

RECURSO DE REVISIÓN 596/2018-2 SIGEMI.**COMISIONADO PONENTE:
LIC. PAULINA SÁNCHEZ PÉREZ DEL POZO****ENTE OBLIGADO:
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ.**

San Luis Potosí, San Luis Potosí. Acuerdo del Pleno de la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública, correspondiente a la Sesión Extraordinaria 10 diez de octubre de 2018 dos mil dieciocho.

VISTOS, para resolver, los autos del recurso de revisión identificado al rubro; y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Solicitud de acceso a la información pública. Con fecha 23 veintitrés de junio de 2018 dos mil dieciocho a través de la Plataforma Nacional de Transparencia el solicitante presentó su escrito de solicitud de información con número de folio 00460618, a la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, lo siguiente:

“Solicito el la peticion por escrito que como lo indica el indicativo 90 del contrato de condiciones gremiales del personal acamedimo de la UASLP debe presentar GUSTAVO IVAN ROBLEDO GUILLEN para impartir cada una de sus materias en la facultad de derecho” (sic).

SEGUNDO. Respuesta. El 09 nueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, el sujeto obligado a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió al particular en los términos siguientes:

“En atención a su solicitud realizada a través de la plataforma Nacional de Transparencia en fecha 23 de junio de 2018 a las 14:14 horas, la cual tuvo recepción en la Dirección de Enlace, Transparencia y Acceso a la Información de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí en fecha 25 de junio de 2018, se envía a manera de notificación en archivo adjunto, en formato PDF, el acuerdo de fecha 09 de julio del 2018, correspondiente al expediente interno 788-TA15.1-177-2018, de folio PNT 00460618, con el cual se otorga respuesta a su solicitud de información. UNIDAD DE ENLACE, TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN DE LA UASLP Álvaro Obregón # 64 Col. Centro CP 7800 - enlace@uaslp.mx” (sic).

El archivo adjunto contiene la información siguiente:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE SAN LUIS POTOSÍ

San Luis Potosí, San Luis Potosí a 09 nueve de julio de 2018 dos mil dieciocho.- Téngase por recibida por la Dirección de Enlace, Transparencia y Acceso a la Información de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, solicitud de información realizada a través de la Plataforma Nacional de Transparencia con folio 00460618; a nombre del C. Ricardo Barbosa Valerio; de fecha 23 veintitrés de junio de 2018 dos mil dieciocho a las 14:14 horas con recepción de fecha 25 veinticinco de junio de 2018 dos mil dieciocho., misma que fue radicada con el número de control interno 788/TA15.1/177-2018.

Visto el contenido de la petición de cuenta se le comunica que respecto de lo solicitado, una vez realizada una revisión de las convocatorias publicadas por la Facultad de Derecho "Abogado Ponciano Arriaga Leija", para la asignación de materias vacantes, no existe petición por escrito de quien se solicita información.

Información que se remite, por parte de la Facultad de Derecho "Abogado Ponciano Arriaga Leija" de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, una vez realizadas las gestiones necesarias ante esta instancia.

Lo anterior se informa, por parte de la Dirección de Enlace, Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, toda vez que de conformidad con el Art. 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de San Luis Potosí, es la instancia responsable de garantizar las medidas y condiciones de accesibilidad para que toda persona pueda ejercer el derecho de acceso a la información.

Por lo que, con fundamento en el artículo 153 de la Ley de la materia en el Estado, la Unidad de Enlace, realizado el análisis de lo solicitado, determino que la información solicitada pudiera estar en posesión de la Facultad de


UNIDAD DE ENLACE
TRANSPARENCIA
E INFORMACIÓN
Alvaro Obregón No. 64
Zona Centro • CP 78000


UASLP
Universidad Autónoma
de San Luis Potosí

Derecho "Abogado Ponciano Arriaga Leija" de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Una vez realizadas las gestiones necesarias ante la Facultad de Derecho, está dentro de sus facultades y competencia, se ha servido a informar lo anterior en los términos del artículo 151 de la Ley de Transparencia.

Así mismo, hecho el análisis de lo solicitado por parte de esta Unidad, se advierte que se no desprende la obligación normativa de contar con la información, conforme lo señala el peticionario.

