

"2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/334/2018

Metepec, Estado de México a 02 de julio de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ  
SECRETARIO TÉCNICO 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 vigésima cuarta sesión ordinaria de este Pleno:

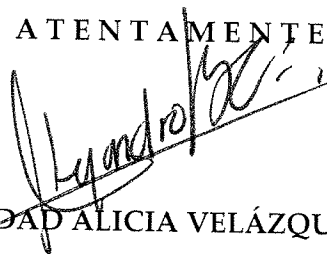
- 01676/INFOEM/IP/RR/2018 - Municipio de Toluca.

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.

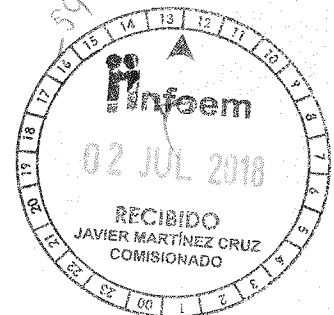
  
LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ  
COORDINADORA DE PROYECTOS

//c.c.p. Maestro Javier Martínez Cruz. Comisionado .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](http://www.infoem.org.mx)



**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA  
HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01676/INFOEM/IP/RR/2018.**

*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.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión. ....	4
III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental. ....	7

VOTO PARTICULAR

## 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 vigésimo cuarta sesión ordinaria de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Toluca**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente **01676/INFOEM/IP/RR/2018**.
2. La resolución determina el **SOBRESEER** la respuesta, toda vez que el **SUJETO OBLIGADO** dio contestación a los requerimientos remitidos por el particular en su solicitud de información, y cumplimentando en vía de informe justificado.
3. Mi voto particular se deriva del hecho de que el hoy recurrente dentro de sus motivos de inconformidad no expresa razón o motivo de inconformidad en contra de la totalidad de la información que le fue proporcionada a través de la respuesta de fecha dos (02) de mayo de la anualidad en curso; en consecuencia la Ponencia resolutoria, estima que la información correspondiente al monto de la dotación de combustible asignado a los vehículos y maquinaria, adscritos al Instituto de Cultura, los montos de los cargos, y/o erogaciones que se realizaron por carga o suministro de combustible del mes de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2016; listado de parque vehicular con el que contaba el Instituto de

Cultura del periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, precisándose la capacidad de almacenaje de combustible de cada vehículo de acuerdo a las especificaciones del fabricante; así como las bitácoras de kilometraje de los vehículos asignados al Instituto de Cultura en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, entregado por cada vehículo y el recorrido por cada mes del año 2016, deben declararse como atendidos, pues *–a su decir–* se entiende que el recurrente está conforme con la información entregada al no contravenirla.

4. En ese tenor, la Ponencia resolutora entonces presume que el ahora recurrente se encuentra conforme con dicha información, y al no existir manifestaciones de inconformidad al respecto se haya declarado un acto consentido por el recurrente, y se haya inferido su consentimiento ante la falta de impugnación eficaz.
5. 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.

6. El señor [REDACTED], mediante solicitud de acceso a la información requirió la información siguiente:

**Solicitud 00159/TOLUCA/IP/2018:**

*“ Solicito el monto de la dotación de combustible asignado a los vehículos y maquinaria, adscritos al Instituto de cultura Solicito el listado de los vehiculos asignados al personal del instituto de cultura, asi como la norma jurídica por el cual se les asigno vehiculo oficial Solicito los montos de los cargos, y/o erogaciones que se relizaron por carga o suministro de combustible, asi como la empresa o gasolineria donde se relizaron los mismos, del junio 2015 al 31 de diciembre de 2015, asi como la forma o metodo de dispersión o pago, para los vehiculos asignados al instituto de cultura Solicito los montos de los cargos, y/o erogaciones que se relizaron por carga o suministro de combustible, asi como la empresa o gasolineria donde se relizaron los mismos, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, asi como la forma o metodo de dispersión o pago para los vehiculos asignados al instituto de cultura Solicito el listado de parque vehicular con el que contaba el instituto de cultura del periodo del 1 de enero al 31 de julio de 2016, asi como la capacidad de almacenaje de combustible de cada vehículo de acuerdo a las especificaciones del fabricante. Solicito el listado de parque vehicular con el que contaba el instituto de cultura del periodo del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016, , asi como la capacidad de almacenaje de combustible de cada vehículo de acuerdo a las especificaciones del fabricante. Solicito las bitácoras de kilometraje de los vehiculos asignados al instituto de cultura en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, favor de entregarlo por cada vehiculo y el recorrido por cada mes del año 2016.” (Sic)*

7. En ese sentido, [REDACTED] manifestó en su recurso de revisión como acto impugnado, y como razones o motivos de inconformidad los siguientes:

## ACTO IMPUGNADO

*“la respuesta que emitió el ayuntamiento de toluca.” (Sic)*

## RAZONES O MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

*“De conformidad con lo solicitado el ayuntamiento no me esta entregando la norma jurídica o reglamento por el cual se asignaron los vehículos adscritos al instituto municipal de cultura, asimismo no señala que vehículos son de carácter de asignación. Por otra parte no señala el nombre de la empresa gasolinera donde se realizaron la dotación del combustible, así como la forma de dispersión (vales o tarjetas).” (Sic)*

8. Si bien es de destacar, pese a la omisión de pronunciarse de forma genérica de la información entregada por parte del Sujeto Obligado, fueron invocados los llamados actos consentidos, lo cual considero son innecesarios en el presente caso 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 quedara firme ante la falta de impugnación a ese aspecto específico dentro del recurso de revisión. Asimismo, es de señalar que del análisis realizado, no se discute que el Sujeto Obligado haya dado respuesta en los terminos requeridos por el particular, pues se considera, que al no pronunciarse en sus motivos de inconformidad respecto a la información de referencia, la ponencia resolutora estime que dadas las razones o motivos de

inconformidad esgrimidas por el particular este se encuentra conforme con la documentación que le fue entregada, pues como ya se mencionó, se alega que la ahora recurrente, no realizó manifestaciones de inconformidad a la información específica.

### 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 profesionalista 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".<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>

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.

---

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

<sup>2</sup> *Ibidem*. Pág. 3594.

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 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**”.<sup>3</sup>

<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.

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.
  
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 satisfizo 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”,<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.
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**

---

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

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”.<sup>5</sup>*

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 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 la 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 peticionarios 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

---

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

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**

**(RÚBRICA)**

JGLH/MUL