

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULAN EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y LA COMISIONADA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 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 CUADRAGÉSIMA TERCERA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTITRES DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03182/INFOEM/IP/RR/2016.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 fracciones II y IV, 30 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, los Comisionados Javier Martínez Cruz y Zulema Martínez Sánchez emiten **VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 03182/INFOEM/IP/RR/2016, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

Los suscritos no comparten el desechamiento como sentido de la resolución emitida por el Comisionado ponente, toda vez que la Ley de Transparencia vigente en la entidad es muy clara al determinar aquellos casos en que debe sobreseerse o desecharse un recurso de revisión.

En primer término, el desechamiento tiene un momento específico de aplicación delimitado por la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad, tal como se aprecia de lo dispuesto por el artículo 185, fracción I, que establece:

"Artículo 185. El Instituto resolverá el recurso de revisión conforme a lo siguiente:

I. Interpuesto el recurso de revisión, el sistema electrónico y excepcionalmente, el Presidente del Pleno lo turnará en un plazo no mayor de tres días hábiles, al Comisionado ponente que corresponda, quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento;

... "

Del artículo citado se advierten varios momentos procesales del curso de una impugnación, a saber, inicia con la interposición del recurso de revisión, a continuación el sistema electrónico SAIMEX, o en su caso, la Comisionada Presidenta del Instituto lo turnará al Comisionado o Comisionada ponente, quien procederá a realizar el análisis del recurso y decretar su admisión o su desechamiento; en dichas condiciones se tiene entonces que un primer momento todo recurso de revisión se interpone, se turna y se decreta su admisión o desechamiento.

Ahora bien, es preciso destacar la diferencia entre la interposición de un recurso y su admisión o desechamiento, de tal forma cuando se interpone un recurso de revisión por parte del recurrente, no debe entenderse que por ese hecho el recurso fue admitido, toda vez que pueden ocurrir elementos o circunstancias que la Comisionada ponente debe analizar *a priori*, previo a su admisión o su desechamiento.

Lo anterior tiene sustento en la fracción I del artículo citado, el cual especifica con notorio énfasis, *"quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento;"* refiriendo con ello al Comisionado o Comisionada ponente respectivos; determinación que debe ser emitido como consecuencia del turno del recurso de revisión interpuesto.

Así, es evidente que la interposición del recurso de revisión no puede ser considerada o interpretada como una admisión de facto, toda vez que la normatividad señalada establece una gran diferencia como fue expuesto.

Ahora bien, en el caso concreto, de los autos del recurso de revisión 03182/INFOEM/IP/RR/2016 se aprecia que en fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, el Comisionado Ponente admitió el recurso de revisión, es decir, en el momento procesal oportuno decretó su admisión y no el desechamiento del recurso, lo cual se advierte a la lectura de los RESULTANDOS "CUARTO" y "QUINTO" de la resolución que se analiza, que mencionan:

- *"El trece de octubre de dos mil dieciséis el recurso de que se trata se envió electrónicamente al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios y con fundamento en el artículo 185 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se turnó, a través del SAIMEX, al Comisionado JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, a efecto de que decretara su admisión o desechamiento."*
- *"En fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, atento a lo dispuesto en el artículo 185 fracciones I, II y IV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se acordó la admisión a trámite del referido recurso de revisión, así como la integración del expediente respectivo, mismo que se puso a disposición de las partes, para que, de considerarlo conveniente, en el plazo máximo de*

siete días hábiles, EL RECURRENTE realizara manifestaciones y alegatos, así como ofreciera las pruebas que a su derecho conviniera y, en el caso del SUJETO OBLIGADO exhibiera su informe justificado."

Entonces, al no desecharse el recurso en particular y por ende admitirlo, es que el Comisionado ponente consideró la procedencia del recurso de revisión, de tal forma, al admitirlo es que llegó a la conclusión de que operaron las condiciones que hacen a un recurso de revisión como procedente, ya que se actualizó alguna de las catorce fracciones previstas en el artículo 179 de la Ley en la materia, que claramente establece:

"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:
... "

Como se puede observar, el artículo en cita es el fundamento jurídico de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que prevé las causas de procedencia de los recursos de revisión para que se admita un recurso de revisión.

