

Oficio: INFOEM/COM-JMC/047/2017

Metepec, Estado de México a siete de marzo de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

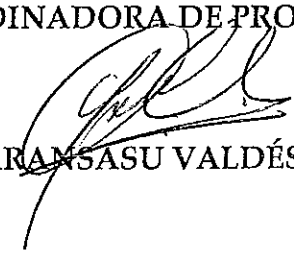
PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del voto particular emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 00088/INFOEM/IP/RR/2017 aprobada por el Pleno de este Instituto en la Octava Sesión Ordinaria de fecha primero de marzo de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

COORDINADORA DE PROYECTOS


NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta.
Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.
Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada
Lic. José Guadalupe Hernández. Comisionado

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Línea sin costo: 01 800 821 0141 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez sin actualizarse
Carretera Toluca - Ixtapan No. 114,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA OCTAVA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA PRIMERO DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00088/INFOEM/IP/RR/2017.

Lo anterior con fundamento en el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México.

En la sesión del primero de marzo del presente año, los integrantes del Pleno de este Instituto aprobaron REVOCAR la respuesta del Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, a efecto de entregar al recurrente las *Licencias Municipales de Construcción identificadas con los números: DLCA/0793/15, DLCA/0792/15, DLCA/0113/14, DLCA/0112-C/14, DLCA/0112-D/14, DLCA/0112-A/14, DLCA/0112-B/14, DLCA/0112/14. Así como cualquier otra licencia posterior que se haya emitido como prórroga, en relación a los predios con números 142, 144, 146 y 148, lotes 3, 4, 5 y 6, en Soulevar de la Santa Cruz, en Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México, pero que en caso de que la información ordenada se encuentre en un procedimiento administrativo que no haya causado estado se deberá valorar el daño que la entrega de la información le causaría a dichos procedimientos de conformidad con los artículos 129 y 140 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; y de ser*

el caso, se determiné la clasificación de la información debiendo emitir y entregar el respectivo acuerdo de clasificación de la información.

El que suscribe el presente voto, coincide en la entrega de la información, pero no así con la salvedad y en su caso con la emisión del Acuerdo de Clasificación en la modalidad de Reservada, con base en lo siguiente:

Conforme a lo previsto en la fracción I apartado A del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal *es pública* y por tanto, los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, y solo en algunos casos la ley determinará los supuestos bajo los cuales procederá la declaratoria de clasificación de información.

Corolario a ello, el artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, dispone que toda la información en posesión de cualquier autoridad *es pública*.

En este orden de ideas, conviene señalar que el particular solicitó las licencias municipales de construcción identificadas con los números: DLCA/0793/15, DLCA/0792/15, DLCA/0113/14, DLCA/0112-C/14, DLCA/0112-D/14, DLCA/0112-A/14, DLCA/0112-B/14, DLCA/0112/14, así como cualquier otra licencia posterior que se haya emitido como prórroga, por lo que resulta indispensable establecer lo que se entiende por licencia, conforme al Glosario de Términos

Administrativos de la Coordinación General de Estudios Administrativos del Instituto Nacional de Administración Pública, A.C.:

"LICENCIA

Es el permiso que se obtiene al cubrirse algún o algunos requisitos reglamentarios o que han sido establecidos legalmente para poder ejercitar una acción o un derecho conferido por el propio poder público. También se llama licencia al permiso que se otorga a un trabajador para ausentarse y dejar de cubrir su jornada laboral por un tiempo determinado."

De la definición anterior, se debe concebir que la licencia, es el permiso que se obtiene después de cumplir algunos requisitos reglamentarios o que han sido establecidos legalmente para poder ejercitar una acción o un derecho conferido por el propio poder público. En este orden de ideas, no se soslaya que se define a la *licencia* como el *permiso* por lo que para una mejor comprensión resulta indispensable citar el concepto de éste, conforme al Glosario indicado en el párrafo anterior:

"PERMISO.

Es el acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento establecido por el Poder Público. Licencia o anuencia para realizar ciertos actos o ejercer determinados derechos, al haberse cubierto los requisitos reglamentarios establecido."

Por lo que en estricto sentido, la licencia de construcción es un *acto administrativo* y no un procedimiento administrativo, y por tanto, no puede operar su clasificación conforme a lo

dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 140 fracción VI, que es del tenor literal siguiente:

"Artículo 140. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a los criterios siguientes:

(...)

VI. Pueda causar daño u obstruya la prevención o persecución de los delitos, altere el proceso de investigación de las carpetas de investigación, afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso en los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan quedado firmes o afecte la administración de justicia o la seguridad de un denunciante, querellante o testigo, así como sus familias, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables; ..."

