

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA 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 VIGÉSIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DEL DOCE DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02254/INFOEM/IP/RR/2019.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **02254/INFOEM/IP/RR/2019**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JAVIER MARTÍNEZ CRUZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante al sentido de la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió al **SUJETO OBLIGADO** a través de la solicitud **00123/NAUCALPA/IP/2019**, información relativa a:

“EXISTE UN BAR CON MÚSICA VIVA Y PISTA DE BAILE EN LOS REMEDIOS, DONDE VENDEN ALCOHOL A MENORES DE EDAD EN MORELOS 11 ESQUINA CON HIDALGO EN PUEBLO LOS REMEDIOS NAUCALPAN SE LLAMA LAS INSOPORTABLES, EN LA ADMINISTRACIÓN PASADA CON CORRUPCIÓN LES DIERON LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO, PERO NO CUBRIERON NINGÚN TRAMITE, COMO EL MAS IMPORTANTE, EL USO DE SUELO Y ENVIÓ UN DICTAMEN DE DESARROLLO URBANO DONDE DICEN QUE NO TIENE USO DE SUELO PARA EXPLOTAR ESE GIRO, POR LO QUE PIDO SEA CLAUSURADO DE INMEDIATO POR NO TENER EXPEDIENTE REAL NI CONTAR CON USO DE SUELO. ADJUNTO MANDO EVIDENCIA. ASÍ COMO CONTESTACIÓN DE DIRECCIÓN DE NORMATIVIDAD COMERCIAL Y EL DEPARTAMENTO DE LICENCIAS, DONDE PROTEGEN A LOS INVOLUCRADOS.” (Sic).

En respuesta a la solicitud, **EL SUJETO OBLIGADO**, ADJUNTÓ EL ARCHIVO DENOMINADO **“Respuesta 00123.pdf”**, en la cual refiere:

“que la coordinación jurídica de la Secretaría de desarrollo económico ordenará una visita en la unidad Económica con domicilio en Morelos número 11, esquina con Hidalgo en pueblo de los remedios, en este municipio, con el objeto de verificar las condiciones en que funciona y en su caso se aplicarán la medidas de seguridad necesarias” (Sic).

Inconforme con la respuesta otorgada por parte del **SUJETO OBLIGADO**, EL **RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, mediante el cual señaló como acto impugnado:

“La inconformidad es precisamente en que el lugar llamado comercialmente Las Insoportables Ubicado en Morelos 11 esquina hidalgo en pueblo los remedios, NO CUENTA CON USO DE SUELO PARA EXPLOTAR EL GIRO DE RESTAURANTE BAR CON MÚSICA VIVA Y PISTA DE BAILE, Y ostenta una licencia de funcionamiento que fue adquirida mediante sobornos y corrupción de la administración pasada, adjunto un pdf de documento oficial expedido por la Dirección de Desarrollo Urbano en el que dice QUE NO CUENTA CON ESE USO DE SUELO Y MENOS PARA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS. La licencia que ostenta no cumple con el más mínimo requisito, ni siquiera tiene pagado el predio desde hace 10 años, no cuenta con toma de agua y os dictámenes de factibilidad y de protección civil son fraudulentos. Ya que al no contar con uso de suelo para restaurante bar con música viva y pista de baile, TODO LO DEMÁS ES FALSO, ADEMÁS DE QUE VENDE BEBIDAS ALCOHÓLICAS A MENORES DE EDAD. En ese lugar además se vende Droga. Por lo que solicito sea revocada la licencia que ostenta y sea clausurado a la brevedad el negocio, y que sea supervisado para que no vuelva a abrir” (Sic).

Asimismo manifestó como razones o motivos de inconformidad, lo siguiente:

“Solo se envió una visita, pero el asunto de fondo es que NO CUENTA CON USO DE SUELO PARA EL GIRO QUE EXPLOTA.” (Sic).

