

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/087/2018

Metepec, Estado de México a 19 de febrero 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 sexta sesión ordinaria de este Pleno:

- 00104/INFOEM/IP/RR/2018 - Municipio 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 envió un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

P.A.

LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



c.c.p. Maestro Javier Martínez Cruz. Comisionado .Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN
00104/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen del voto: El presente voto particular tiene por objeto considerar el valor de documentales presentadas por el particular al momento de interponer el medio de impugnación.

Índice.

I.	Consideraciones generales.....	2
II.	Naturaleza del Derecho de Petición.....	4
III.	Diferencia entre el Derecho de petición, y Derecho de Acceso a la información: 7	
IV.	Conclusiones.....	13

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 la Sexta Sesión Ordinaria celebrada el día catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido en contra de respuesta del Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, procedimiento al que se le asignó el número de expediente ya señalado.
2. La resolución puntualmente determina **SOBRESEER** recurso de revisión por actualizarse la causal de sobreseimiento prevista en la fracción VI del artículo 192 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su relación con la causal de improcedencia contemplada en la fracción VI del artículo 191 del ordenamiento legal en cita, que se transcriben a continuación:

Artículo 191. El recurso será desechado por improcedente cuando:

...

VI. Se trate de una consulta, o trámite en específico;

...

Artículo 192. El recurso será sobreseído, en todo o en parte, cuando una vez admitido, se actualicen alguno de los siguientes supuestos:

...

IV. Admitido el recurso de revisión, aparezca alguna causal de improcedencia en los términos de la presente Ley;

..."

3. En esa tesitura, respecto al sobreseimiento en razón de tratarse de un derecho de petición, es precisamente dicha causal el aspecto sobre el cual formulo el presente voto particular.
4. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación 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.
5. Mi voto particular se deriva del contenido del Considerando Tercero respecto a que se determina atendiendo a las circunstancias del caso particular que el procedimiento de acceso a la información pública no es la vía para dar respuesta a la solicitud concerniente a la contestación puntual y específica del Presidente del Ayuntamiento a la petición con folio 171023-10277 del día veintitrés de octubre de dos mil diecisiete
6. Toda vez que comparto en sus términos el sentido de la resolución en razón de que el procedimiento de acceso a información pública no constituye la vía adecuada para que el Señor [REDACTED] obtenga lo requerido en sus solicitud de origen, también debe destacarse que el interés del particular no se encuentra desprotegido y, al contrario, en nuestro ordenamiento jurídico hay disponibles otras garantías primarias que le

permitan requerir una respuesta puntual y específica, como la que pretende, por parte de la autoridad, siendo este el derecho de petición, por lo que deseo acompañar la resolución con algunos elementos adicionales.

7. Si bien es cierto que el ejercicio del derecho de petición no compete a este Órgano garante, según el conjunto de atribuciones que se nos han conferido, si es necesario precisar sus alcances para explicar el contenido de la resolución adoptada.
8. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación 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. Naturaleza del Derecho de Petición

9. El derecho de petición se encuentra basado en la urgente satisfacción de las necesidades personales o de un grupo que se materializa por medio de un documento en forma escrita dirigido a funcionarios o empleados públicos; es la expresión de quienes no tienen poder frente a quienes lo ejercen. Las peticiones pueden versar sobre todas las materias y dirigirse a cualquier autoridad aun y cuando ésta sea incompetente.

10. Se puede inferir que el derecho de petición nace como un instrumento idóneo para tutelar o hacer valer los intereses de hecho de los ciudadanos; estos pueden consistir en una acción o en una omisión por parte de la Administración del Estado.

11. Ahora bien, el derecho de petición está contemplado como un derecho humano fundamental entre la comunidad internacional y en los albores del Estado moderno puede ser considerado como una de las primeras conquistas de la sociedad civil, en esa tesitura es conveniente señalar el artículo XXIV que forma parte de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el cual establece lo siguiente:

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

12. En relación al artículo anterior, se entiende que toda persona tiene derecho de presentar en forma respetuosa frente a la autoridad sus peticiones, que podrán versar sobre diversos temas con una doble vertiente: peticiones por motivos de interés general o de interés particular.

