

2019. Año del Centésimo Aniversario Luctuoso de **Emiliano Zapata Salazar**, el Caudillo del Sur".  
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/445/2019  
Metepec, Estado de México a 14 de mayo de 2019

**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 a la resolución definitiva presentada en la décima séptima sesión de este pleno:

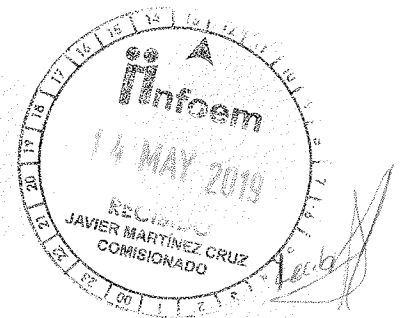
- 01384/INFOEM/IP/RR/2019 y 01393/INFOEM/IP/RR/2019. Municipio de Toluca.

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.

  
A T E N T A M E N T E

LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ  
COORDINADORA DE PROYECTO



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  
01384/INFOEM/IP/RR/2019 Y ACUMULADO.**

**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.

Lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino que 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.

Los pronunciamientos simples que realicen los Sujetos Obligados, deben estar debidamente motivados, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se cuenta con la información requerida, a efecto de brindar certeza jurídica

de la omisión a la entrega de la información por no poseer, generar o administrar lo solicitado.

## ÍNDICE

I. Consideraciones Generales. ....	2
II. De los requerimientos planteados en los recursos de revisión. ....	4
III. De la figura de los “actos consentidos” considerada en el estudio de la Ponencia. ....	8
A. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental. ....	11
IV. Del pronunciamiento simple. ....	18
A. Importancia de la fundamentación y motivación en respuestas de los Sujetos Obligados. ....	20
V. Conclusión. ....	35

### 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 Décimo Séptima Sesión Ordinaria de fecha nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve, en los recursos

de revisión promovidos por una particular, en contra de las respuestas del **Ayuntamiento de Toluca**, procedimientos a los cuales se les asignaron los números de expedientes **01384/INFOEM/IP/RR/2019** y **01393/INFOEM/IP/RR/2019**.

2. A través del estudio realizado dentro de la resolución que al rubro se indica, la Ponencia Resolutora determinó que resultaban parcialmente fundados los motivos de inconformidad hechos valer por la **RECURRENTE** en términos del Considerando CUARTO de la resolución, por lo que se consideró **MODIFICAR** las respuestas del **SUJETO OBLIGADO**.

3. Sin embargo, mi voto particular se deriva de dos situaciones consideradas en dicha resolución; la primera, el hecho de que se haya invocado la figura de actos consentidos, resultando del todo innecesario hacer referencia a dicha figura, ya que como en diversas ocasiones he manifestado no deben invocarse en el derecho de acceso a la información pública; y, la segunda, que en uno de los puntos ordenados se consideró que en caso de no contar con la información bastará con que se haga del conocimiento de la particular mediante el simple pronunciamiento, hecho que en reiteradas ocasiones he señalado la importancia que tiene que el **SUJETO OBLIGADO** explique de manera clara y precisa las razones por las cuales no se generó, poseyó y/o administro la información requerida, a fin de brindar certeza a los particulares respecto del porque determinada información no se encuentra en los archivos.

4. 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 los recursos de revisión.

5. El particular requirió del Ayuntamiento de Toluca sustancialmente lo siguiente:

- Inventario de bienes;
- Número de unidades vehiculares;
- Procedimiento para informar a los delegados cual es el parque vehicular que estará a su cargo;
- Documento que acredite que en caso de que las unidades vehiculares se encuentren siniestradas, se le informa al Departamento de Combustible y al Departamento de Mantenimiento Vehicular;
- Tipo de inspección física se realiza y en qué periodo de tiempo, para saber que los bienes se encuentran en su lugar;
- Inventario emitido por control patrimonial, de las unidades vehiculares oficiales a las cual se le asigna combustible;
- En que se basan para saber cuál es el monto para suministrar gasolina a las unidades vehiculares;

- Cuanto se le suministra y en qué periodo de tiempo se les da gasolina a los integrantes del Cabildo (Alcalde, Síndicos y Regidores) (Anexar recibos o bitácoras de comprobación); y,
- Modalidad bajo la cual se realizó el procedimiento adquisitivo y los contratos con las gasolineras que actualmente trabajan.