Conforme lo establecen los artículos 36 fracción V, 59 y 60 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí se da respuesta a su solicitud de información, agréguese las constancias al expediente en trámite citado al rubro. **Notifíquese.**

Así lo acordó y firma el Lic. Luis Enrique Vera Noyola, Director de la Unidad de Enlace, Transparencia e Información de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. -----

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE SAN LUIS POTOSÍ

UNIDAD DE ENLACE

TERCERO. Interposición del recurso. El 16 dieciséis de julio de 2018 dos mil dieciocho, el solicitante de la información interpuso el presente medio de impugnación a través de la Plataforma Nacional de Transparencia por estar inconforme con la respuesta otorgada a su escrito de solicitud de información por lo cual señalo como inconformidad lo siguiente:

“Nuevamente CEGAIP, solicito su intervención para que la UASLP me pueda brindar acceso a la información solicitada, solicite un documento que señala el contrato colectivo de trabajo de los académicos de la UASLP y ahora tratan de decir que la contratación de GUSTAVO IVAN ROBLEDO GUILLEN no es presupuestada, pero se le paga con los recursos públicos. Es como decir que compras algo, pero no lo habías contemplado comprar, osea presupuestar, pues no lo registras aun cuando es con fondos públicos, solo por que no lo tenias contemplado. Pido por favor que se me haga entrega de lo pedido y que se tomen las acciones legales contra este importante ente que es la UASLP para que tomen un rumbo recto de su transparencia” (sic).

CUARTO. Trámite del recurso de revisión ante esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública. Mediante auto de fecha 17 diecisiete de julio de 2018 dos mil dieciocho, la Presidencia de esta Comisión de Transparencia tuvo por recibido el recurso de revisión por lo que se asignó el número **RR-596/2018-2 SIGEMI**, al aludido recurso y, por razón de turno, toco conocer a la ponencia de la Licenciada Paulina Sánchez Pérez del Pozo, por lo que se le turnó dicho expediente para que procediera, previo su análisis, a su admisión o desechamiento según fuera el caso.

QUINTO. Auto de admisión y trámite. El 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, el Comisionado Ponente acordó la admisión del recurso de revisión interpuesto por el recurrente, contra actos de la **UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ, POR CONDUCTO DEL RECTOR, A TRAVÉS DEL TITULAR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA**, por actualizarse la hipótesis establecida en la fracción II del artículo 167 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado.

Se puso a disposición de las partes el expediente para que en un plazo máximo de 7 siete días manifestaran lo que a su derecho conviniera –ofrecer pruebas y alegar–.

Por lo tanto, el ponente apercibió al sujeto obligado de que en caso de ser omisas para manifestar lo que a su derecho conviniera respecto del presente recurso se resolverá únicamente con base en las documentales que obran en autos.

SEXTO. Rendición del informe del sujeto obligado. Con fecha 17 diecisiete de agosto de 2018 dos mil dieciocho, esta Comisión tuvo por recibido el oficio sin número signado por el Director de la Unidad de Transparencia de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí a través del cual señaló lo siguiente:

“(…)

En la respuesta emitida en el presente asunto, en ningún momento se le informo al solicitante cuestiones relacionadas con los argumentos de inconformidad presentadas en el presente recurso, es decir, cuestiones presupuestadas, lo que puede corroborarse con la respuesta emitida.

Por lo que se actualiza la hipótesis establecida en el artículo 179 fracción VIII de la Ley de la materia, referente a que el recurrente amplía su solicitud de información respecto

de nuevos contenidos, los cuales no fueron motivo de la solicitud y por lo tanto no pueden ser tomados en cuenta como argumentos válidos de inconformidad.

SEGUNDO: En conformidad al artículo 153 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado:

a) Se estableció un criterio de búsqueda en el área susceptible de generarla o poseerla, siendo esta la Facultad de Derecho por ser el área respecto de la cual se solicita la información.

b) La facultad de Derecho emitió respuesta, en la cual manifestó que no existe el documento referente a la petición por escrito del Lic. Gustavo Iván Robledo Guillen solicitado.

TERCERO: En atención a las gestiones realizadas, se aprecia que no se cuenta con un documento en la forma específica solicitada, documento que no se presume que exista, conforme a los siguientes fundamentos y consideraciones:

El artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, establece que se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones otorgadas a los entes obligados.

El solicitante restringe su solicitud a la petición de Gustavo Ivan Robledo Guillen conforme al artículo 90 del Contrato de condiciones gremiales del personal académico de la UASLP, el cual establece:

(...)

