

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/249/2018

Metepec, Estado de México a 08 de mayo de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

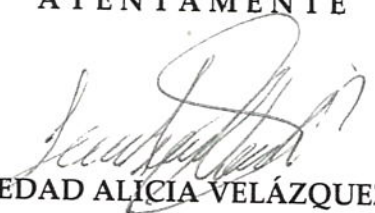
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la décima sexta sesión ordinaria de este Pleno:

- **00761/INFOEM/IP/RR/2018 - Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.**

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


LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



c.c.p. Maestra Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. 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 EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00761/INFOEM/IP/RR/2018.

Líneas argumentativas.

De las solicitudes de información y el turno a las áreas que tengan las facultades, competencia y funciones para conocer y dar respuesta. Las Unidades de Transparencia deben de asegurarse que las solicitudes de información sean turnadas a los servidores públicos habilitados de las áreas competentes para dar una respuesta fundada y motivada a los particulares, en caso de no tener certeza del área que maneje, administre o posea la información, habrá de turnarlo a todas las áreas necesarias a efecto de que alguna se pronuncie con la competencia idónea para atender la solicitud.

Índice

Consideraciones Generales.....	2
De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	3
Conclusión.....	14

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 Décimo Sexta Sesión Ordinaria celebrada el tres (03) de mayo de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión interpuesto por
en contra de la respuesta de éste nuestro **Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios**, procedimiento al que le fue asignado el número de expediente **00761/INFOEM/IP/RR/2018**.
2. La resolución determina **SOBRESEER** el recurso de revisión, tomando en consideración que el informe justificado enviado por el **SUJETO OBLIGADO** durante el período de instrucción, colmó el derecho de acceso a la información del **RECORRENTE**, quedando sin materia el recurso de revisión en comento.
3. Y es precisamente por la falta de exhaustividad que se dio al trámite de la solicitud de información por parte del **SUJETO OBLIGADO** que surge la necesidad de realizar el presente voto particular, ya que considero solemnemente que la solicitud de información se debió de enviar a los

distintos servidores públicos habilitados del Instituto, por ejemplo las Ponencias para poder extender una respuesta mayormente fundada y motivada que la que dio primigeniamente la Dirección Jurídica y de Verificación.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado en la fracción XI del numeral 14 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, formulo el presente voto particular al considerar que la tramitación que se dio a la solicitud de información, no fue ni exhaustiva ni razonable.

De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. En ejercicio del derecho constitucional y convencionalmente reconocido que le asiste, el particular formuló una solicitud de información en la cual solicitó del **Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios** lo siguiente:

"En el archivo adjunto encontraran una de tantas resoluciones que su H. Pleno ha emitido, es de señalar que todas y cada una de ellas han sido leídas por un servidor, es en este punto que solo puedo concluir lo siguiente: LAS RESOLUCIONES QUE EMITEN CUANDO SE TRATA DE

MODIFICAR LA RESPUESTA DEL SUJETO OBLIGADO HAN TOMADO LA PRECIOSA INICIATIVA DE ORDENAR DAR DIVERSA DOCUMENTACIÓN ANTEPONIENDO: "en caso de que no tenga la documentación, en caso de que no cuente con la información, etc.", ¿de que se trata?, entonces donde queda el prestigio y la aplicación de las leyes correspondientes en Materia de Transparencia?. Simple y sencillamente lo tomo como que los que conforman el Pleno de Transparencia se lavan las manos y no quieren problemas, es decir le OTORGAN una gran brecha y salida al corrupto Municipio de Chicoloapan. Por lo anterior expuesto solicito: Cual es el fundamento jurídico para determinar en las resoluciones que emite el Pleno de Transparencia puedan otorgar al Sujeto Obligado la opción de exhibir o no la documentación o información dependiendo el caso concreto, es decir no tendría caso entonces solicitar información pública puesto que si el sujeto obligado desvía dinero, información, etc, el Pleno le da pauta para pronunciarse con un simple NO TENGO; NO CUENTO; NO POSEEMOS; NO TRATAMOS, etc. y es en ese momento que concluye la entrega de información. Mejor entonces que los ciudadanos no pidan información puesto que el Pleno de transparencia en un atropello al Derecho Humano de información le abren pauta a los sujetos para decir en palabras lisas y llanas "si quieres entrega la información sino di que no la tienes", ¿ES A CASO QUE LE TIENEN MIEDO A LOS MUNICIPIOS POR DESTAPAR SUS FECHORÍAS Y ACTOS DE CORRUPCIÓN?, vean el caso de chicoloapan,

desde el 2016 tienen recomendaciones derivado de auditorias para que elaboren, actualicen, etc los respectivos manuales de procedimientos, etc. ¿y con que nos encontramos? sorpresa! Chicoloapan esta a punto de concluir la administración y sin contar con los manuales respectivos que marca la Ley, luego entonces, ¿quien los sanciona?, nadie, al parecer, y si el Pleno de Transparencia les abre brecha peor, jamás van a ser sancionados los servidores públicos corruptos como ustedes comprenderán.” (Sic).