6. El **SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a la solicitudes de información, sustancialmente de la siguiente manera:

- Primer punto: Que la información podía ser consultada en la página oficial del Ayuntamiento, y en el portal del IPOMEX, en la fracción XXXVIII A, sobre el inventario de bienes muebles. Asimismo, se anexó el inventario de bienes con los que se cuentan a excepción de patrullas y armamento, ya que mediante acuerdo fueron reservados por un periodo de cinco años.
- Segundo punto: Se informó el número de unidades que tiene el Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte y el que reportó la Dirección de Servicios Generales.
- Tercer punto: Se informó el procedimiento, tanto del Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte, como de la Dirección de Servicios Generales.
- Cuarto punto: Por parte del Instituto Municipal de Cultura en mérito, se informó que las unidades se encuentran aseguradas y en caso de accidente se le informa a la Coordinación de la Administración de Finanzas junto con la Unidad Jurídica; y, por parte de la Dirección de Servicios Generales se adjuntó una circular donde se indica el trámite a realizar, en caso de un siniestro.

- Quinto punto: Por parte del Instituto Municipal en comento se indicó que realizan una revisión preventiva cada dos meses; y, que tanto la Secretaría del Ayuntamiento como la Dirección de Servicios Generales indicaron que se realizan dos inspecciones al año de acuerdo a una Gaceta del Gobierno que adjuntan.
- Sexto punto: Se adjuntó un inventario del Departamento de Control Patrimonial de las unidades a las que se les asignó combustible, pero a su vez fue reservada la información concerniente a las patrullas y parque vehicular.
- Séptimo punto: Para el caso del Instituto Municipal citado se indicó que se basan en las actividades operativas programadas; y, por parte de la Dirección General de Administración y Servicios Generales se anexó un Gaceta del Gobierno donde se puede consultar la asignación mensual de combustible.
- Octavo punto: Que respecto al combustible que se les asigna a los integrantes del Cabildo, se indicó que por el momento no se asigna combustible al alcalde y para los integrantes del cabildo no se ha determinado dicha prestación.
- Noveno punto: Respecto del Instituto antes mencionado se manifestó que no tiene contrato con ningún proveedor; asimismo, por parte de la dirección de Recursos Materiales se informó que no obraba lo solicitado, ya que el presupuesto para el ejercicio fiscal dos mil diecinueve aún no había sido aprobado.

7. A dicha respuesta se anexaron ocho archivos electrónicos denominados ***INVENTARIO DE BIENES MUEBLES DE BAJO COSTO AL 11 DE FEBRERO DE***

*2019.xlsx, circular saimex 063.pdf, saimex 063 M Vehicular.pdf, INVENTARIO DE BIENES MUEBLES INVENTARIABLES AL 11 DE FEBRERO DE 2019 RESERVADO.xlsx, saimex 063 oficio.pdf, SAIMEX 63.pdf, CT SO 02 2018.pdf, (2) Gaceta de Gobierno.pdf, N. INVENTARIO DE VEHICULOS OFICIALES.xlsx, saimex 060 RM.pdf y saimex 060 final.pdf,* que sustentan la parte sustantiva de las respuestas antes señaladas.