13. En el ámbito nacional la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce¹ como un derecho humano fundamental el derecho de petición, establecido en el artículo octavo el cual señala lo siguiente:

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

14. Derivado de lo anterior, el derecho de petición consiste en la obligación, que incumbe a funcionarios y empleados públicos de cualquier órgano del Estado, dentro de los límites de su propia competencia, a recibir las promociones de las personas y de darles curso a través de una respuesta cuyas características, como se verá más adelante, han sido perfectamente establecidas por el intérprete constitucional, sin embargo, como se analizara

¹ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.

más adelante el Sujeto Obligado tiene la obligación de dar respuesta en breve término.

III. Diferencia entre el Derecho de petición, y Derecho de Acceso a la información:

15. Para mejor determinar los alcances de la resolución que emite este Órgano Garante, es necesario señalar por último en qué consiste el derecho de acceso a la información pública y las diferencias entre este y el derecho de petición.
16. En ese tenor, el derecho de acceso a la información pública *“puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática”*.²
17. Además, es indispensable señalar que el artículo 41 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado y Municipios**, al precisar que constituye una obligación de los Sujetos Obligados el proporcionar la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos, establece una cualidad

² VILLANUEVA, Ernesto. *“Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México”*. Biblioteca Jurídica Virtual. Consultada el jueves 30 de julio en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/1/cnt/cnt6.htm>

esencial de la información objeto de dicha regulación el que consiste en su preexistencia anterior a la formulación de la solicitud. En este sentido, el ejercicio del acceso a la información pública si bien constituye un diálogo entre el particular y la autoridad, adquiere una connotación esencial que lo acerca al oficio del historiador, en el que la búsqueda se realiza sobre hechos pasados, que ocurrieron y de cuya existencia se deriva la existencia de un documento o de una información a la que se pretende acceder y no de un documento o una decisión que se pretende promover que ocurra y cuya necesaria proyección hacia el futuro le ubica en un supuesto jurídico distinto al que aquí se regula.

18. De lo anterior se puede observar que existe una clara diferencia entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información pública, toda vez que en la primera se expresa la necesidad de promover una decisión concreta de la autoridad, incitándola a una actuación específica favorable al interés del promotor de la petición, lo que obliga a la autoridad a emitir una respuesta cabal, clara, en breve término satisfactoria si no en cuanto a su resultado, al menos en cuanto a proporcionar al gobernado la información, coherente y completa con lo solicitado, es un diálogo en el que la respuesta se proyecta al futuro y como un acto posterior a la solicitud; respecto al derecho de acceso a la información pública no solo se solicita información sobre un tema en particular sino que, se pretende acceder a los documentos que son generados, poseídos o administrados por la

Autoridad a quien se le solicita la información los que, necesariamente se han generado previamente y cuya existencia precede a la formulación de la solicitud.

19. Siguiendo lo anterior, se considera que en la solicitud de origen realizada por [REDACTED] respecto a lo solicitado "...CONTESTACION PUNTUAL Y ESPECIFICA EN FORMA PERSONAL POR PARTE DEL PRESIDENTE MUNICIPAL DE NAUCALPAN DE JUAREZ ESTADO DE MEXICO Y NO POR CONDUCTO DE TERCEROS AL ESCRITO PRESENTADO EL, EN VIRTUD DE NO DAR RESPUESTA A ESTE EN FORMA PERSONAL EN EL AYUNTAMIENTO CITADO. SECRETARIA DEL AYUNTAMIENTO OFICIAL DE PARTES DE LA UNIDAD DE CONTROL DE PETICIONES DE FECHA DE PRESENTACION 23 DE OCTUBRE DEL 2017, [REDACTED] 9.00 AM" es posible derivar una solicitud de acceso a la información a partir de un requerimiento o un respaldo documental generado o en posesión de Sujeto Obligado con antelación a la formulación de la solicitud.

20. De esta forma hay que insistir en que la solicitud de acceso a la información siempre opera generalmente sobre documentos elaborados previamente y no sobre los que vayan a generarse en fecha posterior a la misma. Lo que le distingue, por ejemplo, del derecho de petición en el que si es posible que a partir de la promoción del particular, el agente gubernamental inicie una serie de procedimientos que concluyan con la elaboración de un documento a manera de respuesta.

21. Por las razones antes señaladas se considera que la solicitud promovida por [REDACTED] se debe entender como un ejercicio de derecho de acceso a la información puesto que se basa en un oficio o petición solicitada ante el Sujeto Obligado previo la solicitud de mérito, aunado a que sí se trata de un documento generado en ejercicio de sus atribuciones por parte del Sujeto Obligado en virtud de lo siguiente.