En el presente asunto, no puede presumirse que la información debe de existir, en virtud de que no se desprende obligación de su generación conforme a los ordenamientos jurídicos aplicables, y por tanto, no es necesario declarar la inexistencia en conformidad al artículo 160 de la ley estatal de la materia.

Al respecto, se precisa que:

1. El escrito solicitado aplica exclusivamente para el caso de plazas vacantes.
2. El académico de quien se solicita información, no ocupa una plaza vacante.
3. Por lo tanto, no es requisito que el académico haya realizado el escrito solicitado.

El artículo 90 del Contrato de condiciones gremiales del personal académico de la UASLP, establece que los maestros interesados deberán entregar su petición por escrito para cubrir vacantes previsibles o no, pero vacante.

Lo anterior conforme a las consideraciones siguientes:

1. El escrito solicitado, aplicable exclusivamente para el caso de plazas vacantes.

Derivado de la solicitud hecha por el peticionario, pide la petición por escrito como lo indica el artículo 90 del contrato de condiciones gremiales del personal académico de la Universidad que supuestamente debe presentar Gustavo Ivan Robledo Guillen para impartir clases en la Facultad de derecho.

De lo anterior, se desprende una inadecuada interpretación del peticionario al suponer que para ser profesor universitario se requiere necesariamente presentar dicha petición o participar de un concurso de oposición.

Sin embargo, el escrito solicitado deriva exclusivamente de las plazas, es decir, aquellas que derivan de una consideración presupuestal y cuya actividad deberá ser permanente para la institución, quedando excluidas las que realizan los profesores de forma eventual, transitoria y sin generar antigüedad,

Sirven de apoyo los artículos 6° y 7° del Reglamento del Personal Académico de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí que a la letra dicen:

(...)

*Adicional a lo anterior, el artículo 89 del Contrato Colectivo de las Condiciones Gremiales del Personal Académico, señala que el concurso de oposición (del cual deriva el escrito solicitado) aplica para el caso de plazas y siempre y cuando éstas se encuentran vacantes, **precisando que no se contemplan como vacantes las separaciones provisionales del personal.***

(...)

Así mismo, se obliga a entregar nombramientos definitivos en un plazo no mayor de sesenta días a partir de la firma del presente Contrato, a los académicos de las entidades académicas en donde no opere la cátedra por oposición, que hayan venido laborando durante los últimos dos años o más en plazas vacantes presupuestadas.

Después de cada período de asignación de plazas definitivas, la Universidad, se obliga a entregar mensualmente a la Unión de Asociaciones, una relación de las plazas otorgadas.

2. El académico de quien se solicita información no ocupa una plaza vacante.

Se anexa los contratos de las materias que imparte el catedrático de quien se solicita la información, con la finalidad de que pueda dar cuenta de que en ningún caso se trata de materias derivadas de plazas vacantes presupuestadas y con los cuales se acredita las facultades ejercidas para su contratación.

3. Por lo tanto, no es requisito que el académico deba entregar su petición por escrito, por no cubrir una vacante.

Como ha quedado acreditado en los puntos 1 y 2 anteriormente señalados, se ha acreditado que el hecho de que un profesor imparta alguna clase, no es requisito indispensable (sine qua non) que deba hacerlo sólo en materias de plazas presupuestadas y que tengan el carácter de vacantes en forma permanente, en virtud de que como ya quedó acreditado anteriormente, existen formas de contrataciones de carácter eventual y transitorio en donde no aplica el entregar la petición por escrito, por no tratarse de cubrir una vacante.

En este orden de ideas, las materias que imparte el académico de quien se solicita información, no tiene el carácter de derivar de una plaza vacante presupuestada en donde aplique el artículo 90 del Contrato de condiciones gremiales del personal académico.

Derivado de lo anterior, el solicitante fue preciso en señalar que pedía la información de la petición por escrito que como lo indica el indicativo 90 del contrato de condiciones gremiales del personal académico, por lo que, si las materias que imparte no tiene la característica de ser materiales que derivan de plazas que quedan vacantes de forma definitiva, no puede arribarse a la conclusión de suponer que el académico referido debió haber presentado escrito solicitado, y mucho menos suponer que haya sido ganador de algún concurso, en virtud de que por su condición, como ha quedado demostrado, los concursos no se celebra para el caso de académicos que laboran en forma eventual y transitoria.