8. En ese sentido, por un lado, la **RECURRENTE** en sus motivos de inconformidad, ya no se duele por los requerimientos señalados en los puntos 1, 2, 3, 5, 6 y 7, ya que sus inconformidades derivaron únicamente porque no se atendió lo relacionado a: el documento que acredite que en caso de que las unidades vehiculares se encuentren siniestradas, se le informara al Departamento de Combustible y al Departamento de Mantenimiento Vehicular; cuanto se le suministra y en qué periodo de tiempo se les da gasolina a los integrantes del Cabildo (Alcalde, Síndicos y Regidores) (Anexar recibos o bitácoras de comprobación); y, la modalidad bajo la cual se realizó el procedimiento adquisitivo y los contratos con las gasolineras que actualmente trabajan; situación que la Ponencia Resolutoria determinó tener por atendidos los numerales 2, 3, 5 y 7, y entrar al análisis de los puntos 1 y 6, a pesar de que el particular no se había dolido de dichos requerimiento, haciendo diferencia en estos por la reserva de la información que realizó el **SUJETO OBLIGADO**, cuestión que a consideración de un servidor debió aplicar en todos los casos.

9. Y por el otro, de los documentos que se ordenaron poner a disposición de la particular, esta Ponencia advirtió un pronunciamiento simple en el caso de que uno de los documentos no obrara en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**.

10. De lo anterior, resulta necesario entrar al análisis de ambas cuestiones, pero por cuerdas separadas para precisar la postura que se debió adoptar y bajo la cual se emite el presente voto.

### III. De la figura de los “actos consentidos” considerada en el estudio de la Ponencia.

11. Como ya se manifestó, la Ponencia Resolutora dio por atendidos los puntos 2, 3, 5 y 7, bajo la figura de actos consentidos; sin embargo, entró al análisis de dos requerimientos, de los cuales a pesar de que el particular no se inconformó por la respuesta que el **SUJETO OBLIGADO** otorgó, por la importancia que derivó que se realizará la reserva de la información en este asunto, postura que se debió adoptar en los demás numerales sobre los cuales la particular ya no se inconformó.

12. En tal virtud, sobre los requerimientos que la Ponencia Resolutora dio por atendidos porque ya no se adolece el 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 comentario:

“(…)”

*En ese sentido, se advierte que el particular no se inconformó de la información entregada por el **Sujeto Obligado** que atiende los requerimientos marcados con los numerales 1, 2, 3, 5, 6 y 7 razón por la cual este Pleno no debería pronunciarse al respecto, toda vez que se entiende que la **Recurrente** se encuentra conforme con lo entregado, al no realizar manifestaciones que tendieran a demostrar lo contrario en el momento procesal oportuno, en consecuencia los extremos de los mismos debería de tenerse como actos consentidos de manera tacita, ello de conformidad con el artículo 195 fracción IV del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México<sup>1</sup> que prevé que es improcedente el recurso contra actos consentidos tácitamente, según el texto jurídico de la Tesis Jurisprudencial Número 3<sup>a</sup>./J.7/91, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 174,177 y la tesis jurisprudencial número 176,608 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que establecen lo siguiente:*

**“REVISIÓN EN AMPARO. LOS RESOLUTIVOS NO COMBATIDOS DEBEN DECLARARSE FIRMES.** Cuando algún resolutive de la sentencia impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutive debe declararse firme. Esto es, en el caso referido, no obstante que la materia de la revisión comprende a todos los resolutive 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 considerativa y en los resolutive debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte correspondiente.”

**“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.”

---

<sup>1</sup> De aplicación supletoria en la Ley de la Materia de conformidad con el artículo 195 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

*Sin embargo, en el caso que nos ocupa, solo se tendrá como actos consentido lo relativo a los numerales 2, 3, 5, y 7, no obstante que los extremos de los mismos fueron colmados por el Sujeto Obligado (...)"*

*(Énfasis añadido)*

13. Derivado de lo transcrito con anterioridad, considero que la incorporación de dicho argumento 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 las respuestas quedaron firmes ante la falta de impugnación respecto a cualquier otra deficiencia u omisión por parte del **SUJETO OBLIGADO**, para atender debidamente la solicitud de información.

14. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que del análisis hecho a la resolución en comento, se arriba a la conclusión que de la respuesta proporcionada por el **SUJETO OBLIGADO**, en los requerimientos de los cuales la particular ya no se adolece, y que la ponencia determinó que se tenían por atendidos bajo esa figura, si bien se proporcionó la información para atender los mismos, a mi consideración resulta innecesario señalar la figura de actos consentidos, en atención a que éste instituto como Órgano Garante, tiene el deber de velar por el cabal cumplimiento al derecho humano de acceso a la información, más no limitarlo invocando el multicitado argumento de actos consentidos, ello sin considerar que la Ponencia

Resolutora entró al estudio de fondo del asunto e inclusive determinó **MODIFICAR** las respuestas primigenias.

**A. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.**

15. En la resolución se precisa, un criterio denominado 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, resultando así 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.

16. 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>2</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>3</sup>

17. 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.

18. 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

---

<sup>2</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Pág. 3594.

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.

19. 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>4</sup>

20. 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 del documento

---

<sup>4</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.

solicitado, 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.

21. 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 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”.

22. 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>5</sup> y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

23. 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 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.*

<sup>5</sup> COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

24. 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.

25. 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>6</sup>

26. 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.

27. 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 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 Información Pública, o bien, no le han sido colmados todos sus requerimientos y omite manifestarse al respecto, por diversos factores que

---

<sup>6</sup> Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, 10ª. Edición, Madrid, Ed. Trota, 2011. Pág. 40.

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.

#### IV. Del pronunciamiento simple

28. Ahora, respecto de este apartado, la Ponencia Resolutora al momento de entrar al análisis al presente asunto determinó **MODIFICAR** las respuestas emitidas a las solicitudes de información y ordeno al **SUJETO OBLIGADO** poner a disposición de la particular, lo siguiente:

“(…)

1. *El documento o documentos donde conste la cantidad de gasolina que se suministra a los integrantes del Cabildo y bajo que periodos.*
2. *En versión pública de resultar procedente, el soporte documental en el que conste la modalidad de contratación con las gasolineras que actualmente suministran combustible al Ayuntamiento y sus respectivos contratos.*
3. *En versión pública el inventario de bienes muebles.*

*El Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen, así como de aquellos clasificados como reservados, que deberá poner a disposición de la Recurrente.*

*En el supuesto de que la información ordenada en el numeral 1 no obre en sus archivos, bastara con el sólo pronunciamiento del Sujeto Obligado para tener por colmado el requerimiento de información, mismo que deberá hacer del conocimiento del Recurrente.*

(...)” (Sic)

29. Sin embargo esta ponencia observó que la resolución indica respecto de la información ordenada en el numeral 1, lo siguiente:

*“En el supuesto de que la información ordenada en el numeral 1 no obre en sus archivos, bastara con el sólo pronunciamiento del Sujeto Obligado para tener por colmado el requerimiento de información, mismo que deberá hacer del conocimiento del Recurrente.” (Sic)*

30. Al respecto, se tiene que el Ponente se manifestó en el sentido de referir que en el caso de que el **SUJETO OBLIGADO** no cuente con la información, bastará con que se pronuncie al respecto y lo haga del conocimiento del particular; situación que a consideración de un servidor debió establecerse que, en el supuesto de que no se generará, poseyera o administrara la información que se ordena, deberá de manifestar de manera clara y precisa las razones por las cuales dicha información no se encuentra en los archivos del Ayuntamiento de Toluca, a fin de que el particular conozca la causa por las que no se encuentra la información que requirió en el presente asunto, de tal manera que el **SUJETO OBLIGADO**, al momento de dar cumplimiento a la resolución, motive su respuesta en función de las causas que hayan generado tales circunstancias.

