

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01170/INFOEM/IP/RR/2015 Y 01171/INFOEM/IP/RR/2015.

1. He concurrido con mi opinión 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 sesión vigésima novena del (18) dieciocho de agosto del año en curso, en los recursos de revisión promovidos por Pedro Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes, en contra de la respuesta de la Procuraduría para la Defensa del Colono, procedimientos a los que se les asignó el número de expediente 01170/INFOEM/IP/RR/2015 y 01171/INFOEM/IP/RR/2015.
2. La resolución determina la confirmación de las respuestas emitidas por la Procuraduría para la Defensa del Colono por los motivos señalados en el considerando Tercero, en el que fundamentalmente se destaca que la autoridad respondió a la solicitud y que este Órgano Garante no puede pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada, en virtud de lo cual las razones o motivos de inconformidad son “inatendibles, pues constituyen manifestaciones subjetivas realizadas por los particulares”.
3. Mi opinión particular se deriva del hecho de que en el expediente existen dos documentos distintos, uno de los cuales cuestiona la veracidad del otro, lo que debió conducir a esta autoridad a realizar una reflexión más profunda para determinar los alcances de las respuestas formuladas por el sujeto obligado, ya

que además, de uno de ellos se desprenden circunstancias que pueden ser presumiblemente constitutivas de una infracción de carácter administrativo y que por esa razón permiten apreciar la plena necesidad de que el señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes accedan a la información en poder del sujeto obligado para promover un ejercicio efectivo de rendición de cuentas.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 39 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente opinión particular.
5. El señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes, al presentar su solicitud de acceso a la información refieren que tuvieron conocimiento de que el Lic. Luis Rene Martínez Souverville Rivera, "Procurador del Colono" (sic) participó en el evento de cierre de campaña de un candidato a diputado federal, esto ocurrió en un "horario de servicio" y que al hacer uso de la palabra manifestó que "brindo el apoyo al candidato Enrique Jacob Garcia" (sic), por tal motivo requirieron:
 - a) *El discurso pronunciado en el evento*
 - b) *Vehículos que asignó la Procuraduría del Colono a la Campaña*
 - c) *Recurso materiales asignados, dinero, gasolina, telefonía etc.*
 - d) *Servidores públicos asignados a la campaña electoral*
 - e) *Cuantos recursos y servidores públicos brindó la Procuraduría del Colono.*

6. El sujeto obligado, por su parte, en su respuesta les notifica dos oficios, el primero suscrito por el M.A.P. Francisco Martínez Pastor, Jefe de la Unidad de Apoyo Administrativo de la PROCOEM, el que ha sido ampliamente descrito ya en la resolución pero que en su parte sustantiva señala que "Esta Unidad de Apoyo Administrativo, no brindo (sic) apoyo de vehículos, recursos materiales, dinero, gasolina, telefonía y servidores públicos a la campaña electoral..." y otro más, suscrito por el Lic. Luis Rene Martínez Souverville Rivera del que se pueden destacar los siguientes aspectos:
- a) Que los hechos que motivan la solicitud ocurrieron el 03 de junio, día miércoles.
 - b) Que lo invitaron a un domicilio particular a una comida, "lugar en que el candidato Enrique Jacob García, visitaría el lugar horas más tarde" (sic).
 - c) Una comisión invitó a los que estaban comiendo para asistir al evento político "por invitación expresa del candidato", luego entonces el propio candidato que no acudió al lugar de la comida sabía con antelación que el funcionario público estaba en ese sitio, de ahí que enviara su invitación "expresa".
 - d) Que no sólo fue invitado a acudir al evento político, sino que incluso fue invitado a hacer uso de la palabra.
 - e) Que la gente, esto es, los simpatizantes del citado candidato reunidos en el evento político, recibieron al funcionario público "con gusto".
 - f) Que el funcionario público en cuestión utiliza un vehículo Ford Mercury modelo 2003 de su propiedad para sus traslados durante su jornada de trabajo.

