

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/122/2017
Meteppec, Estado de México a 29 de mayo 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 décima novena sesión ordinaria de este Pleno:

- 00822/INFOEM/IP/RR/2017- Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez

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 envié un cordial saludo.

ATENTAMENTE:

P.A.
[Firma]
LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

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



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 00822/INFOEM/IP/RR/2017

Líneas argumentativas:

La falta de impugnación respecto al resto de los requerimientos que no fueron manifestados en el recurso de revisión, no debe entenderse como actos consentidos.

La figura de actos consentidos no debe ser invocada en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

El Órgano Garante del derecho de acceso a la información pública no debe imponerles las cargas formales del proceso jurisdiccional a los particulares.

Lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano.

Restringir el derecho de acceso a la información pública del particular al no ordenar la información solicitada por no impugnar la falta de entrega de los documentos solicitados, debilita la efectividad de la garantía de este derecho humano al hacerla depender de un hecho desconocido.

Los órganos del Estado, tienen el deber que tienen dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales.

Índice

<u>I. Consideraciones Generales.</u>	2
<u>II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.</u>	3
<u>III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.</u>	7

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 Décima Novena Sesión Ordinaria de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 00822/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución señala que es procedente el recurso de revisión, pero infundadas las razones o motivos de inconformidad hechas valer por el particular en términos del Considerando Quinto de la resolución, por lo que se modifica la respuesta otorgada por el **SUJETO OBLIGADO**.
3. Mi voto particular se deriva del hecho de que se haya invocado la figura de actos consentidos en el presente asunto, resultando del todo innecesario hacer referencia a dicha figura, de acuerdo a la respuesta proporcionada a la solicitud, lo cual he manifestado en diversas ocasiones, señalando que no deben invocarse en el derecho de acceso a la información pública.
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. [REDACTED] mediante su solicitud de acceso a la información 00136/NAUCALPA/IP/2017, requirió lo siguiente:

Solicitud 00136/NAUCALPA/IP/2017:

✓ *"es mi deseo conocer de enero del 2016 a la fecha el sueldo quincenal neto y bruto que percibe la presidenta del dif en ese municipio, así como los gastos de representación, solicito me exhiban los documentos que acrediten dicho sueldo y sus gastos de representación" (Sic)*

6. Sin embargo, como ya fue señalado, el **SUJETO OBLIGADO** informó que en alcance a la petición de información derivada de la solicitud de transparencia 00136/NAUCALPA/IP/2017, al respecto le envió los recibos de nómina de la primera quincena del mes de enero 2016 y la segunda quincena del mes de febrero del 2017, dónde es posible visualizar el sueldo neto y bruto, respecto a los gastos de representación se ejercieron \$37,881.78 (Treinta y Siete Mil Ochocientos ochenta y un pesos 78/100 M.N.) durante el 2016 y en el 2017 se cuenta con un registro por un total de \$9,684.18 (Nueve Mil Seiscientos Ochenta y Cuatro Pesos 18/100 M.N.), enviando formato de presupuesto ejercido.

Archivos anexos a la respuesta 2016 3851.pdf, 2017 3851.pdf y Recibos nomina.pdf, el primero de ellos corresponde una imagen en la que se describe los datos tales como, PbRm 04ª; Presupuesto ejercido; ente público; clave programática; capítulo; cuenta; concepto; presupuesto 2016; lo anterior del periodo de 1 de enero la 31 de diciembre 2016, en el documento se aprecian diversas cantidades económicas ejercidas por los conceptos de presupuesto ejercido, servicios generales y gastos de representación. El anexo 2017 3851.pdf, refiere a datos tales como, PbRm 04ª; Presupuesto ejercido; ente público; clave programática; capítulo; cuenta; concepto; presupuesto 2017; lo anterior del

periodo de 1 de enero la 31 de diciembre 2017, en el documento se aprecian diversas cantidades económicas ejercidas por los conceptos de presupuesto ejercido, servicios generales y gastos de representación del mes de febrero únicamente y por último **Recibos nomina.pdf** consistente en los recibos de nómina de la primera quincena del mes de enero de 2016 y segunda quincena del mes de febrero de 2017.

7. Si bien es de destacar, pese al impedimento de poder proporcionar la información solicitada y en lo particular en el estudio y desarrollo de dicha resolución fueron invocados los llamados actos consentidos, tal y como se observa en las siguientes líneas de la resolución en comento:

"...; cabe hacer mención que **LA RECURRENTE** no expresó argumentos tendientes a controvertir que no le fue entregada de la totalidad de la información que requirió del **SUJETO OBLIGADO**, por tanto, consintió que la recibió a su entera satisfacción. Sirve de Apoyo a lo anterior, por analogía la Tesis Jurisprudencial Número 3ª./J.7/91, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 174,177, que establece lo siguiente:

"REVISIÓN EN AMPARO. LAS CONSIDERACIONES NO IMPUGNADAS DE LA SENTENCIA DEBEN DECLARARSE FIRMES.