Toda vez que, según lo previsto en el artículo 1 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, el *acto administrativo* es:

"I. Acto administrativo, la declaración unilateral de voluntad, externa y de carácter individual, emanada de las autoridades de las dependencias del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de carácter estatal y municipal, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta;"

Es decir, el acto administrativo es la declaración unilateral que emana de las autoridades administrativas que tiene como objeto crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, y para el caso, la licencia de construcción es el principal instrumento regulatorio con el que cuentan los Municipios para potenciar una política integral en el sector

de construcción¹, por lo que resulta ser un requisito indispensable para cualquier tipo de obra o edificación.

Corolario a lo anterior, la doctrina jurídica considera que las licencias son medios de control sobre el ejercicio de determinadas actividades que desempeñan los gobernados, quienes al cumplir con los requisitos exigidos pueden desarrollar las actividades solicitadas, debido a que la propia administración les reconoce el derecho de ejercicio.

Como complemento, cabe hacer mención a la tesis IV.2o.A.119 A (10a.) de la Décima Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la "*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*", que robustece mi dicho, respecto a que las licencias de construcción son actos meramente administrativos.

"DESARROLLO URBANO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN O EDIFICACIÓN PUEDEN REPRESENTAR LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL QUE CARACTERIZA A LAS DISPOSICIONES EN LA MATERIA, EN LAS QUE TIENEN SU FUNDAMENTO Y ORIGEN. Las licencias de construcción o edificación tienen como fundamento y origen, las disposiciones relativas al ordenamiento territorial y al desarrollo urbano, las cuales son de orden público e interés social, pues establecen reglas y principios que aseguran beneficios colectivos, entre otros, los relativos al medio ambiente sano y a la vivienda digna y adecuada; de ahí que dichos actos administrativos representan la individualización del orden público e interés social mencionados, al gozar de una presunción de legalidad y de un carácter ejecutivo, esto es, se presume que son acordes con las normas conforme a las cuales las autoridades proceden a su emisión y, por ende, son ejecutables, mientras no se demuestre lo contrario."

¹ Secretaría de Economía y la Comisión Federal de Mejora Regulatoria.
Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 30 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Consiguientemente, en el caso las licencias de construcción materia de estudio son actos unilaterales que emanaron de la autoridad municipal para dar su anuencia en favor de una persona física o jurídico-colectiva para realizar una edificación; conforme a lo previsto en el artículo 18.20 del Código Administrativo del Estado de México que señala lo siguiente:

"Artículo 18.20.- La licencia de construcción tiene por objeto autorizar:

(...)

La autoridad municipal que emita la licencia de construcción deberá revisar que en el proyecto que autoriza se observen las disposiciones de este Libro, las Normas Técnicas y demás disposiciones jurídicas aplicables y deberá otorgar o negar la misma dando respuesta en un plazo no mayor de tres días hábiles posteriores a la fecha de presentación o recepción de la solicitud que reúna todos los requisitos establecidos en la Ley."

Y que acorde a las atribuciones del Sujeto Obligado le corresponde al Departamento de Licencias de Construcción y Anuncios expedir las licencias de construcción, según lo establecido en los artículos 367 del Reglamento Orgánico de la Administración Pública Municipal de Naucalpan de Juárez y 11 fracción XXV del Reglamento Interior de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez.

Empero a lo dicho, cabe señalar que los artículos 12 fracción XVII de la Ley de la Materia abrogada y 92 fracción XXXII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, señalan como una obligación de transparencia, la siguiente información:

"Artículo 12.- Los Sujetos Obligados deberán tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma sencilla, precisa y entendible para los particulares, la información siguiente:

(...)

XVII. Expedientes concluidos relativos a la expedición de autorizaciones, permisos, licencias, certificaciones y concesiones; ..."

"Artículo 92. Los sujetos obligados deberán poner a disposición del público de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

(...)

XXXII. Las concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos, debiendo publicarse su objeto, nombre o razón social del titular, vigencia, tipo, términos, condiciones, monto y modificaciones, así como si el procedimiento involucra el aprovechamiento de bienes, servicios y/o recursos públicos;..."

Por lo que puedo concluir, que las licencias de construcción solicitadas, son actos puramente administrativos y públicos, que los sujetos obligados están constreñidos a publicar en la página de transparencia, Sistema de Información Pública de Oficio Mexiquense (IPOMEX); y por tanto su entrega no obstaculiza o daña el objeto que se pretende lograr, porque contrario a lo que sucede en un procedimiento o proceso no hay pugna entre dos sujetos y no hay en consecuencia que garantizar la seguridad jurídica de las partes, por consiguiente no debió dejarse la salvedad para el sujeto obligado de emitir el Acuerdo de Clasificación de Información Reservada para el caso de que la información ordenada forme parte de un procedimiento administrativo, el cual no haya causado estado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)