicarla al solicitante dentro de los tres días hábiles posteriores a la recepción de la misma, así como en su caso, orientar al particular sobre el o los Sujetos Obligados competentes para su atención. No obstante, es importante resaltar que* ***al ejercer el derecho de acceso a la información pública cabe la posibilidad de que existan atribuciones concurrentes entre dos o más Sujetos Obligados que impiden determinar dentro del término legal de tres días hábiles, si se posee o no la información por el Sujeto Obligado requerid****o; en virtud de ello, en aras de disipar toda duda razonable sobre la administración del documento materia de la solicitud de información, el Sujeto Obligado deberá dar el trámite correspondiente a la solicitud de información a efecto de realizar un análisis minucioso de las facultades, competencias o funciones de cada una de las Unidades Administrativas que lo integran y, si posterior a ello, se corrobora la incompetencia para la atención del requerimiento, en razón de que es otro el Sujeto Obligado poseedor de la documentación, corresponde a su Comité de Transparencia confirmar la declaratoria de incompetencia y notificarle dicha determinación al particular, en términos de lo dispuesto en el artículo 49, fracción II de la Ley de Transparencia Local, al ser este el acto jurídico idóneo que genera seguridad jurídica de que el Ente ante quien se presentó la solicitud, carece de facultades, competencias o funciones para poseer o generar la información requerida; lo anterior, sin perjuicio de que pueda gestionar la colaboración de otro Sujeto Obligado competente para atender la solicitud.”*

En el caso particular en la resolución de mérito se señaló de manera textual lo siguiente:

*“Ahora, sobre el punto 2 mencionado en el considerando TERCERO* ***señaló que su solicitud se refiere a diferentes sujetos obligados, por lo que solicitó sea dirigida a la Secretaria de Finanzas del Estado de México, Diputado Local con circunscripción territorial al municipio en comento y Diputada Federal, es necesario precisar que el Particular requiere la información de sujetos obligados distintos al Ayuntamiento, por lo que no se advierte que este tenga atribuciones para conocer respecto de tales órganos, además es conveniente agregar que en fecha veintisiete de febrero de dos mil diecisiete se publicó en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, aprueba el Padrón de Sujetos Obligados en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, entrando en vigor al día siguiente de su publicación; esto es, el veintiocho de febrero de dos mil diecisiete****.*

*Padrón que permite identificar a los Sujetos Obligados que deben cumplir con las obligaciones, procesos, procedimientos, y responsabilidades establecidas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y por el propio Instituto, en los términos que las mismas determinen.*

*En este sentido debe precisarse que del referido acuerdo establece como Sujetos Obligados a la Secretaría de Finanzas y al Poder Legislativo. En ese contexto, los artículos 49, fracción II, 53, fracción III y 167 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, se desprende que las Unidades de Transparencia son responsables de orientar a los particulares respecto de la dependencia, entidad u órgano que pudiera tener la información requerida, cuando la misma no sea competencia del sujeto obligado ante el cual se formule la solicitud de acceso.*

*Asimismo, que los Comités de Transparencia tienen entre sus atribuciones confirmar, modificar o revocar la declaración de incompetencia que realicen los titulares de las unidades administrativas.*

*Como se logra observar, si bien la Ley de la materia, prevé el supuesto de incompetencia para que los sujetos obligados den atención a solitudes de información, también lo es, que no se precisa en que consiste dicho concepto; al respecto, según Cabanellas, Guillermo (1993), en el “Diccionario Jurídico Elemental” (p. 32 y 161), precisó los siguientes conceptos:*

*• Competencia: La capacidad de una autoridad para conocer sobre una materia o asunto.*

*• Incompetencia: Falta de Competencia.*

*Por lo que, la incompetencia, radica en la incapacidad de una autoridad para conocer de un tema o asunto; en el mismo sentido, conviene traer a cuenta tesis aislada número III.2o.P.11 K, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Mayo de 2002, Pág. 1243, ya que precisa lo siguiente:*

*LEGITIMACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. LOS TRIBUNALES DE AMPARO, POR ESTAR VINCULADOS CON EL CONCEPTO DE COMPETENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, NO PUEDEN CONOCER DE AQUÉLLA. El artículo 16 constitucional se refiere a la competencia que tienen las autoridades para conocer de determinadas conductas en particular, caso que corresponde a la esfera de atribuciones de las autoridades cuya competencia constituye el análisis del Poder Judicial de la Federación, mas no la forma en que una autoridad fue elegida o integrada, circunstancia que le compete estudiar a la autoridad individual o colegiada que otorgó el nombramiento o, en todo caso, el régimen establecido para ello, porque el precitado artículo constitucional no se refiere a la legitimación de un funcionario, ni a la manera como se incorpora a la función pública, sino a los límites fijados para la actuación del órgano frente a los particulares, ya que consagra una garantía individual y no un control interno de la organización administrativa.*

*Asimismo, resulta necesario traer a colación, el Criterio 13/17, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que dispone lo siguiente:*

*Incompetencia. La incompetencia implica la ausencia de atribuciones del sujeto obligado para poseer la información solicitada; es decir, se trata de una cuestión de derecho, en tanto que no existan facultades para contar con lo requerido; por lo que la incompetencia es una cualidad atribuida al sujeto obligado que la declara.*

*En tal virtud, la incompetencia implica que de conformidad con las atribuciones conferidas al sujeto obligado, no habría razón por la cual éste deba contar con la información solicitada, en cuyo caso, tendría que orientar al particular para que acuda a la instancia competente.*

***Por lo que, es pertinente que el Sujeto Obligado entregue la declaratoria de incompetencia emitida por el Comité de Transparencia de conformidad con los artículos 49, fracción II, 53, fracción III y 167 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México****.” (Énfasis añadido)*

Advirtiéndose de esta manera, la incompetencia por parte del Sujeto Obligado para dirigir la solicitud a la Secretaría de Finanzas del Estado de México, así como al Poder Legislativo del Estado de México y la Cámara de Diputados del Poder Legislativo Federal.

No obstante lo anterior, desde mi perspectiva, ordenar al Comité de Transparencia del Sujeto Obligado que sesione para que emita un acuerdo en el que confirme la declaratoria de incompetencia para garantizar el derecho de la parte Recurrente dilata los plazos del procedimiento, genera una carga adicional al Sujeto Obligado, y ello no modifica el hecho de que la parte Recurrente no obtendrá la información que es de su interés por esta vía.

Por ello, instruir al Comité de Transparencia para que sesione y emita una resolución en la que se confirme una notoria incompetencia que ya fue declarada por el Sujeto Obligado y analizada por este Organismo Garante, se aparta de los principios de sencillez y rapidez establecidos por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en sus artículos 2, fracciones II y III, 21 y 150.

Es por todo lo vertido en líneas anteriores que la Suscrita no comparte el sentido de la resolución sólo por lo que hace al acuerdo de incompetencia, por lo que se formula el presente voto particular.

1. “**Artículo 185.** El Instituto resolverá el recurso de revisión conforme a lo siguiente: (…)

   II. Admitido el recurso de revisión, la o el Comisionado ponente deberá integrar un expediente y ponerlo a disposición de las partes, para que, en un plazo máximo de siete días hábiles, manifiesten lo que a su derecho convenga;” [↑](#footnote-ref-1)