Cuando la sentencia recurrida se apoya en dos o más consideraciones desvinculadas entre sí y cada una de ellas sustenta la declaratoria de inconstitucionalidad de distintos preceptos o actos, no deben estimarse inoperantes los agravios expresados por la parte recurrente que controvierten sólo.

una de esas consideraciones, pues al tratarse de razonamientos que revisten autonomía, el recurrente se encuentra en posibilidad legal de combatir únicamente la parte de la sentencia que estime contraria a sus intereses. En ese orden de ideas, cuando alguna consideración de la sentencia impugnada afecte a la recurrente y ésta no expresa agravio en su contra, tal consideración debe declararse firme."

(Énfasis añadido)

Consecuentemente, la parte de la solicitud que no fue impugnada debe declararse consentida por el recurrente, toda vez que no se realizaron manifestaciones de inconformidad, por lo que no pueden producirse efectos jurídicos tendentes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado ya que se infiere un consentimiento del recurrente ante la falta de impugnación eficaz. Sirve de sustento a lo anterior, por analogía, la tesis jurisprudencial número VI.3o.C. J/60, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 176,608 que Consecuentemente, el contenido de la información otorgada y que no fue impugnada debe declararse consentida por LA RECURRENTE, toda vez que no se realizaron manifestaciones de inconformidad, por lo que no puede producir efectos jurídicos tendentes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado ya que se infiere un consentimiento de LA RECURRENTE ante la falta de impugnación eficaz.

Sirve de sustento a lo anterior por analogía la tesis jurisprudencial número VI.3o.C. J/60, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 176,608 que a la letra dice:

"ACTOS CONSENTIDOS. SON LOS QUE NO SE IMPUGNAN MEDIANTE EL RECURSO IDÓNEO. Debe reputarse como consentido el acto que no se impugnó por el medio establecido por la ley, ya que si se hizo uso de otro no previsto por ella o si se hace una simple manifestación de inconformidad, tales actuaciones no producen efectos jurídicos tendientes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado en amparo, lo que significa consentimiento del mismo por falta de impugnación eficaz."

8. Derivado de lo transcrito con anterioridad, considero que la incorporación de dicho concepto en la resolución en comento resulta a todas luces innecesario y además no ha lugar a invocarlos en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental. Por lo que la mayoría consideró que la respuesta quedó firme ante la falta de impugnación respecto al resto de los requerimientos que no fueron manifestados en el recurso de revisión. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que del análisis hecho a la resolución en comento, no se discute que el **SUJETO OBLIGADO** ha dado respuesta a la solicitud de información que en lo particular nos ocupan; sin embargo, en el derecho de acceso a la información, considero, es innecesario señalar la figura de actos consentidos.

III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

9. En la resolución se precisa de manera amplia y solvente, un criterio adoptado en un procedimiento jurisdiccional sobre los actos consentidos. Al respecto estoy

convencido de que la garantía constitucional que se desahoga ante esta autoridad corresponde a un procedimiento cuasi jurisdiccional que si bien reúne las formalidades básicas, que no todas del primero, también resulta evidentemente más flexible, más laxo y pretende ser de mayor protección al derecho humano, por eso es que contamos con un sistema electrónico que asiste a la persona que realiza una solicitud o presenta un recurso de revisión, de tal forma que se pretende que ejerza sus derechos sin verse en la necesidad de acudir a un profesional del derecho para que le asista en la elaboración de su promoción; contrario a ello, nuestro sistema pretende asistirle y facilitarle el procedimiento, esa flexibilidad se vería seriamente comprometida si este órgano garante decide imponer las cargas formales del proceso jurisdiccional y, al mismo tiempo no asegura otros derechos, el de la defensa adecuada, por ejemplo, incumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Transparencia de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y del 146 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que contemplan la figura de la suplencia de la queja.

10. La figura de la suplencia de la queja, para Héctor Fix Zamudio "...puede caracterizarse como el conjunto de atribuciones que se confieren al juez de amparo para corregir los errores o deficiencias en que incurran los reclamantes que, por su debilidad económica y cultural, carecen de un debido asesoramiento, y que puede expenderse, como ocurre en el proceso social agrario, a los diversos

actos procesales de la parte débil incluyendo el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba".¹ Según este mismo autor, "...es siempre obligatoria... respecto de los errores o defectos de los conceptos de violación expresados en la demanda, así como los de los agravios formulados en los recursos que el mismo ordenamiento establece".²

11. Además es necesario precisar que el presente es un procedimiento cuasi jurisdiccional porque no hay partes en conflicto, por lo tanto lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano a partir del criterio que más le favorezca.
12. No satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública, tiene una justificación clara y precisa que se deriva de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido. Por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y **garantía de los derechos humanos**, de tal forma que

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

² *Ibidem*. Pág. 3594.

cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no resulta ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad con este aspecto toral de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

13. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado que:

"Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho".³

14. Por lo que restringir el derecho de acceso a la información pública del particular suponiendo en el peor de los casos, que en efecto, no se hubiera ordenado la información solicitada por no impugnar la falta de entrega de los documentos solicitados, debilita la efectividad de esta garantía al hacerla depender de un hecho desconocido y, por lo tanto de dudosa acreditación, además que se insiste fue en todo momento innecesario señalar el argumento de actos consentidos.