22. En primer término, si bien se trata de una petición realizada por el particular, también lo es que al tratarse de una petición realizada vía oficio previamente, el Sujeto Obligado, tiene la obligación de atenderla, aunado a lo estipulado por el artículo 18 de la Ley en la materia, que señala que los Sujetos Obligados cuenta con la obligación de documentar todos los actos que derive de sus atribuciones, funciones y competencia desde su origen la eventual y reutilización de la información que generen, por lo tanto toda la información que sea generada, posea y administre, es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, privilegiando el principio de máxima publicidad de la misma, por lo tanto esta debe ser proporcionada siempre y cuando se halle en los archivos documentales de los Sujeto Obligados y en las condiciones que se encuentre, la cual no podrá sufrir modificaciones o procesamiento, no presentarla conforme a los interés de los particulares, como de igual forma los Sujeto Obligados no deberán de generar, resumir o efectuar cálculos o practicar investigaciones.

23. Además, de conformidad con el artículo octavo Construccional, señala que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene **obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.**
24. En esa tesitura, el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, señala que las peticiones que los particulares hagan a las autoridades de los municipios, deberán ser resueltas en forma escrita y notificada, **dentro de un plazo que no exceda de quince días hábiles posteriores a la fecha de su presentación**, a excepción de los trámites que tengan plazo establecido en la Ley de la materia, los cuales deberán ser resueltos en el término señalado para tal efecto.
25. En ese orden de ideas, si el oficio presentado por el particular fue de fecha veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete, el Sujeto Obligado contaba con el periodo del veinticuatro (24) de octubre al quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete, en términos del artículo 135 del Código anteriormente citado.
26. Además, de lo propio señalado por el sujeto obligado en su respuesta, se le informó al Director General de Movilidad Urbana y Vialidad que contaba con un plazo que no podía exceder de quince días hábiles para emitir respuesta, acuerdo o resolución debidamente fundada y motivada, tal y como a continuación se indica:

Nauyáupan de Juárez, Estado de México, Luján, 23 de Octubre de 2017

JUAN FERNANDO CORONEL ARANDA
DIRECTOR GENERAL DE MOVILIDAD URBANA Y
VIALIDAD
PRESENTE

En cumplimiento a lo previsto por los artículos 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 120, 121, 122 y 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, y artículo 3.10, fracciones IX y XII de la Gaceta Municipal de fecha 23 de junio de 2017, me permito turnarle para su atención los documentos relacionados con la petición identificada con el folio. [REDACTED] registrada el día 23/10/2017, por lo que dentro del ámbito de su competencia deberá emitir respuesta: acuerdo o resolución debidamente fundada y motivada dentro del plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la fecha que obra en el sello plasmado por la Oficialía de Partes de la Coordinación de Control de Peticiones y Correspondencia, y que en caso de no ser asunto de su competencia deberá ser direccionada por usted a la autoridad que considere competente, en un plazo máximo de 3 días, a efecto de que se otorgue la oportuna respuesta al solicitante, remitiendo copia de conformidad de la respuesta, acuerdo o resolución a la Coordinación de Control de Peticiones, toda vez que corresponde a la Coordinación "Elaborar un reporte mensual de las peticiones no atendidas".

SOLICITA EL RETIRO DE REJA EN EL CTO. EDUCADORES, EN CIUDAD SATELITE

27. Asimismo, el artículo 135 del Código en cita, establece que la resolución afirmativa ficta se configurará una vez que transcurrido el plazo o término correspondiente sin que se notifique la resolución expresa, los interesados podrán solicitar a la autoridad ante la que presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los petitionarios.

28. Es así, que al momento de que se presentó la solicitud que dio origen la presente recurso de revisión, el Sujeto Obligado ya contaba con los elementos jurídicos para contar con la información solicitada.

IV. Conclusiones.

29. De las consideraciones señaladas, se colige que de las pretensiones citadas y analizadas, se trata de requerimientos que pudieron ser atendidas mediante la entrega de información que el Sujeto Obligado genera, administra y posee, colmado el derecho de acceso a la información pública; derecho humano constitucionalmente reconocido, que obliga a las autoridades en el ámbito de sus competencias a respetarlo, protegerlo y garantizarlo.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/MAG.