

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/435/2017

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:

- 01915/INFOEM/IP/RR/2017 – Ayuntamiento de Valle de Bravo.

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

  
**LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ**  
**COORDINADORA DE PROYECTOS**



c.c.p . Maestra Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.



## VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 01915/INFGEM/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

|                                                                                                                                |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| I. Consideraciones Generales.....                                                                                              | 2 |
| II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....                                                            | 3 |
| III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental..... | 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 Trigésimo Quinta sesión ordinaria de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por

, en contra de las respuesta del Ayuntamiento de Valle de Bravo, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01915/INFOEM/IP/RR/2017.

2. 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, pese a que en sentido de la resolución fue MODIFICAR la respuesta del Sujeto Obligado, lo cual he manifestado en diversas ocasiones

señalando que no deben invocarse en el derecho de acceso a la información pública.

5. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 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.

4. mediante la solicitud de acceso a la información 0116/VABRAVO/IP/2017, requirió lo siguiente:

*"Información y en su caso copia de los siguientes oficios que obran en los archivos de ese H. Ayuntamiento, particularmente en la Dirección de Desarrollo Urbano y Obras Públicas Municipal de Valle de Bravo: oficio D.D.U.Y.O.P.M DU/004/2016 de fecha 20 de enero 2016, oficio DU/001/2016 de fecha 20 de enero de 2016 y oficio PM/00261/mayo/2016 de fecha 02 de Mayo de 2016, todos a nombre del C.*

*así como cualquier otro documento otorgado a esta última persona."*

*(Sic)*

5. Sin embargo, el SUJETO OBLIGADO en su respuesta envió un archivo, en el cual se apreciaba una constancia de alineamiento con número DU/001/2016 expedida por el Director de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, en el cual se contiene el nombre del propietario, argumentando que es el único permiso de construcción localizado a nombre de la persona que refiere en su solicitud.

6. En ese sentido, manifestó en su recurso de revisión, como motivos de la inconformidad, lo siguiente:

*"Lo anterior toda vez que el sujeto obligado entregó la información solicitada de forma incompleta pues como se puede apreciar en la referida solicitud el hoy recurrente pidió se entregaran los oficios D.D.U.Y.O.P.M DU/004/2016 de fecha 20 de enero 2016, oficio DU/001/2016 de fecha 20 de enero de 2016 y oficio PM/00261/mayo/2016 de fecha 02 de Mayo de 2016, así como cualquier otro documento expedido al C.*

*...sin embargo, el sujeto obligado únicamente anexa los primeros oficios aquí citados faltando el de número PM/00261/mayo/2016 de fecha 02 de mayo de 2016, sin fundar y motivar tal causa, a pesar de que el oficio en cita tiene existencia y obra en los archivos de ese Ayuntamiento, esto se puede corroborar del oficio anexo al presente recurso emitido por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales particularmente en página 9 de 15, en el continente del Considerando 4 letra E, donde se hace alusión del oficio citado y que fue expedido por el sujeto obligado el cual no entregó al hoy recurrente sin fundar y motivar las causas de dicha determinación, por tales conductas se violan en perjuicio del recurrente los principios de máxima publicidad, certeza, eficacia, legalidad y objetividad que rigen la materia de transparencia, y con ello también se actualizan los supuestos de procedencia del presente recurso conforme los numerales 178, 179 fracciones V y XII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios." (sic)*

7. Asimismo, el particular Adjunta un documento con el nombre 15EM42016U0006(1).pdf, que contiene un oficio emitido por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis.
8. Si bien es de destacar, pese al impedimento de poder proporcionar la totalidad de 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:

*"Primariamente debemos mencionar que resulta de gran importancia señalar que el recurrente sólo se inconforma por que no se le remitió el oficio número PM/00261/mayo de fecha dos de mayo de dos mil dieciséis, por lo que este Organismo Garante de la Transparencia procede al análisis de las razones o motivos de inconformidad en el entendido de que el estudio versará únicamente sobre los puntos controvertidos, no así por los demás rubros materia de la solicitud.*

*Lo anterior es así, debido a que cuando el recurrente impugna la respuesta del Sujeto Obligado, y éste no expresa razón o motivo de inconformidad en contra de todos los rubros solicitados, relativos a los otros dos oficios solicitados, dichos rubros deben declararse atendidos, pues se entiende que el Recurrente está conforme con la información entregada al no contravenirla. Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Tesis Jurisprudencial Número 3ª/J/791, 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. LOS RESOLUTIVOS NO COMBATIDOS DEBEN DECLARARSE FIRMES.** Cuando algún resolutivo de la sentencia impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutivo debe declararse firme. Esto es, en el caso referido, no obstante que la materia de la revisión comprende a todos los resolutivos que afectan a la recurrente, deben declararse firmes aquéllos en contra de los cuales no se formuló agravio y dicha declaración de firmeza debe reflejarse en la parte consideración y en los resolutivos debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte correspondiente." (Sic.)

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 tendientes 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 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." (Sic.)

9. 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 da 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, tan es así que la respuesta fue modificada, 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.**

10. 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 profesionista 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 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.

11. 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 expendirse, 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".<sup>1</sup> 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".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México. Cqed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

<sup>2</sup> *Ibidem*. Pág. 3594.

12. 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 suplenia 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.

13. 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 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 total de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

14. 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 eficaces un derecho".<sup>3</sup>

15. 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.

16. 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

<sup>3</sup> 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.

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".

17. 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",<sup>4</sup> y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

18. 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

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

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. Esta 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.

19. 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.

20. 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 provisión 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".<sup>5</sup>*

21. 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 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.

22. 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,

<sup>5</sup> Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. 10ª. Edición, Madrid, Ed. Trotta, 2011. Pág. 40.