Por lo expuesto, con fundamento en los artículos 59, 60, 61 segundo párrafo y 151 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, referente a que los entes obligados se encuentran únicamente obligados a entregar la información localizada en sus archivos, se acompaña al presente los contratos de la persona señalada en la solicitud con la Facultad de Derecho, los cuales respaldan la contratación del docente del cual se solicita información para impartir clases en la

Facultad de Derecho, en la forma y estado en que se encuentra y donde se desprende que por obra y tiempo determinado, es decir, eventual y temporal.” (sic).

Por lo que toca al inconforme, éste no hizo uso de su derecho contenido en el artículo 174, fracción III de la Ley de Transparencia del Estado. Asimismo, en el contexto del mismo proveído esta Comisión ordenó declarar cerrar el periodo de instrucción y se procedió a elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

Con fecha 12 doce de septiembre de 2018 dos mil dieciocho, esta Comisión decretó la ampliación del plazo para resolver el presente recurso de revisión. Asimismo, en el contexto del mismo proveído se ordenó remitir de nueva cuenta el presente asunto para efectos de elaborar el proyecto de resolución correspondiente y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública es competente para conocer del presente asunto, de acuerdo con los artículos 6, párrafo cuarto, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 17, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí; 27, primer párrafo, 34, fracciones I y II, 35, fracción I, y 175 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de este Estado.

SEGUNDO. Procedencia. El recurso de revisión es procedente en términos del artículo 166 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en virtud de que fue interpuesto en tiempo y se encuentran satisfechos los requisitos que establece la misma; asimismo el recurrente se inconformó en contra de la respuesta a su solicitud de información por parte del sujeto obligado.

TECERO. Oportunidad del recurso. La interposición del escrito inicial del recurso de revisión fue oportuna al presentarse dentro del plazo de quince días a que se refiere el artículo 166 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, como se expone a continuación:

Con fecha 23 veintitrés de junio de 2018 dos mil dieciocho, el ahora recurrente presentó su escrito de solicitud de información pública ante el sujeto obligado. Sin embargo se toma como interpuesta el 25 del mismo mes y año toda vez que la misma fue presentada fuera del horario establecido en el sistema, esto es, en día inhábil al ser sábado, ello de conformidad con el acuerdo S.O. CEGAIP-208/2017 emitido por el Pleno de esta Comisión.

Por lo tanto, el plazo de los diez días comenzó el día 26 veintiséis de junio de 2018 dos mil dieciocho y venció el 09 nueve de julio del mismo año; sin contar los días 30 junio y 01, 02, 07 y 08 de julio por ser inhábiles de conformidad con el numeral 15 del Código Procesal Administrativo para el Estado de San Luis Potosí aplicado de manera supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de conformidad con el artículo 1°.

Así, el plazo de los quince días hábiles para interponer el recurso de revisión transcurrió del día 10 diez de julio al 13 trece de agosto; sin contar los días 14, 15, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de julio y del 01 al 05 de agosto por ser inhábiles de conformidad con el numeral 15 del Código Procesal Administrativo para el Estado de San Luis Potosí aplicado de manera supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de conformidad con el artículo 1° y por esta Comisión gozar del primer periodo vacacional. En virtud de lo anterior, si el **16 dieciséis de julio de 2018 dos mil dieciocho**, el hoy recurrente interpuso el citado medio de impugnación ante esta Comisión de Transparencia, resulta claro que es oportuna su presentación.

CUARTO. Caso Concreto. El 25 veinticinco de junio de 2018 dos mil dieciocho, el hoy recurrente a través de la Plataforma Nacional de Transparencia solicitó la petición presentada por escrito del docente Gustavo Ivan Robledo Guillen para impartir cada una de sus materia que contempla el numeral 90 del Contrato de condiciones gremiales del personal académico de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Por su parte, el 09 nueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, el Director de la Unidad de Enlace, Transparencia e Información de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí a través de acuerdo recaído en el expediente interno 788-TA15.1/177-2018, derivado del folio 00460618, otorgó respuesta a la referida solicitud, en los siguientes términos:

“Se le comunica que respecto de lo solicitado, una vez realizada una revisión de las convocatorias publicadas por la Facultad de Derecho “Abogado Ponciano Arriaga Leija”, para la asignación de materias vacantes, no existe petición por escrito de quien solicita información” (sic). Asimismo, a través de su escrito de manifestaciones que rindió ante esta Comisión, el sujeto obligado reiteró su respuesta original.

