**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 NOVENA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL TRECE DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 08175/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 **08175/INFOEM/IP/RR/2023**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el **Comisionado Presidente José Martínez Vilchis**, 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:

*“«Numero total de pozos/bombas de agua que hay en el municipio numero total de pozos/bombas de agua que se encuentran en funcionamiento numero total de pozos/bombas de agua que NO se encuentran en funcionamiento y la ubicación de estos. Los que no se encuentran en funcionamiento detallar los motivos por los cuales no funcionan, así como la fecha en la que dejaron de funcionar y las medidas que están tomando para que puedan funcionar nuevamente. Requiero saber del mes de agosto a la fecha de la presente solicitud, el monto, diario, semanal, quincenal o mensual que ha destinado el municipio para la dispersión de agua en la población, así como los documentos que amparen dicho gasto "expresión documental". Motivos por los que ya van casi 2 meses que no cae agua de manera regular en el municipio, colonias, barrios etc... y cuales son las acciones que está realizando el municipio para arreglar dicha situación. Nombre, cargo y sueldo de todos los servidores públicos a cargo del servicio de agua, incluyendo a los síndicos o regidores que deban o tengan bajo sus comisiones el servicio de agua. Cualquier contrato, convenio o documento que el ayuntamiento tenga o haya celebrado con particulares dueños de pipas para la dispersión de agua en la población. La información es para elaborar una nota periodistica, por lo que atendiendo a que el acceso a la información es un derecho humano no se requiere realizar un cobro por el acceso a la misma.» (Sic)*

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

1. **C. S. 63.pdf**. Oficio número UT/ODAPAS/000907/2023 emitido por el Titular de la Unidad de Transparencia y Mejora Regulatoria, con el que se señaló que se hacía entrega de la documentación requerida en la solicitud en formato PDF con la respuesta del departamento con las facultades para atender dicha solicitud.
2. **sol. 63 DOCyM.pdf**. Oficio número ODAPAS/DCOYM/000775/2023 suscrito por el Director de Construcción, Operación y Mantenimiento, quien informó que se cuenta con treinta y cuatro pozos en el territorio municipal, de los cuales veintinueve se encuentran en funcionamiento y cinco fuera de funcionamiento. Asimismo, se señalaron cuáles son los cinco pozos fuera de mantenimiento y se proporcionó el nombre del pozo, la ubicación, motivo por el que no funciona y las acciones para resolver la situación. Respecto al monto que se ha destinado para la dispersión de agua, se respondió que no está claro el requerimiento. Por último, tocante a lo solicitado relativo a la distribución irregular de agua en el municipio, se respondió que el argumento carece de referencias que permitan responder con más eficiencia la solicitud, sin embargo, dicha situación puede justificarse con lo referido respecto de los pozos que no están en funcionamiento.

**Sol. 63.pdf**. Documento que contiene lo siguiente:

Oficio número ODAPAS/DAyF/0807/2023 suscrito por la Directora de Administración y Finanzas, mediante el cual se informó que el Departamento de Recursos Humanos remitió su respuesta.

Oficio número ODAPAS/RH/1163/2023 signado por el Titular del Departamento de Recursos Humanos, por medio del cual se atendió la solicitud en su parte relativa al nombre, cargo y sueldo de los servidores públicos manifestando que se remitió un listado en formato PDF de los servidores públicos que se encuentran en el Departamento de Agua Potable y Suministro de Pipas y se puntualizó que respecto de los síndicos y regidores, se informa que el Sujeto Obligado no tiene ningún síndico o regidor adscrito.

El listado de los servidores públicos adscritos al Departamento de Agua Potable y Suministro de Pipas, en el que se observan los rubros del nombre del trabajador, cargo y sueldo bruto.

Una vez conocida la respuesta del **Sujeto Obligado**, la parte **Recurrente** interpuso el medio de impugnación citado al rubro, señalando como acto impugnado que la respuesta es incompleta y como razones o motivos de inconformidad que no se dio respuesta a todos y cada uno de los cuestionamientos planteados en el documento adjunto a la solicitud, reiterando que se requiere respuesta a lo solicitado en los términos establecidos.

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 las partes omitieron realizar manifestaciones.

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 **MODIFICAR** la respuesta emitida, procediendo a ordenar entre otros puntos, la entrega de lo siguiente:

*“PRIMERO. Se MODIFICA la respuesta entregada por el Sujeto Obligado a la solicitud de información número 00063/OASCHIMAL/IP/2023, por resultar fundados los motivos de inconformidad argüidos por la Recurrente, en términos del Considerando QUINTO de la presente resolución.*

*SEGUNDO. Se ORDENA al Sujeto Obligado que realice una búsqueda exhaustiva y razonable en los archivos de las áreas que se consideren competentes, con el propósito de hace entrega a la Recurrente mediante el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), en versión pública en los casos que proceda y en términos del Considerando QUINTO, de los documentos en donde conste lo siguiente:*

***…***

***4. El acuerdo que emita el Comité de Transparencia mediante el cual se declare la incompetencia para generar información relativa a los síndicos y regidores del municipio****.” (Énfasis añadido)*

**II. Razones del Voto Particular.**

En términos generales es de señalar que se comparte en su mayoría el sentido de la resolución, no así del punto concerniente al acuerdo de incompetencia para para generar información relativa a los síndicos y regidores del municipio, que se ordena por los argumentos que se exponen a continuación:

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:

*“Asimismo, si bien es cierto que el Departamento de Recursos Humanos hizo del conocimiento del Recurrente que entre sus servidores públicos adscritos no hay síndicos ni regidores, también lo es que el Sujeto Obligado dejó de observar lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley de Transparencia estatal, que a la letra dispone lo siguiente:*

*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.*

*Si los sujetos obligados son competentes para atender parcialmente la solicitud de acceso a la información, deberá dar respuesta respecto de dicha parte. Respecto de la información sobre la cual es incompetente se procederá conforme lo señala el párrafo anterior.*

*Si transcurrido el plazo señalado en el primer párrafo de este artículo, el sujeto obligado no declina la competencia en los términos establecidos, podrá canalizar la solicitud ante el sujeto obligado competente.*

*Conforme a lo dispuesto en el artículo en cita, los sujetos obligados deberán hacer del conocimiento de los solicitantes la incompetencia para generar la información dentro del término de tres días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud; lo que, en el presente caso, no sucedió, puesto que la solicitud de información ingresó el día dieciséis de octubre, mientras que la respuesta, dada la prórroga solicitada, se proporcionó hasta el dieciséis de noviembre, ambas fechas de dos mil veintitrés.*

*Por tanto, con el propósito de colmar plenamente la pretensión del Recurrente, es necesario que se haga entrega del acuerdo que emita el Comité de Transparencia por el cual se declare la incompetencia para conocer de la información relativa a síndicos y regidores., tal como se encuentra establecido en el artículo 49 fracción II de la Ley en cita, que a la letra 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;*

*(…)”*

Advirtiéndose que el Sujeto Obligado resulta incompetente para tener en sus archivos los documentos donde consten las remuneraciones de síndicos y regidores.

Lo anterior se estima así, en virtud de que, 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)