## A. Importancia de la fundamentación y motivación en respuestas de los Sujetos Obligados

31. En numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención lo que el intérprete judicial del país ha establecido en una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

*FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.*

### *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.*

*Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.*

*Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.*

*Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.*

*Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.*

*Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.*

32. Así en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

33. Lo anterior a razón de que el **SUJETO OBLIGADO** se limitó simplemente a manifestar *“que por el momento no se asigna cobustible al alcalde, y respecto de los integrantes del cabildo a la fecha no se ha determinado la prestación”* tal respuesta es considerada como un pronunciamiento simple; sin embargo, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, lo que en consecuencia contradice en primer lugar el principio de certeza, en razón de que el acto de autoridad que realizó el Secretaría de Finanzas del Estado de México en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y en segundo lugar el artículo 19 segundo párrafo que señala *“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.”*

34. Por lo que si el **SUJETO OBLIGADO** no genera, administra o posee la información que solicitó la particular, el mismo deberá fundar y motivar debidamente las razones o circunstancias por las que no genera, posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.

35. Para precisar los alcances de la fundamentación y motivación a que están sujetos todos los actos de autoridad, es oportuno remitirnos al artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todo acto que implique una molestia en la esfera de derecho de las personas:

*Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

36. De este precepto se deduce que en el régimen jurídico mexicano, la fundamentación y motivación de los actos o resoluciones no es exclusiva de los órganos judiciales o jurisdiccionales, sino que se extiende a todas las autoridades.

37. En este contexto, en todo acto que la autoridad pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

38. Entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.

39. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra "Garantías Constitucionales del Proceso", refiere que "...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho...."

40. Así, en un acto de autoridad se surte la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se

expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

41. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

42. Es de mencionar que en caso de que el **SUJETO OBLIGADO**, no contara con la información solicitada por no encontrarse dentro de sus facultades, competencias o funciones, deberá demostrarlo de manera fundada y motivada, de acuerdo al artículo 20 de la Ley de la materia, el cual establece que:

*“Artículo 20. Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.”*

43. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así

como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la autoridad no puede únicamente informar al solicitante sobre la inexistencia de determinada información, sino que debe hacerse todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular.

44. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan con la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

V. Del artículo 19 de la ley de la materia.

45. Para poder comprender lo que la “**presunción de la información**” implica, es necesario analizar lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra señala lo siguiente:

*“Artículo 19. Se presume que la información debe de 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”.*

46. Derivado del artículo anterior y con la finalidad de entender la naturaleza del mismo, se procede a realizar un análisis deductivo, siendo que este es una estrategia de razonamiento que se emplea para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios y cuyo proceso de pensamiento va de lo general a lo particular, por lo que se desprende que el precepto legal citado, está compuesto por las siguientes hipótesis.

a) **Existencia y presunción implícita o explícita de la información.**

47. Esta hipótesis señala que se presume que la información debe de existir en archivos del **SUJETO OBLIGADO**, en razón de que éste tiene la obligación, facultad y/o competencia de generar la misma, para robustecer lo anterior se anexa el siguiente criterio:

**“EXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA, PRESUNCIÓN IMPLÍCITA O EXPLÍCITA DE LA.** *La obligación constitucional de documentar todo acto que derive del ejercicio de las facultades, competencias o funciones de los Sujetos*

*Obligados, encuentra expresión legal en los artículos 19 de la Ley General de Transparencia y de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México. Disposiciones que en su primer párrafo establecen que se presume la existencia de la información cuando ésta se encuentre relacionada con las facultades, competencias o funciones señaladas en la ley. Esta presunción puede ser explícita, cuando las disposiciones jurídicas expresamente señalan el tipo concreto de información, por ejemplo, cuando se establece la facultad de un sujeto obligado de aprobar un presupuesto de egresos; o implícita, cuando se infiere directa o indirectamente del propio texto normativo la existencia de la información, aun cuando ésta no se enuncie de manera precisa en la norma, por ejemplo, un decreto que sin crear a un sujeto obligado, le cambia el nombre, que de manera expresa no se encuentra enlistado en la primera fracción de los artículos que establecen las obligaciones de transparencia comunes pero que si forma parte del marco normativo aplicable.”*

**b) Inexistencia de la información, por la falta de acción de un interesado.**

48. Esta hipótesis señala que para el caso de que el **SUJETO OBLIGADO** no haya generado la información, en razón de que la autoridad responsable no se encontró en la exigencia de ejercer las facultades, competencias y atribuciones que la ley le confiere para generar información, ya que no existió particular alguno que realizara una solicitud de acceso a la información.