En ese sentido, derivado de las constancias que obran en el expediente formado con motivo del presente recurso de revisión, se advierte que el hoy recurrente requirió a la Universidad Autónoma de San Luis Potosí un documento en especificó que de conformidad con el numeral 90 del Contrato de condiciones gremiales del personal académico de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí debe poseer, encontrándose que del resultado de la gestión de información ante la unidad administrativa que debe contar con el documento petitionado de conformidad con sus obligaciones y atribuciones. Por lo que señaló que la información solicitada es inexistente toda vez que no existe petición por escrito del docente de quien solicita información.

Con base en lo anterior, a través de su escrito de informe el sujeto obligado señaló que no debe presumir la existencia de la información en virtud de que no se desprende obligación de generar conforme al Contrato de condiciones gremiales del personal académico de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí en virtud de que el numeral 90 del citado ordenamiento jurídico precisa que:

1. El escrito solicitado aplica exclusivamente para el caso de plazas vacantes.
2. El académico de quien se solicita información, no ocupa una plaza vacante.

3. Por lo tanto, no es requisito que el académico haya realizado el escrito solicitado.

Asimismo, señalo que el escrito solicitado deriva exclusivamente de las plazas, es decir, aquellas que derivan de una consideración presupuestal y cuya actividad deberá ser permanente para la institución, quedando excluida las que realizan los profesores de forma eventual, transitoria y sin generar antigüedad, lo anterior, de conformidad con los numerales 6 y 7 del Reglamento del Personal Académico de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Adicional, el numeral 89 del Contrato de condiciones gremiales del personal académico de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, señala que el concurso de oposición aplica para el caso de plazas y siempre y cuando éstas se encuentran vacantes, precisando que no contemplan como vacantes las separaciones provisionales del personal. En ese tenor destaca que el académico de quien solicita información **no ocupa una plaza de vacante**.

Con base en lo anterior, considerando que el sujeto obligado manifestó que el académico de quien se solicita información no ocupa una plaza vacante por lo que bajo el principio de buena fe previsto en el artículo 175 del Código Procesal Administrativo para el Estado de San Luis Potosí, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, de acuerdo con el cual, resulta que la autoridad realiza sus funciones actuando en base a dicho principio. El artículo invocado es del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 175. *La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad, audiencia, igualdad y buena fe. Las manifestaciones, informes o declaraciones rendidas por los interesados a la autoridad competente, se presumirán ciertas salvo prueba en contrario, quedando sujetas al control y verificación de la autoridad. Si los informes o declaraciones proporcionados por el particular resultan falsos, se aplicarán las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de la responsabilidad penal que por tal motivo pudiera resultar.”*

En consecuencia, se determina que la información de cuya negativa se agravia el recurrente no pudo ser generada por el Sujeto Obligado, por lo que no es susceptible de ser proporcionada por el mismo, siendo en consecuencia inexistente. Lo anterior se corrobora con el siguiente criterio emitido por el Instituto Federal de Acceso a la Información ahora Inai que a la letra señala:

“No será necesario que el Comité de Información declare formalmente la inexistencia, cuando del análisis a la normatividad aplicable no se desprenda obligación alguna de contar con la información solicitada ni se advierta algún otro elemento de convicción que apunte a su existencia. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su Reglamento prevén un procedimiento a seguir para declarar formalmente la inexistencia por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Éste implica, entre otras cosas, que los Comités de Información confirmen la inexistencia manifestada por las unidades administrativas competentes que hubiesen realizado la búsqueda de la información que se solicitó. No obstante lo anterior, existen situaciones en las que, por una parte al analizar la normatividad aplicable a la materia de la solicitud, no se advierte obligación alguna por parte de las dependencias y entidades de contar con la información y, por otra, no se tienen suficientes elementos de convicción que permitan suponer que ésta existe. En estos casos, se considera que no

es necesario que el Comité de Información declare formalmente la inexistencia de los documentos requeridos.”

