

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/434/2017

Metepec, Estado de México a 02 de octubre de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la trigésima quinta sesión ordinaria de este Pleno:

- 01861/INFOEM/IP/RR/2017 – Secretaría del Medio Ambiente.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

c.c.p .Doctora Josefina Román Vergara. Comisionada. Para su conocimiento.

Recibido
02/10/17
17:15 hrs.


VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01861/INFOEM/IP/RR/2017.

Resumen del voto: Los pronunciamientos simples que realicen los Sujetos Obligados, deben estar debidamente motivados, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se cuenta con la información requerida, a efecto de brindar certeza jurídica de la omisión a la entrega de la información por no poseer, generar o administrar lo solicitado.

Índice

<u>I.</u>	<u>Consideraciones Generales</u>	2
<u>II.</u>	<u>De los requerimientos planteados en el recurso de revisión</u>	3
<u>III.</u>	<u>Del Pronunciamiento simple</u>	4
<u>IV.</u>	<u>Conclusión</u>	11

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 Trigésima Quinta Sesión Ordinaria celebrada el día veintisiete (27) de septiembre de la presente anualidad, en el recurso de revisión interpuesto por [REDACTED] en contra de la respuesta del Secretaría de Medio Ambiente, procedimiento que le fue asignado el número de expediente 01861/INFOEM/IP/RR/2017.
2. La resolución del recurso de revisión puntualmente determina **REVOCAR** la respuesta y ordena sea atendida solicitud de información 00170/SMA/IP/2017, en versión pública de ser procedente y previa búsqueda exhaustiva y razonable.
3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por el comisionado ponente, mi voto particular se deriva del simple pronunciamiento que se le ordena al **SUJETO OBLIGADO** realizar al momento de emitir la respuesta a la solicitud de información.
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 voto particular.

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

5. En ejercicio del derecho constitucional que le asiste al particular, formuló una solicitud de información dirigida hacia la Secretaría de Medio Ambiente, en dicha solicitud planteó lo siguiente “DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA Solicito toda la documentacion sobre el uso de los 500 millones de pesos, para construir el Parque Ecologico Unidad Deportiva Atlacomulco y/o similar o analogo. Sirve de apoyo a lo anterior, la consulta publica del siguiente enlace de la web: <http://www.tripadvisor.com/?m=22099>” (sic).
6. Por su parte, el Titular de la Unidad de Transparencia en respuesta informó que.
“...con fundamento en el Artículo 167 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, hago de su conocimiento que dicha información no es del ámbito de competencia de las unidades administrativas básicas de la Secretaría del Medio Ambiente del Gobierno del Estado de México. Respetuosamente se le sugiere registrar su solicitud a través del mismo SAIMEX, ante la Secretaría de Infraestructura del Gobierno del Estado de México; toda vez que hasta donde se tiene conocimiento, su Dirección General de Administración y Construcción de Obra Pública, estuvo a cargo de la construcción del parque de su interés. Aunado a ello, no se omite comentarle que es necesario verifique el enlace de la web señalado, toda vez que al querer ingresar a él, lleva directamente a la página principal de tripadvisor en México: <https://www.tripadvisor.com.mx/>, tal como puede observar en el archivo adjunto (impresión de pantalla). Sin otro particular, reciba un cordial saludo. (sic)

7. Bajo esas consideraciones la Ponencia resolutoria para no realizar una afectación al derecho de acceso a la información del particular, decidió por cuenta propia entrar al estudio y análisis del asunto a efecto de poder sobreseer el recurso de revisión.
8. Por lo que respecta al análisis que realizó el ponente para poder Modificar el presente asunto en razón de que no se realizó el procedimiento establecido por el artículo 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, las Unidades de Transparencia deben garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, situación que no fue realizada por el Titular de la Unidad de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**.
9. Por tal motivo el Sujeto Obligado en cuestión debe de demostrar que no genera, posee o administre la información que requiere el particular.

III. Del Pronunciamiento simple.

10. En numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención lo que el intérprete judicial del país ha establecido en una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V.
28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario:
Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre
de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel
Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez
Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

11. Así en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

12. Lo anterior a razón de que el Sujeto Obligado se limitó simplemente a manifestar *"...que dicha información no es de su competencia de las unidades administrativas básicas de la Secretaría del Medio Ambiente del Gobierno del Estado de México ..."* tal respuesta es considerada como un pronunciamiento simple; sin embargo, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del Sujeto Obligado, lo que en consecuencia

contradice 1. El principio de certeza, en razón de que el acto de autoridad que realizó la Secretaría de Medio Ambiente en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, lo que en consecuencia no brinda seguridad y certidumbre jurídica al particular, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y 2. El artículo 19 segundo párrafo que señala *"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 bien es cierto el Sujeto Obligado no genera, administra o posee la información que solicitó el particular, pero también lo es que no fundó y motivo debidamente las razones o circunstancias por las que no genera, posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.

13. Es de mencionar que bien es cierto el SUJETO OBLIGADO, no cuenta con la información solicitada, también lo es que este si cuenta con la facultad de *"Conservar y proteger las áreas naturales protegidas y parques ecológicos, mediante la ejecución e implementación de obras y acciones en materia de conservación ecológica e infraestructura ambiental, así como, promover la educación ambiental no formal y el incremento de la cobertura vegetal mediante la creación y rehabilitación de áreas verdes urbanas en coordinación con los municipios de la entidad."*¹ la Secretaría de Medio Ambiente, cuenta

¹ Publicado en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México denominado Gaceta del Gobierno el diez de octubre de dos mil dieciséis.

con un organismo desconcentrado denominado "Coordinación General de Conservación Ecológica", ello conforme a lo dispuesto por el artículo 1º del Acuerdo del Ejecutivo del Estado, por el que se reforma el diverso por el que se crea el Órgano Desconcentrado denominado Coordinación General de Conservación Ecológica y el Manual General de Organización de la citada Coordinación, por lo tanto se concluye que de acuerdo a contenido en el artículo 20 de la Ley de la materia el cual establece que:

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.

Sirve de sustento el siguiente criterio:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley

se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de

1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcara.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente

Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, página 52.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, páginas 35 y 31, tesis por contradicción 2a./J. 58/2001 y 2a./J. 57/2001, de rubros: "JUICIO DE NULIDAD. AL DICTAR LA SENTENCIA RESPECTIVA LA SALA FISCAL NO PUEDE CITAR O MEJORAR LA FUNDAMENTACION DE LA COMPETENCIA DE LA

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUE DICTO LA RESOLUCION IMPUGNADA." y "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISION EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCION EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCION, INCISO Y SUBINCISO.", respectivamente.

14. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la autoridad no puede únicamente informar al solicitante sobre la inexistencia de determinada información, sino que debe hacerse todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular.

15. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan con la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

IV. Conclusión.

16. Por lo mencionado anteriormente, considero que es de suma importancia que en los casos que el Sujeto Obligado emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/mşa