49. Por lo anterior y si fuera el caso, el **SUJETO OBLIGADO**, deberá señalar de manera fundada y motivada las razones que lo llevaron a la falta de su generación, asimismo se anexa el siguiente criterio:

*“INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN, SUPUESTOS PARA MANIFESTAR LA. A diferencia de la Ley General, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México establece, en su artículo 19, dos supuestos generales para proceder en el caso de información inexistente pero cuya existencia se presume por relacionarse con las facultades, competencias y funciones legales de los sujetos obligados. El primer supuesto, que corresponde a lo señalado en su segundo párrafo, alude a actos no realizados y contemplados en alguna hipótesis jurídica pero a) cuya realización dependa de que un tercero demande la emisión de un acto de autoridad, la expedición de una licencia, por ejemplo; b) de un acontecimiento de realización probable, la Cuenta Pública correspondiente a un ejercicio fiscal en curso, por ejemplo; o, C) una facultad potestativa, la firma de convenio de colaboración, por ejemplo. En estos casos, el Sujeto Obligado, al emitir su respuesta o cumplir con una resolución emitida por éste órgano garante, deberá manifestar, de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las que no se ha realizado el acto de autoridad y, en consecuencia, no se ha documentado decisión alguna.”*

c) **Inexistencia de la información, por incumplimiento de obligación o circunstancias ajenas al SUJETO OBLIGADO.**

50. Esta hipótesis prevé que el **SUJETO OBLIGADO** sí debió generar la información solicitada, en razón de que es una de sus facultades, atribuciones y competencias, pero no lo hizo, o bien si fue generada poseída y/o administrada por el mismo, pero ya no obra en sus archivos, en consecuencia y en ambos casos, la autoridad responsable deberá manifestar de manera fundada y motivada las razones que expliquen las causas que llevaron ante tal situación -se anexa el siguiente criterio-

***“INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN, SUPUESTOS PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN DE LA.** A diferencia de la Ley General, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México establece, en su artículo 19, dos supuestos generales para proceder en el caso de información inexistente pero cuya existencia se presume por relacionarse con las facultades, competencias y funciones legales de los sujetos obligados. El segundo supuesto, que corresponde a lo señalado en su último párrafo, alude a: 1.- Actos realizados sobre los cuales a) no se generó, poseyó o administró el documento que registre la información solicitada; b) habiendo sido generada, poseída o administrada, no se cuenta con la información solicitada; o bien, 2.- El sujeto obligado fue omiso en el ejercicio de una facultad, competencia o atribución inexcusable. En estos casos, será necesario acreditar que se cumplieron los supuestos del artículo 169 del citado ordenamiento y emitir la resolución que confirme la inexistencia cumpliendo con las formalidades señaladas en el artículo 170 de la misma norma.”*

**a) Existencia de la información y presunción implícita.**

51. En principio, el término presunción se deriva de la voz latina “*prae-sumere*”, que significa; *resolver de antemano, anticipar, tomar una cosa cierta sin que esté probada o conjeturar*. En relación con el conocimiento, aquel que “*presume*” es quien toma anticipadamente como sabido aquello que desconoce. Se puede decir que la presunción equivale a suponer una cosa cierta sin que esta esté probada.

