

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/139/2017

Meteppec, Estado de México a 05 de junio de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

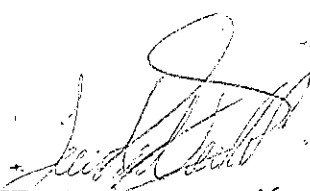
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar la opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna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

- 00862/INFOEM/IP/RR/2017- Secretaría de Finanzas.

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.

ATENTAMENTE:

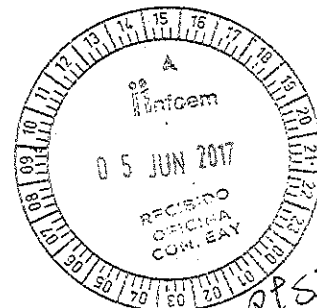

LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx



OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00862/INFOEM/IP/RR/2017.

I. Consideraciones Generales

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 vigésima sesión ordinaria del día treinta y uno (31) de mayo dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta Secretaría de Finanzas procedimiento al que se le asignó el número de expediente 00862/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución puntualmente resuelve que son fundados los motivos de inconformidad que arguye el recurrente, por lo que se procedió a modificar la respuesta del SUJETO OBLIGADO y se ordenó atender la solicitud de información pública 00128/SF/IP/2017, vía Consulta Directa de los documentos siguientes:

- a) El expediente referente a la licitación pública internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2016, mediante la cual el Gobierno del Estado de México adquirió 244,544 luminarias Led;
- b) La entrega de luminarias a los Ayuntamientos al 28 de febrero de 2017, así como los contra recibos correspondientes a dichas entregas y documentos generados para cubrir el volumen de la licitación;

- c) Los compromisos de entrega de las luminarias; y
- d) La dependencia o dependencias que tomaron la determinación respecto de la cantidad de luminarias a entregar a cada Ayuntamiento y el criterio por el que se tomó dicha determinación.

Debiendo indicar el lugar, día y hora, así como el nombre del personal que le permita a LA RECURRENTE el acceso a la información.

3. Mi opinión particular se deriva del cambio de modalidad que resultó procedente en la resolución en comento, 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 la presente opinión particular.

II. Del cambio de modalidad de la entrega de la información

4. Considero necesario resaltar que para el presente asunto, derivado del cumulo de información que constituyó lo requerido y que ya fue descrito en líneas anteriores.

5. De la respuesta se obtuvo que derivado de la modalidad elegida inicialmente por la particular y que debido al volumen de la misma, la cual superaba la capacidad del SAIMEX, para el alojamiento de documentos, se estimaba a dicho del SUJETO OBLIGADO, en más de 7,000 fojas, por lo que no fue procedente la entrega de la información en la modalidad requerida.

6. Consecuentemente, los agravios de la particular versaron en el cambio de modalidad que plateó el SUJETO OBLIGADO, a consultar la información directamente en las oficinas de este, cuando inicialmente se había elegido la modalidad de entrega de la información solicitada a través del SAIMEX, por lo que manifiesta que dicha respuesta no está fundada ni motivada y en efecto, la autoridad no fundó ni motivó el cambio de modalidad de la entrega de información en su respuesta, toda vez que el artículo 164 de la ley de la materia señala lo siguiente:

Artículo 164. El acceso se dará en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante. Cuando la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad solicitada, el sujeto obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega.

En cualquier caso, se deberá fundar y motivar la necesidad de ofrecer otras modalidades.

7. Para precisar los alcances de la fundamentación y motivación a que están sujetos todos los actos de autoridad, es oportuno remitirnos al artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todo acto que implique una molestia en la esfera de derecho de las personas:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la

autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

8. De este precepto se deduce que en el régimen jurídico mexicano, la fundamentación y motivación de los actos o resoluciones no es exclusiva de los órganos judiciales o jurisdiccionales, sino que se extiende a todas las autoridades.

9. En este contexto, en todo acto que la autoridad pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

10. Entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.

11. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra "Garantías Constitucionales del Proceso", refiere que "...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir

del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho....”