Ahora bien, si bien es cierto el sujeto obligado no tiene la obligación de declarar la inexistencia de la información aquí solicitada, ello no es justificación suficiente para dejar de señalar al recurrente en la respuesta recurrida el motivo por el cual no se le proporcionó la información requerida, que fue lo que ocurrió en el presente caso dejándosele al solicitante, de tal modo, en un estado de incertidumbre e incurriendo el sujeto obligado en una vulneración al derecho fundamental de acceso a la Información Pública, al no atender el asunto de fondo emitiendo una respuesta que carece de la debida fundamentación y motivación, ya que no se estableció de manera puntual el fundamento legal por el cual se emite ésta y así tampoco se establecieron los preceptos normativos que se sustenta su respuesta. Sirve para reforzar lo anterior la tesis de jurisprudencia I.3o.C. J/47, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, misma que dispone:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.

La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. En efecto, el artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos que incidan en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso. De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto. La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la mencionada incorrección. Por virtud de esa nota distintiva, los efectos de la concesión del amparo, tratándose de una resolución jurisdiccional, son igualmente diversos en uno y otro caso, pues aunque existe un elemento común, o sea, que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto será para que subsane la irregularidad expresando la fundamentación y motivación antes ausente, y en el segundo para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los

que formuló previamente. La apuntada diferencia trasciende, igualmente, al orden en que se deberán estudiar los argumentos que hagan valer los quejosos, ya que si en un caso se advierte la carencia de los requisitos constitucionales de que se trata, es decir, una violación formal, se concederá el amparo para los efectos indicados, con exclusión del análisis de los motivos de disenso que, concurriendo con los atinentes al defecto, versen sobre la incorrección de ambos elementos inherentes al acto de autoridad; empero, si han sido satisfechos aquéllos, será factible el estudio de la indebida fundamentación y motivación, esto es, de la violación material o de fondo”.

Conforme al artículo 7°, segundo párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, resulta patente hacer mención de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”): “(...) el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho (...). La falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho (...)”¹

4.1. Efectos de esta resolución.

En conclusión, esta Comisión, con fundamento en el numeral 175 fracción III, de la Ley de la materia, **Modifica** la respuesta emitida por la autoridad, a efecto de que:

- Emita una nueva respuesta suficientemente fundada y motivada, en la cual se manifieste las causas por las cuales no se atiende plenamente las pretensiones que hizo valer en su solicitud.

4.2. Plazo para el cumplimiento de esta resolución.

Con fundamento en el artículo 175 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, **este órgano colegiado le concede al ente obligado el plazo de cinco días para la entrega de la información**, plazo que esta Comisión de Transparencia considera que es suficiente para la entrega de la información por parte del ente obligado.

4.3. Informe sobre el cumplimiento a la resolución.

De conformidad con el artículo 177, segundo párrafo, el ente obligado deberá de informar a esta Comisión de Transparencia **el cumplimiento a la presente resolución en un plazo que no deberá de exceder de tres días siguientes a los cinco días que tiene para la entrega de la información en**

¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf, páginas 96 y 97 de la sentencia emitida por la Corte interamericana de Derechos Humanos el veinticuatro de noviembre de dos mil diez, en el caso GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL

donde justificará con los documentos necesarios el cumplimiento a lo aquí ordenado.

4.4. Medida de apremio en caso de incumplimiento a la resolución.

Esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública apercibe al ente obligado que en caso de no acatar la presente resolución, podrá ser acreedor de alguna de las medidas de apremio establecidas en el artículo 190 de la Ley de Transparencia, en virtud de que este órgano colegiado debe de garantizar el debido cumplimiento al derecho humano de acceso a la información pública.

RESOLUTIVO

Por lo expuesto y fundado, SE RESUELVE:

ÚNICO. Se **Modifica** la respuesta del sujeto obligado por las razones y fundamentos expuestos en el considerando cuarto de la presente resolución.

Así, por **unanimidad de votos** lo resolvió la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública, integrada por los Comisionados Mariajosé González Zarzosa, MTRO. Alejandro Lafuente Torres y Paulina Sánchez Pérez del Pozo, Presidente, **siendo ponente la última de los nombrados**, quienes en unión de la licenciada Rosa María Motilla García, Secretaria Pleno que da fe, firman esta resolución.

COMISIONADO

**MTRO. ALEJANDRO LAFUENTE
TORRES**

COMISIONADA PRESIDENTE

**LIC. PAULINA SÁNCHEZ PÉREZ
DEL POZO**

COMISIONADA

MARIAJOSÉ GONZÁLEZ ZARZOSA

SECRETARIA DE PLENO

LIC. ROSA MARÍA MOTILLA GARCÍA