52. Ahora bien, la presunción es una conjetura probable sobre una cosa incierta, puede ser de derecho cuando la determina la ley, o de hombre, si proviene de un razonamiento de un juez o de una autoridad, de acuerdo con el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, señala en su artículo 88 que:

*“Artículo 88. La presunción es la consecuencia que la ley, autoridad administrativa o el tribunal deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.*

*Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente. Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel”.*

53. Hablando en términos de efectos procesales; la doctrina norteamericana expresa que:

*“Así como las cargas de la prueba están algunas veces situadas por razones de equidad, algunas presunciones están creadas para corregir un desequilibrio resultante del mayor acceso que tiene a la prueba una de las partes”.*

54. Es decir, en algunos procedimientos jurídicos y en diversas situaciones, la parte demandada y la parte actora, se encuentran en el mismo plano de obligación de presentar las pruebas para corroborar los hechos a los que aluden, sin embargo, en casos específicos, nos confrontamos a que las pruebas son más accesibles para una de las partes, generando con ello un estado de desequilibrio probatorio, y ante este nace la figura de la presunción.

55. Parra Quijano<sup>7</sup> establece que las presunciones se originan por razones de equidad, debido a la dificultad de traer al proceso hechos de imposibilidad probatoria; no son hechos imposibles, sino hechos que son normales pero no hay medios probatorios para traerlos al proceso.

56. No se debe olvidar que la presunción se trata de la aplicación de métodos lógicos, reglas de experiencia y análisis de concordancia. Al sujeto que favorezca la presunción, no requiere probarla, basta que muestre el hecho base, por ejemplo; La ley en materia civil, señala que “la posesión de una cosa hará presumir la tradición”, es decir, si se celebró un contrato de compraventa, y el comprador tiene en la actualidad la cosa objeto del contrato en su poder, la ley presume que el vendedor se la entregó y que dicha entrega materializó la tradición, es decir el hecho base es la posesión del objeto.

57. En materia de transparencia, esta hipótesis se encuadra de la siguiente manera: El hecho base es la facultad, la competencia y las funciones que la ley aplicable otorga a los sujetos obligados para generar la información, luego entonces, si la facultad, la competencia y las funciones de la autoridad, dan como resultado la generación de la información, se presupone que el **SUJETO OBLIGADO** debe de poseer y administrar la misma, y por lo consecuencia, al poseer y administrar la

---

<sup>7</sup> Reflexiones sobre las presunciones, Parra Quijano. Jairo, pag. 1.

información, éste debe de permitir su acceso a través del Derecho de Acceso a la Información.

**b) Inexistencia de la información, por la falta de acción de un interesado.**

58. Respecto a la segunda hipótesis prevista en el artículo objeto del análisis, tenemos que posicionarnos desde una óptica procesal, por lo que es menester señalar y entender que el concepto de derecho tiene dos particulares puntos de vista; objetivos y subjetivos.

59. En el primer caso, el derecho objetivo, es aquel conjunto de normas, leyes, costumbres, resoluciones judiciales y preceptos doctrinarios, en el segundo caso, el derecho subjetivo versa sobre las facultades que tienen las personas para actuar en la vida jurídica.

60. Es así que dentro del proceso, el derecho objetivo se va a entender como el precepto legal que contempla el quehacer de la autoridad, y por otro lado, el derecho subjetivo, es entendido como algo que se tiene o no se tiene, es decir “un derecho” y de la existencia de éste, se puede derivar una pretensión, la cual es concebida como un querer, una voluntad o una intención exteriorizada, para someter el interés ajeno al interés propio<sup>8</sup>, luego entonces, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción como una de las formas de materializarla.

---

<sup>8</sup> Teoría General del Proceso. Gómez Lara. Oxford.

61. Entender la figura de la “acción” en términos procesales, es comprender que como regla fundamental no se entiende jurisdicción sin acción; esto es, que la justicia no se mueve si no hay quien la solicite.

62. En el caso concreto del derecho de acceso a la información, hablamos de la existencia de un derecho objetivo cuando existe un ordenamiento jurídico y/o precepto legal, que de origen a un derecho subjetivo. Es decir, distintos ordenamientos jurídicos, como; la Ley de Transparencia del Estado de México, prevé en sus artículos la facultad de los sujetos obligados de generar, poseer y administrar información y, cuya esencia es de interés público, luego entonces, el derecho subjetivo se configura como la facultad que otorga dicha norma, para que el particular pueda acceder a la información generada por el sujeto obligado, todo ello se materializará a través de una acción del particular al pretender acceder a la información relativa que la autoridad genera, la cual es la solicitud de información.