³ CARBONELL, MIGUEL. "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. de la Constitución mexicana" en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, coords. La reforma constitucional de derechos humanos. 2ª. Edición, México. Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. Pág. 68.

15. Enfrentar este silencio u omisión de los particulares a inconformarse por algún punto o requerimiento de origen solicitado, cuando es evidente que no le fue entregada la información o satisfecho el derecho de acceso a la información pública con las formalidades del proceso jurisdiccional nos ubicaría en sentido contrario a la evolución experimentada por el Estado Mexicano con la trascendental reforma a la Constitución Federal del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, ya que con ella estamos dejando atrás al Estado de la Ley, en el que la regla se impone sobre el derecho y que coloca a conceptos como la seguridad jurídica en la base legitimadora de todo el sistema ya que como bien señala el Dr. Rodolfo Luis Vigo "La seguridad jurídica entendida como previsibilidad jurídica fundada en las normas generales reproducidas estrictamente por los jueces, o como el orden pacífico surgido del libre goce y disponibilidad de los derechos individuales, monopolizará el horizonte axiológico de los juristas decimonónicos".

16. Frente a esa realidad pasada, la reforma citada nos ubica completamente en nuevas condiciones bajo los criterios del Estado Constitucional de Derecho que nos debe conducir a valorar, junto con Sergio Cotta que "la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente el fundamento de aquella",⁴ y no puede existir validez en la aplicación de un

⁴ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

17. Mucho menos si consideramos el siguiente criterio: DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios

agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen. [TA] Tesis: XXVII.3o.3 CS (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Página: 2840.

18. Para el caso que nos ocupa y en general es innecesario incorporar en las resoluciones de un Órgano Garante como lo es el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios a los actos consentidos toda vez que los particulares al no impugnar alguno de los requerimientos solicitados, y de la respuesta ofrecida por parte de los **SUJETOS OBLIGADOS** sea evidente la falta de alguno de ellos, en ese tenor los particulares se ven impedidos, en los hechos, a acceder a una información que fue solicitada. Ante tales casos, considero, este Órgano Garante debe cumplir con las obligaciones señaladas en el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Federal, lo que es posible a través de la suplencia de la queja, instrumento adecuado para prevenir una posible vulneración al derecho.

de acceso a la información y que además se encuentra disponible para ser operado por esta autoridad.

19. Pero además, la figura de la suplencia de la queja es central para apreciar la verdadera fuerza de los derechos humanos, entre ellos el de acceso a la información, que demandan una actuación clara, contundente y eficaz por parte de todas las autoridades, en el que ya no resultan admisibles las excusas de procedibilidad, ya que en todo momento nos encontramos ante un derecho más alto que, puede considerarse en los siguientes términos:

"Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. El objetivo es condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo".⁵

20. Por lo tanto, frente a ese derecho más alto, los argumentos formales deben ser derrotados por la obligación que el legislador ordinario nos ha impuesto para asegurar la efectiva protección del derecho en cuestión a través del ejercicio de la figura de la suplencia de la queja, con lo que se pretende asegurar una efectiva

⁵ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, 10ª. Edición, Madrid, Ed. Trota, 2011. Pág. 40.

protección. Declinar esa obligación por la experiencia pasada nos aleja del mandato constitucional y pretende otorgar plena certeza a la presunción de que la solicitud ha sido atendida, lo que de no ser así, afecta el derecho humano.

21. Considero que no se justifica el argumento que se ha señalado en múltiples ocasiones y que comparte la mayoría en relación a "si no ésta expresa razón o motivo de inconformidad en contra de todos los rubros solicitados, dichos rubros deben declararse atendidos, pues se infiere que el recurrente ésta conforme con la información entregada al no contravenir la misma". Este Órgano Garante debe revisar en forma minuciosa en todos los casos, si se le entregó a los petitionarios todos y cada uno de los puntos que fueron solicitados, de esta forma se podrá verificar si el particular no se inconforma porque en efecto le han sido colmadas sus peticiones y por ello se tiene por satisfecho el Derecho de Acceder a la Información Pública, o bien, no le han sido colmados todos sus requerimientos y omite manifestarse al respecto, por diversos factores que a su alrededor ocurran y le puedan afectar. Además de ser un Órgano Garante, somos un Órgano Revisor y en ese sentido no podemos pasar inadvertido el hecho de no analizar la totalidad de requerimientos solicitados cuando no se pronuncien al respecto, cuando sea evidente que no han sido colmados, en ese sentido no estaríamos garantizando el derecho fundamental.

22. Adoptar la posición que propongo pretende ordenar un acto de plena certeza, el que siempre puede ser matizado por un "en su caso" que restringe la medida ordenada a que ésta no se haya realizado ya, lo que puede constituir un exceso, cierto, pero a todas luces admisible en materia de protección del derecho humano lo que, considero, fortalece al Estado Constitucional de Derecho, en lugar de vulnerarlo.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rubrica)

MSA