6. En respuesta a la solicitud, el **SUJETO OBLIGADO** se limitó a mencionar que “(...) el fundamento jurídico que *peticiona el solicitante es el artículo 6º, apartado A, fracción I, in fine, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece el principio de documentar en materia de acceso a la información (...).*
7. Habiendo de reiterar dos puntos importantes para la solicitud de información realizada por el entonces **SOLICITANTE**:
 - a. El fundamento jurídico al que se refiere en su solicitud de información no es sólo el artículo 6 de la Constitución Federal, es un estudio amplio y detallado que realizamos normalmente dentro del apartado “de la Versión Pública” en las resoluciones de los Recursos de Revisión.

- b. Al ser las Ponencias quienes estudian y resuelven los recursos de revisión, se debió girar la solicitud de información a dichas áreas también a efecto de realizar una búsqueda exhaustiva y razonable de la información requerida.
8. Por otra parte, en el respectivo informe justificado emitido por el **SUJETO OBLIGADO**, ahondó su respuesta manifestando cómo se realizaba el procedimiento para dictar las resoluciones derivadas de los recursos de revisión, para lo cual insertó artículos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.
9. Ante dicha situación, se tiene que la Titular de la Unidad de Transparencia, Remitió únicamente a un área, esto es a la Dirección Jurídica y de Verificación, omitiendo por completo requerirlo a las área de 'Ponencia.
10. Cabe mencionar que el derecho de acceso a la información se encuentra contenido en mandato constitucional y, de igual manera, es materia de Convenciones Internacionales, por lo que no resulta ocioso señalar que la comisión Interamericana de Derechos Humanos refiere que *"El Estado tiene la obligación de responder sustancialmente a las solicitudes de información que le sean*

formuladas. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para éste de suministrar de manera oportuna, completa y accesible la información solicitada”¹, asimismo, es necesario enfatizar que el Instituto se rige, entre otros, por el principio de certeza², razón por la cual, nos vemos impuestos como Órgano Garante para vigilar el correcto cumplimiento de los Sujetos Obligados tanto en sus respuestas como en sus informes justificados y, de ser el caso, den cabal cumplimiento a las solicitudes de información.

11. Sin embargo, considero que en el recurso de revisión materia del presente voto particular, la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** no fue exhaustiva, toda vez que, como ya lo he mencionado, al momento de recibir la solicitud de información la Titular de la Unidad de Transparencia únicamente remitió la solicitud a la Dirección Jurídica y de Verificación, sin embargo, las Ponencias pudieron haberse pronunciado al respecto para atender dicha solicitud.

¹ CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 2009. Párr. 172. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

² Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México. Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

I. **Certeza:** Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;

...

12. Así las cosas, el turnar la solicitud de información al área competente, es esencialmente necesario para dar certidumbre jurídica de que la respuesta que otorguen los Sujetos Obligados será realizada de forma detallada, fundada y motivada. Por otra parte, respecto de la respuesta emitida por la Dirección Jurídica y de Verificación, no considero que el transcribir un fragmento del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deba ser considerado como una respuesta fundada y motivada, toda vez que ignora el principio de *suplencia de la deficiencia de la queja*, al mismo tenor que arguye que el **SOLICITANTE** es un estudioso del Derecho y que con una respuesta tan simple y llana tendría por colmada su solicitud de información.

13. Dicho lo anterior, cada área es responsable de sus respuestas, en virtud de que la Unidad de Transparencia funge como el vínculo entre el ciudadano y las autoridades, en base a ello, no corresponde a dicha Unidad de Transparencia responder en favor de otras, sino solamente remitir la información que envían las áreas que generan, administran o poseen los documentos, puesto que estamos hablando de un Derecho constitucional y convencionalmente reconocido, por tal motivo debe darse la formalidad y legalidad que se exige, para tal efecto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece como una obligación total de los Sujetos Obligados, específicamente de quienes reciben

de primera mano las solicitudes de información, lo dispuesto en el artículo 162, y que, para un mejor entendimiento se cita su contenido íntegro siendo el siguiente:

“Artículo 162. Las unidades de transparencia deberán garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.”

(Énfasis añadido)

14. De la casuística anterior es que resulta necesario traer a estudio el contenido del artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, mismo que se transcribe a continuación:

“Artículo 19. Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.”
(Énfasis añadido)

15. Derivado de las determinaciones del artículo 19, se entiende que la información debe de existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones de los Sujetos Obligados, en el caso particular, la solicitud de información versó sobre el “*fundamento jurídico para determinar en las resoluciones*” emitidas por el Pleno de éste Instituto “*la opción de exhibir o no información dependiendo el caso concreto*”. Para lo cual, el Pleno, por medio de alguna de las Ponencias resultaba ser el **SUJETO OBLIGADO** idóneo y competente para dar respuesta a la solicitud al tener las facultades, competencias y funciones para conocer, estudiar y resolver los recursos de revisión que aduce el hoy **RECORRENTE**.