Bajo esa tesis, EL **SUJETO OBLIGADO** rindió en tiempo y forma el informe justificado en el que medularmente refirió:

NAUCALPAN
CIUDAD CON VIDA

DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO URBANO
2018. Año de Bicentenario del Naucalpan de Juárez. Primer Bimestre

Oficio N°: DDUU/1774/2018
8 de Mayo del 2018

PRESENTE:

El suscrito Arq. Jesús Ricardo Salmón Hernández, en mi carácter de Director General de Desarrollo Urbano de este H. Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, Estado de México, Personalidad de acuerdo número 397 emitido en el punto Sexto del orden del día de la Trigesima Quinta Sesión Extraordinaria de Cabildo solemne, resolutive Centésima Trigesima de fecha Tres de Mayo del año en curso, en donde el H. Cuerpo Edilicio aprobó el nombramiento del suscrito, gozando de las mas amplias facultades y atribuciones que le competen al titular de la citada Dirección y que se encuentran reconocidas en los artículos 115 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 85 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, Libro Quinto, Decimo Séptimo y demás correspondientes del Código Administrativo del Estado de México, correlativos del Código Adjetivo en dicha materia y Bando Municipal 2018 y ordinales 351 al 378 del Reglamento Orgánico de la Administración Pública de Naucalpan de Juárez, México

En atención a sus escritos ingresados el 24 de Abril del presente año, registrados con el folio interno DU SIAC/6114/2018, DDUU/1774/2018, mediante los cuales solicita se le informe del uso de suelo del inmueble ubicado calle Morelos, número 11, esquina Hidalgo, Pueblo Los Remedios, Naucalpan de Juárez, Estado de México

Al respecto, atentamente me permito informarle que el Plano de Usos de Suelo del Distrito Urbano No. 7DUR "Los Remedios" del Plan Municipal de Desarrollo Urbano del Naucalpan de Juárez 2007 vigente, publicado en la Gaceta de Gobierno No. 18 de fecha 25 de julio del 2007, inscrita en el Registro Público de la Propiedad, bajo la partida No. 8 del Volumen Primero, Libro Tercero, Sección Cuarta de fecha 10 de septiembre del 2007, Registro Estatal de Desarrollo Urbano, Sección Primera Folios 0001 y 0001 vuelta, Libro Segundo de fecha 29 de octubre del 2007, determina que a los predios ubicados en calle Morelos, número 11, esquina Hidalgo, Pueblo Los Remedios, se aplica la categoría "Centro urbano de baja intensidad" con clave CU-125.A en la cual de conformidad en lo señalado en la Cédula de Usos de Suelo correspondiente, permite únicamente los Usos de Suelo de: Habitacional, Oficinas, Servicios financieros, Comercio de productos y servicios básicos, Comercio de productos y servicios especializados, Establecimientos para la reparación y el servicio de vehículos, Mercados, Establecimiento con servicios de alimentos sin venta de bebidas alcohólicas, Centros de consultorios sin encamados, Educación elemental y básica, Educación física y artística, Instalaciones Religiosas, Centro de espectáculos culturales y recreativos, Parques y jardines, Servicios Asociativos, Comercio, servicios y asistencia para mascotas, Estacionamientos.

El presente se fundamenta en los artículos B* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 112, 113 y 122 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 1, 3 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, 11 fracción IV, 12, 13, 14 del Libro Primero y 5.6, 5.7, del libro Quinto del Código Administrativo del Estado de México

Sin otro particular, quedo de usted.

Ayuntamiento
"Naucalpan, Ciudad con Vida"

ARQ. JESÚS RICARDO SALMÓN HERNÁNDEZ
DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO URBANO

Valle de Jilotepec N° 31, Fracc. El Mirador, C.P. 53090, Naucalpan de Juárez,
Tel. 5371 6300 / 5371 8400, Ext. 1736 y 1737

Derivado de lo anterior la Ponencia Resolutora, con fundamento en el artículo 186, fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y municipios determinó, **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, en la que conste lo siguiente:

“1.- se le permita al RECURRENTE, la consulta directa en su caso versión pública de La licencia de funcionamiento y el soporte documental que contenga el cumplimiento de los requisitos para su expedición, relacionados con el bar señalado en la solicitud de información.