63. En conclusión, la norma existe, la facultad o derecho del particular para acceder a la información también existen, todo ello de manera unilateral. Es entonces que la existencia de la pretensión de conocer información relativa a un **SUJETO OBLIGADO** y con ello una solicitud de información, es a voluntad de terceros, por lo que puede o no existir dicha voluntad.

64. De lo anterior se colige que en muchos casos la generación de la información deriva netamente de que exista un solicitante que requiera conocer la información,

en caso de que no exista, la facultad, atribución o competencia del **SUJETO OBLIGADO** puede o no ser ejercida y por ende la información puede o no ser generada y en éste supuesto, el sujeto obligado deberá motivar y fundamentar su respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

c) **Inexistencia de la información, por incumplimiento de obligación o circunstancias ajenas al sujeto obligado:**

65. Respecto a este supuesto, nos situamos en que existe el ordenamiento jurídico que establece la facultad, la atribución y las funciones e incluso la obligación del sujeto obligado para generar información, también existe la pretensión de conocer información relativa a éste y por ende, también existe la solicitud de información del particular, sin embargo, el **SUJETO OBLIGADO**; 1) No ejerció lo que por ley le correspondía, lo que implica que deberá probar o acreditar tal circunstancia, al tenor de que debe explicar (motivar o en su caso fundamentar) de manera correcta y adecuada por qué contando con esas facultades, competencias o funciones para generar, poseer o administrar la documentación solicitada no lo hizo y no se encuentra en su posesión, o bien 2) El **SUJETO OBLIGADO** sí ejerció las facultades, atribuciones y funciones que la ley le confiere y “cumplió” con la obligación de generar la información que le correspondía, sin embargo, un particular deseó conocer lo que por sus facultades generó, y el **SUJETO OBLIGADO** señaló que pese a la búsqueda exhaustiva que realizó en sus archivos y en todas sus áreas competentes, por causas ajenas a él, no tiene la información solicitada, por lo que, en

el mismo sentido también deberá de fundamentar y motivar de manera precisa y clara las razones por las cuales no se encuentra la información en su posesión.

66. Además es necesario señalar que el incorporar en la resolución “basta con que así lo manifieste” o “basta con el sólo pronunciamiento del Sujeto Obligado, para tener por colmado el requerimiento de información”, cuando del mismo resolutivo se desprende que “en caso de no localizar o de no contar” puesto que esta redacción alude a que en caso de que una vez concluida la búsqueda no se hubiese ubicado el documento, pues que así lo informe; situación que resulta inadecuado, dado que si de la búsqueda no se localiza esto es porque nunca se generó, poseyó o administró es decir, no se ejecutó la atribución y esto trae como consecuencia que la información no exista, porque no es lo mismo, no generarla a no tenerla, por no localizarla, lo cual solo reflejaría una mala gestión documental. Por ello, contrario a lo que dicen ciertas voces aisladas, explicar las razones por las cuales no se ejercieron ciertas facultades, competencias o funciones no implica que se pruebe o acredite tal circunstancia, sino que el **SUJETO OBLIGADO** haga una explicación (motive y de ser el caso fundamente) adecuadamente de porque contando con esas facultades, competencias o funciones para generar, poseer o administrar la documentación solicitada no lo hizo.

## V. Conclusión

67. Por lo anteriormente mencionado, por un lado considero que adoptar la posición que propongo, por cuanto hace a la figura de “actos consentidos” invocada en las

resoluciones, 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.

68. Y por el otro, considero que es de suma importancia que en los casos que el **SUJETO OBLIGADO** emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados.

**JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**

**COMISIONADO**

**(RÚBRICA)**

**JGLH/DAG.**