12. Así, en un acto de autoridad se surte 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.

13. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

14. Sin embargo, en el Informe Justificado señaló que no negó en ningún momento la negativa a proporcionar la información requerida, sino que le indicó a la RECURRENTE que derivado del volumen de la misma, resulta técnicamente imposible hacer la entrega vía SAIMEX, como fue solicitado, en razón de que dicha documentación asciende a un total de aproximadamente nueve mil hojas, que se traduce en un total de 570 megabytes, lo que supera la capacidad que soporta el referido Sistema, tan es así que el Director de Informática de este Instituto autorizó:

15. Sin embargo, de lo antes señalado por el particular, se advierten varias inconsistencias que resultan en las siguientes:

- No se puede relacionar un número aproximado de hojas, con un número concreto de megabytes, esto es, el SUJETO OBLIGADO señala que la información requerida por la particular asciende a un total de aproximadamente nueve mil hojas, y enseguida señala que entonces resulta ser un total de 570 megabytes.

16. Ahora bien, posterior a la entrega del informe justificado se adjunta, un documento identificado como Oficio INFOEM-DI-99-2017 y Oficio 203041000-1141-2017.pdf, de fecha 24 de abril del presente año, firmado por el Director de Informática de este órgano garante en donde se señala que resulta procedente el cambio de modalidad toda vez que, es imposible enviar esa información en SAIMEX ya que se trata de información de un poco más de nueve mil hojas, con un peso aproximado de 570 megabytes.

- Otra inconsistencia notoria es que en el informe se señala un número aproximado a nueve mil hojas, y en el oficio firmado por la Dirección de Informática se señala que son más de esa cantidad, en el informe se señala que el peso total es de 570 megabytes, y por otro lado en el mencionado oficio, se señala no un total de peso si no un aproximado, lo cual evidentemente genera incertidumbre jurídica no solo a la particular, sino a cualquier persona que reciba como respuesta manifestaciones de este tipo.

III. Conclusión.

17. Por lo que el SUJETO OBLIGADO para atender esta solicitud, no cumplió con el marco jurídico establecido en la ley de la materia, que es de resaltar lo que el artículo 9 señala a continuación:

Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

I. *Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del Instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;*

II. *Eficacia: Obligación del Instituto para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información;*

III. *Gratuidad: Consiste en que el acceso a la información pública no genera costo alguno para los solicitantes, sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada conforme a lo establecido en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;*

IV. *Imparcialidad: Cualidad que debe tener el Instituto respecto de sus actuaciones de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y resolver sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas;*

V. *Independencia: Cualidad que debe tener el Instituto para actuar sin supeditarse a interés, autoridad o persona alguna;*

VI. *Legalidad: Obligación del Instituto de ajustar su actuación, que funde y motive sus resoluciones y actos en las normas aplicables;*

VII. *Máxima Publicidad: Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática;*

VIII. *Objetividad: Obligación del Instituto de ajustar su actuación a los presupuestos de ley que deben ser aplicados al analizar el caso en concreto y resolver todos los hechos, prescindiendo de las consideraciones y criterios personales;*

IX. *Profesionalismo: Los servidores públicos que laboren en el Instituto deberán sujetar su actuación a conocimientos técnicos, teóricos y metodológicos que garanticen un desempeño eficiente y eficaz en el ejercicio de la función pública que tienen encomendada; y*

X. Transparencia: Obligación del Instituto de dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones así como dar acceso a la información que generen.

18. En relación al principio de certeza, derivado de las respuestas entregadas, no se está garantizando el derecho de acceso a la información de una manera adecuada dando seguridad jurídica al particular, ya que si bien, podría en algún momento justificarse el cambio de modalidad en la entrega de la información en algunos asuntos muy particulares, estos desde el inicio deben de estar debidamente fundados y motivados para que este órgano garante proceda a aceptar el cambio de modalidad, para así garantizar en forma pronta el derecho de acceso del particular y por otro lado, coadyuvar con el SUJETO OBLIGADO a entregar la información en una modalidad que, resulte para ellos la más factible sin que afecte el desarrollo de sus actividades sustanciales.

JOSE GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

SAVDP/JGLH