2.- adjuntar el Acuerdo emitido por su Comité de Transparencia que sustente la versión pública de la información que entregue, en el que se expongan los fundamentos y razones que llevaron a la autoridad a testar, suprimir o eliminar datos de dicho soporte documental y hacerlo del conocimiento del Recurrente.

3.- indicar al particular el lugar, día y hora en que se podrá llevar a cabo dicha consulta, así como el nombre y cargo del servidor público que le permitirá el acceso, la ubicación del área administrativa en donde se realizará la consulta y el plazo por el cual estará a su disposición la información” (Sic).

De lo anterior, es conveniente señalar que de la solicitud del particular, se advierte que no existen documentos que **EL SUJETO OBLIGADO** genere, posea o administre que permitan satisfacer los requerimientos hechos por el particular, toda vez que **EL RECURRENTE** lo que solicitó es un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO**, tendiente a dar trámite a un derecho de petición ejercido por el particular.

Es así que, se considera que lo requerido por el particular no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino a un Derecho de Petición, en este

orden de ideas, es importante dejar en claro lo que debe entenderse por derecho de petición, así como por derecho de acceso a la información pública, con el objeto de distinguir el ejercicio de ambos derechos.

Por lo que respecta a la definición de Derecho de Petición, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela refiere:

“... es un Derecho Público subjetivo individual de la Garantía Respectiva Consagrada en el Artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de acudir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrito de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción o recurso, etc...” (Sic)

Por su parte, David Cienfuegos Salgado, concibe al derecho de petición como:

*“... el derecho de toda persona a ser escuchado por quienes ejercen el poder público...”
(Sic)*

Así, para diferenciar el derecho de petición del derecho de acceso a la información, resulta conducente señalar que José Guadalupe Robles, conceptualiza al derecho a la información como:

“... un derecho fundamental tanto de carácter individual como colectivo, cuyas limitaciones deben estar establecidas en la ley, así como una garantía de que la información sea transmitida con claridad y objetividad, por cuanto a que es un bien jurídico que coadyuva al desarrollo de las personas y a la formación de opinión pública de calidad para poder participar y luego influir en la vida pública...” (Sic)

Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública por disposición del artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública.

“Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.”

Es por ello que, el derecho de acceso a la información pública, implica el conocimiento de los particulares de la información contenida en los documentos que posean los órganos del Estado; incluso, se impone la obligación a las autoridades de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados.

Por tanto, para que los Sujetos Obligados hagan efectivo este derecho deben poner a disposición de los particulares los documentos en los que conste el ejercicio de sus

atribuciones legales o que por cualquier circunstancia obre en sus archivos, en virtud de que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados es pública y accesible de manera permanente en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información.

En esa tesitura, los Sujetos Obligados deberán poner en práctica políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

Lo anterior, tiene sustento en los artículos 3 fracciones XI y XXII; 4; 11, y 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que se citan a continuación:

“Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: ...

XI. Documento: *Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos obligados, sus servidores públicos e integrantes, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;*



XII. Documento electrónico: Al soporte escrito con caracteres alfanuméricos, archivo de imagen, video, audio o cualquier otro formato tecnológicamente disponible, que contenga información en lenguaje natural o convencional, intercambiado por medios electrónicos, con el que sea posible dar constancia de un hecho y que esté signado con la firma electrónica avanzada y/o en el que se encuentre plasmado el sello electrónico;

Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

Artículo 11.- Los Sujetos Obligados sólo proporcionarán la información que generen en el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones."

(Énfasis añadido)

En ese contexto, de una interpretación sistemática de los artículos anteriores se puede advertir que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se centra en la potestad de los particulares para conocer el contenido de los documentos que obren en los archivos de los Sujetos Obligados, ya sea porque los generen en el ejercicio de sus atribuciones, los administren o simplemente los posean.

Para ello, la Ley de la materia otorga la calidad de documento a los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los Sujetos Obligados, sus servidores públicos e integrantes, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

Por otro lado, así como la Constitución y la Ley de la materia otorgan a los particulares el derecho de acceder a los documentos generados o en posesión de las autoridades; también lo es que, la obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante ya que no estarán constreñidos a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.