- g) Que el funcionario público paga, de su propio pecunio, a un chofer para que lo traslade en su vehículo particular durante su jornada de trabajo.
7. De esta forma encontramos en la respuesta del sujeto obligado dos aspectos esenciales, un documento elaborado por el Jefe de la Unidad de Apoyo Administrativo de la PROCOEM y otro suscrito por el Titular de la Procuraduría, el primero se dirige a desvirtuar los señalamientos del señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes y el otro que, en lo que acepta, genera un indicio de que la narrativa de los promotores de la solicitud de acceso a la información es, por lo menos verosímil y, en consecuencia, que puede ser que diversos bienes públicos se hubieran utilizado para fines prohibidos por la ley. Ambos documentos no son propiamente documentos preexistentes a la interposición de la solicitud, sino que son documentos elaborados exprofeso para responder al procedimiento de acceso a la información.
8. Si bien es cierto que esta autoridad no puede pronunciarse sobre la veracidad de la información aportada por el Sujeto Obligado, también lo es que la Ley General en la materia exige que la información sea verídica y verificable, y en este caso el particular formula una serie de requerimientos de información relacionados con el uso de los recursos públicos que, según aprecian, pudieron haber sido destinados para fines ilícitos, y siendo cierto que el primer oficio de respuesta tiende a negar los hechos, el segundo abona a generar un fuerte indicio de que el hecho ilícito que el señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes quieren documentar, realmente ocurrió. Lo que sólo podrá conseguirse si la

Procuraduría para la Defensa del Colono atiende la solicitud de acceso a la información pública de manera congruente con los términos de la solicitud o si los solicitantes replantean la misma de tal forma que ajenos a contenidos relacionados con otras materias, accedan a los bienes públicos cuyo destino desean verificar y que, según el dicho del "Procurador del Colono", él no emplea de manera directa.

9. Al respecto y aunque si bien se trata de un criterio jurisprudencial desarrollado en la protección de otro derecho, conviene considerar por analogía la siguiente interpretación formulada por los Tribunales Colegiados de Circuito: PETICIÓN. MODALIDADES DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVE POR VIOLACIÓN A ESE DERECHO. El derecho de petición previsto en el artículo 8º constitucional, como premisa normativa se traduce en que a toda solicitud de los gobernados presentada por escrito ante cualquier servidor público, de manera respetuosa y pacífica, debe recaer una respuesta por escrito y en forma congruente, haciéndola del conocimiento de aquéllos en breve plazo, pero sin que el servidor esté vinculado a responder favorablemente a los intereses del solicitante. De dicha premisa pueden advertirse distintos elementos o variables de los actos reclamados en un juicio de garantías promovido por violación al derecho de petición, dependiendo de la actuación omisiva o positiva que asuma la autoridad ante quien se presente una solicitud en los términos señalados en el precepto antes referido. Las variables fundamentales a que se alude son enunciativamente las siguientes: 1.- Si el quejoso reclama que la autoridad responsable no ha dado respuesta a una petición presentada en forma pacífica y respetuosa, el acto

reclamado será de naturaleza omisiva, y la acción de amparo tendrá inicialmente como finalidad obligar a la responsable para que en breve término emita una respuesta congruente a lo que le fue solicitado, y la notifique legalmente al quejoso. En este supuesto, en el juicio de amparo pueden derivar al menos otras dos situaciones complementarias: 1.1.- Que exista una solicitud presentada ante la responsable con la oportunidad debida y en la forma que prevé el artículo 8º constitucional, sin que ésta haya sido respondida por dicha autoridad, situación en que el acto reclamado es en sí mismo inconstitucional y amerita la concesión del amparo al momento de la celebración de la audiencia constitucional. 1.2.- Que se demuestre la existencia de la mencionada solicitud, en los términos ya descritos, pero que durante la tramitación del juicio de amparo la autoridad responsable exhiba la respuesta a dicha petición y su notificación, en cuyo caso, inclusive cuando la responsable aduzca que tales actuaciones son anteriores a la presentación de la demanda inicial, éstas podrán ser combatidas por el quejoso mediante la ampliación a la demanda de garantías, o con la promoción de un nuevo juicio de amparo. 2.- Si el quejoso reclama que la respuesta emitida y notificada por la autoridad responsable a una petición presentada en forma pacífica y respetuosa, es incongruente a lo realmente solicitado, el acto reclamado será de naturaleza positiva, siendo la materia de litis en el juicio de garantías el contenido propio del acto de autoridad, en cuyo caso el juzgador de amparo deberá analizar y calificar la congruencia de la respuesta frente a lo solicitado por el quejoso, y en el supuesto de concluir que no se respondió lo realmente pedido, el amparo deberá concederse para el fin de que se responda congruentemente y se notifique la nueva contestación. 3.- Si el