No obstante, si al proteger el derecho de acceso a la información y en aras de conseguir la máxima defensa del derecho fundamental de conocer la información gubernamental, se admitió el recurso de revisión para su debido estudio en su forma y en su fondo, es necesario referir que de aparecer una causal de desechamiento, ésta ya no debe considerarse para desechar el recurso, toda vez que el momento procesal oportuno para ello transcurrió de forma perentoria.

Ahora bien, en el caso concreto si el Comisionado ponente admitió el recurso de revisión es porque lo consideró procedente y por ello no lo desechó, sin embargo, si al haberse admitido y del estudio se advierte la aparición de una causal de desechamiento, lo procedente es sobreseer el recurso de revisión con fundamento en el artículo 192, fracción IV de la Ley de Transparencia multicitada, que ordena:

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

...

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

... "

Así, en el presente caso la causa de improcedencia apareció en el recurso de revisión en el momento en que se admitió, respecto a este punto cabe aclarar que la Ley en la materia no establece algún momento en específico en que deba aparecer una causal de improcedencia, sino que de forma general refiere "aparezca alguna causal de improcedencia", lo cual puede ocurrir en cualquier momento; de tal forma, en el presente asunto apareció la causal de improcedencia una vez admitido el recurso de revisión.

Afirmación que se robustece con las manifestaciones realizadas en el apartado de "Estudio y Resolución del asunto" que en los párrafos 38 y 39 mencionan:

"...En tal virtud, al no actualizarse ninguno de los supuestos aludidos, este Instituto no tiene atribuciones para pronunciarse respecto a la petición formulada por EL RECURRENTE, máxime que se trata de cuestionamientos y manifestaciones vertidas por el entonces solicitante que van encaminados a obtener un juicio de valor emitido por parte de EL SUJETO OBLIGADO tendiente a aclarar un cuestionamiento o una inquietud.

"Es así que los argumentos expuestos permiten a este Órgano Garante arribar a que lo solicitado por EL RECURRENTE no es materia de acceso a la información pública, motivo por el cual resulta procedente DESECHAR la solicitud de información pública, por ende, resulta improcedente el recurso de revisión al rubro anotado."

Cabe aclarar que el momento de señalar o dar cuenta de la existencia de una causa de improcedencia es distinta al de su aparición.

En efecto, son dos cuestiones diversas, una atañe a los autos del expediente en que se resuelve, cuya instrumentación u ordinaria forma de transcurrir el procedimiento, trae como consecuencia la aparición de alguna causa de improcedencia, como en el presente caso y la segunda, a las atribuciones de este ente colegiado para resolver estudiando todas las constancias que obran en el expediente, cuya encomienda engloba el señalar o dar cuenta de la actualización de una causa de improcedencia.

Ahora bien, respecto a tal circunstancia, este Órgano Garante puede en cualquier momento advertir la existencia de la causal de improcedencia, toda vez que la multicitada Ley no limita a este Instituto a circunscribirse a un término, plazo, periodo o momento, para advertir o identificar la existencia de una causal de improcedencia, sino que puede acontecer en cualquier momento que aparezca.

Cabe destacar que los suscritos votamos a favor de la resolución que se cometa, toda vez que se comparte la improcedencia del recurso de revisión por no actualizarse alguno de los supuestos previsto en la Ley en la materia, lo que no es compartido es el sentido en que fue resuelto, pues como quedó analizado, la Ley de Transparencia y Acceso a la

Información Pública del Estado de México y Municipios no contempla el desechamiento una vez admitido el recurso, por el contrario, lo que si prevé es la figura del **SOBRESEIMIENTO** al aparecer una causa de improcedencia, tal como aconteció en el presente caso al no actualizarse alguno de los supuestos previstos en la Ley, motivos y fundamentos por los que se emite el presente voto particular concurrente.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada
(Rúbrica)