16. Lo anterior es así, ahondando en el hecho de que el estudio y exploración de cada recurso de revisión es único y exige un análisis y ponderación diferente cada vez, de modo que lo que el **RECORRENTE** pidió en su solicitud de información no resulta ser en sí una lista de artículos normativos, sino que,

esencialmente, solicitó que le explicasen los fundamentos de hecho y de derecho que se toman en consideración en general para permitir a las autoridades erogar un pronunciamiento simple como respuesta.

17. Sin embargo, la misma explicación resulta ser vasta, ya que el pronunciamiento simple dentro de las resoluciones tiene un espectro de aplicabilidad amplio, desde lo legal y sustancialmente correcto, hasta la eventualidad que resulta ser contrario a derecho.

a. Ejemplo 1.- *"Se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, haga entrega al **RECURRENTE**, a través del SAIMEX y en versión pública el o los documentos que contengan la siguiente información:*

- *Los proyectos de obra realizadas por el Ayuntamiento de Metepec del periodo del uno de enero al veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.*
- *El Proyecto ejecutivo de la Obra "Revitalizando las calles". En el supuesto que el proyecto de obra ordenado en el punto dos se encuentre inmerso en el punto uno, bastará con que así lo haga del conocimiento del **RECURRENTE** al momento de dar cumplimiento a la presente resolución."*

b. Ejemplo 2.- *"Se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, haga entrega vía SAIMEX en versión pública y previa búsqueda exhaustiva y razonable de la siguiente información:*

- *Licencias otorgadas a los servidores públicos referidos en la solicitud de información, correspondientes al periodo de siete (07) de mayo de dos mil diecisiete al siete (07) de mayo de dos mil dieciocho.*

Para el caso de que no se haya otorgado licencia alguna, con relación a los permisos referidos en el estudio y resolución del

*asunto, bastará con que así lo haga del conocimiento del
RECURRENTE."*

18. De lo anterior es que podemos vislumbrar de una manera más clara los contrastes tan diferentes que tiene la facultad de otorgar a los Sujetos Obligados el dar cumplimiento a las resoluciones que éste Órgano Garante emite sobre los recursos de revisión; en el primer supuesto se permite otorgar un pronunciamiento simple al **SUJETO OBLIGADO** hipotético si dentro del punto uno da respuesta al punto dos, de modo que no transgrede la esfera jurídica del particular dando contestación plena de todo lo que se le ordenó; sin embargo, en el segundo supuesto se ordena al **SUJETO OBLIGADO** hipotético entregar información al **RECURRENTE**, empero, en el siguiente párrafo de la resolución se le hace saber al **SUJETO OBLIGADO** que en el supuesto de que no haya otorgado alguna licencia, bastará con que así lo manifieste lo cual transgrede la esfera de derechos de acceso a la información no sólo del particular **SOLICITANTE** de la información, sino de toda la ciudadanía al permitir que los Sujetos Obligados se pronuncien respecto de la inexistencia de información con la salvedad de no emitir un acuerdo de inexistencia o bien, que funde y motive de manera clara que, efectivamente, nunca poseyó, administró o controló la información solicitada.

19. De ese modo, es que subrayo que la solicitud de información sobre la cual versa mi presente voto particular, debió ser turnada también a las Ponencias

que conforman el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en pro de proporcionar las documentales a través de las cuales se entregara lo más detallado posible las directrices que se toman al momento de resolver otorgar a los sujetos obligados un pronunciamiento simple para dar cumplimiento a las resoluciones.

20. Al respecto, es necesario mencionar que la información que buscó el **RECURRENTE** no era precisamente derivada de actos realizados o no realizados, o de potestades jurídicas contenidas en alguna normatividad, se entiende que, al referirse a solicitar el *fundamento* que toman las Ponencias para resolver los recursos de revisión, se entiende que la información existe al relacionarse con las facultades, competencias y funciones legales de las mismas.

21. Es así que se aprecia en la respuesta a la solicitud que la Dirección Jurídica y de Verificación no dio una amplia y detallada respuesta al **RECURRENTE**, y más importante aún, no se declaró incompetente para dar respuesta, en lugar de ello, respondió transcribiendo un fragmento del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sin fundar ni motivar cómo es que el mencionado artículo sustancia que resolvamos como

Ponencias dar cumplimiento a los Sujetos Obligados por medio de pronunciamientos simples.

Conclusión.

22. Para poder otorgar un adecuado y exhaustivo trámite a las solicitudes de información, las Unidades de Transparencia deben de conocer las facultades, competencias y funciones que cada área del **SUJETO OBLIGADO** posee, a modo de poder remitir con certeza y efectividad las solicitudes de información al área competente para responderla; y, en caso de duda, habrá de atender lo dispuesto por el artículo 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y turnar la solicitud a todas las áreas que considere tengan facultades, competencia y/o funciones a efecto de no vulnerar el derecho de acceso a la información de los particulares por medio de una respuesta débil emitida por servidores públicos habilitados ajenos al área de conocimiento idónea.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rubrica)

JGLH/JAAV