quejoso reclama que la respuesta emitida por la autoridad responsable a una petición presentada en forma pacífica y respetuosa, no le ha sido notificada, el acto reclamado será de naturaleza omisiva, y la acción de amparo buscará obligar a la responsable para que notifique al quejoso la respuesta emitida a su solicitud, y que éste desconoce. En este último caso, dada la naturaleza omisiva del acto reclamado, pueden presentarse también en el juicio de amparo dos diversas situaciones complementarias: 3.1.- Que aun cuando se demuestre la existencia de la respuesta, ésta no se haya notificado al quejoso, en cuyo caso la concesión del amparo tendrá como finalidad notificar tal contestación al impartrante. 3.2.- Que durante la tramitación del juicio de amparo la autoridad responsable exhiba la respuesta a la solicitud y su notificación, supuesto en el que éstas podrán ser combatidas por el quejoso mediante la ampliación a la demanda de garantías, o con la promoción de un nuevo juicio de amparo. En consecuencia, el derecho de petición reviste características diversas que por su naturaleza práctica y casuista deberán ponderarse por el juzgador de amparo en cada caso concreto en que se promueva un juicio de garantías por violación al artículo 8º constitucional, pues será atendiendo a ellas que surjan en aquél diversas cargas y oportunidades procesales para las partes, que influirán en el trámite y resolución del juicio, en congruencia con los principios contenidos en el artículo 17 constitucional y con la finalidad de garantizar una debida capacidad de defensa del quejoso. Tesis: VI.1o.A. J/49 [J] Tribunales Colegiados de Circuito, Época: Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXI, Febrero de 2010. Página: 2689

10. El señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes nunca solicitaron un pronunciamiento de la Unidad de Apoyo Administrativo, tampoco requirieron que los funcionarios explicaran si los recursos se utilizan cumpliendo las disposiciones legales, expresamente solicitaron conocer el uso de determinados bienes materiales de la Procuraduría del Colono que, a dicho del titular de la dependencia, según lo que ellos refieren, se destinaron para fines diversos a la prestación del servicio público.
11. Sin que este órgano garante entre a analizar las presumibles infracciones a la disposiciones legales en otras materias, específicamente en la electoral, que puedan desprenderse de los hechos señalados y aceptados por la autoridad, lo que si debemos considerar es que una de las respuestas genera indicios suficientes para apreciar que el funcionario público participó en horario oficial en un evento político electoral y que resulta sumamente importante y de interés público la preocupación del Señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes consiste en verificar si los bienes gubernamentales se destinaron a ese fin prohibido por la norma.
12. En consecuencia y más allá de las responsabilidades que el Señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes pudieran exigir por otra vía, lo que es claro es que la solicitud de acceso a la información que formularon tiene como finalidad el sujetar los actos de la Procuraduría para la Defensa del Colono a un proceso de rendición de cuentas, la que además resulta perfectamente razonable a partir de la respuesta que reiteradamente se ha señalado por parte del titular de la Procuraduría, con ello se atendería el derecho de los solicitantes, hoy

recurrentes, para acceder a información pública que les permita generarse una opinión informada a partir de la cual manifestar las ideas que a su derecho convengan o promover las acciones de denuncia popular que consideraran adecuadas, lo que por cierto, se encuentra tanto en el fundamento como en la razón de ser del propio derecho de acceso a la información pública según lo contemplado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo sexto, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo quinto y demás disposiciones aplicables.

13. Ahora bien, la gran ventaja y el rasgo más importante del derecho de acceso a la información pública consiste en que este no se agota ni precluye en una sola actuación, de tal forma que en todo momento el particular puede promover reiteradamente solicitudes que, versando sobre la misma materia, perfeccionen los alcances de su requerimiento y precisen los aspectos a plantear, de tal forma que en este caso y una vez que han sido notificados del contenido del oficio suscrito por el C. Procurador del Colono, están en posibilidades de reformular su solicitud de acceso a la información de tal forma que su requerimiento no se sitúe en una materia diversa a la que tutela este Órgano Garante, como puede ser la electoral, y que se formule en términos que le permitan al señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes acceder a la información que se encuentre en posesión del sujeto obligado sobre el tipo de bienes muebles, vehículos, por ejemplo, con que cuenta la Procuraduría para la Defensa del Colono, así como

los funcionarios públicos a los que han sido asignados. En razón de lo cual si bien concuerdo con los sustentos jurídicos que explican la resolución, bajo los argumentos aquí vertidos creo que es factible que el señor Estrada Sánchez y Colonos Lomas Verdes reformulen su solicitud y accedan a la información que les interesa, con lo cual, se asegura la adecuada tutela de su derecho constitucionalmente reconocido.

*JOSE GUADALUPE LUNA HERNANDEZ
COMISIONADO*