En síntesis, el derecho de acceso a la información pública se satisface en aquellos casos en que se entregue el soporte documental en que conste la información pública, toda vez que los Sujetos Obligados no tienen el deber de generar, poseer o administrar la información pública con el grado de detalle que se requiera en la solicitud de información pública; esto es, que no tienen el deber de generar un documento *ad hoc*, a fin de satisfacer los requerimientos de los particulares.

Refuerzo de ello, lo es el criterio 03-17 emitido por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) que a la letra dicta:

No existe obligación de elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de acceso a la información. Los artículos 129 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 130, párrafo cuarto, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señalan que los sujetos obligados deberán otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar, de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones, conforme a las características físicas de la información o del lugar donde se encuentre. Por lo anterior, los sujetos obligados deben garantizar el derecho de acceso a la información del particular, proporcionando la información con la que cuentan en el formato en que la misma obre en sus archivos; sin necesidad de elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de información.

Resoluciones:

- *RRA 0050/16. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. 13 julio de 2016. Por unanimidad. Comisionado Ponente: Francisco Javier Acuña Llamas.*
- *RRA 0310/16. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. 10 de agosto de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente. Areli Cano Guadiana.*
- *RRA 1889/16. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 05 de octubre de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente. Ximena Puente de la Mora.*

Así las cosas, debe señalarse que tanto en la solicitud de información presentada a través del SAIMEX, el particular requirió un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO**, es decir, una solicitud de que el establecimiento sea clausurado de inmediato por no tener expediente real ni contar con uso de suelo..

Por lo que, la entrega de una respuesta o un acto por parte del **SUJETO OBLIGADO** se de contestación puntual y específica no es facultad que la Ley establezca como atribución o como derecho de acceso a la información pública, pues ello implicaría que vía transparencia se de atención al ejercicio de un derecho diverso, es decir, al derecho de petición.

Asimismo, se reitera que se coincide con lo señalado en la resolución en comento, en cuanto a que resulta necesario examinen el fondo del presente asunto, al actualizarse los supuestos normativos que así lo refieren; sin embargo, no se comparte el fundamento citado en cuanto a la normativa que se actualiza, aunado al sentido de la resolución.

Atento a lo anterior, a criterio de la suscrita, en el proyecto debió establecer como causal de improcedencia, la prevista en las fracciones III y VI del artículo 191 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, al no actualizarse alguno de los supuestos previstos en el diverso 179 de la citada Ley, mismo que a continuación se transcribe:



“Artículo 179. El recurso de revisión es un medio de protección que la Ley otorga a los particulares, para hacer valer su derecho de acceso a la información pública, y procederá en contra de las siguientes causas:

- I. La negativa a la información solicitada;*
- II. La clasificación de la información;*
- III. La declaración de inexistencia de la información;*
- IV. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;*
- V. La entrega de información incompleta;*
- VI. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;*
- VII. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información;*
- VIII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;*
- IX. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;*
- X. Los costos o tiempos de entrega de la información;*
- XI. La falta de trámite a una solicitud;*
- XII. La negativa a permitir la consulta directa de la información;*
- XIII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta; y*
- XIV. La orientación a un trámite específico.*

La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones IV, VII, IX, X, XI y XII es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el Instituto.

Así, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** a fin de precisar que, lo procedente era desechar el recurso de revisión de mérito con fundamento en el artículo 191 fracción III y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, al no actualizarse alguna causal de procedencia, ya que **EL RECURRENTE** a través de su solicitud de información pública no pretendía tener acceso a documentos o información en posesión del **SUJETO OBLIGADO** sino por el

contrario pretendía que mediante el ejercicio de derecho de acceso a la información pública se le diera respuesta a un escrito de derecho de petición o denuncia lo cual, resulta improcedente al no ser esta la vía para dar atención a los escritos de derecho de petición.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02254/INFOEM/IP/RR/2019, aprobado el doce de junio de dos mil dieciocho.

ATU/LGMJ