

INFOEM/COM-ZMS/MEM/116/2016
Metepec, Estado de México, 07 de Julio de 2016

MEMORANDUM

Asunto: Opinión Particular

MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INSTITUTO DE
TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL
ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS
P R E S E N T E

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20, fracciones IV, 30, fracción X y 43, fracciones I, II y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, remito a Usted la Opinión Particular emitida por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez en relación a la resolución del recurso de revisión 01707/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados, pronunciado por el Pleno de este Instituto, presentado en la Vigésima Quinta Sesión Ordinaria del día cuatro de Julio dos mil dieciséis, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, le envío un cordial saludo.

~~A T E N T A M E N T E~~

Lic. Omar Salatiel Acosta Martínez
Coordinador de Proyectos

C.c.p. **Dra. Josefina Román Vergara.** Comisionada Presidenta.- Para su conocimiento.- Presente.

Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.- Presente.

Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada. Para su conocimiento. Presente

Lic. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento.- Presente.

Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionada. Para su conocimiento.- Presente.

Minutario

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México



OPINÓN PARTICULAR QUE FORMULA 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 VIGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01707/INFOEM/IP/RR/2016.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 fracciones III 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, la Comisionada Zulema Martínez Sánchez emite OPINIÓN PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01707/INFOEM/IP/RR/2016, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, que es del tenor siguiente:

La suscrita no comparte el desechamiento como sentido de la resolución, ya que la Ley de Transparencia vigente en la entidad es muy clara al enmarcar aquellos casos en que debe sobreseerse o desecharse un asunto, esto es así ya que en primer término el desechamiento tiene un momento específico de aplicabilidad, técnicamente conocido como momento procesal oportuno, delimitado por la propia Ley, como a continuación se puede apreciar:

"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;

El artículo nos aporta varios momentos procesales, consecutivos, primero se interpone el recurso de revisión, a continuación el sistema electrónico (para el presente caso se entiende como el SAIMEX) o la Comisionada Presidenta del Instituto lo turnarán a alguno de los Comisionados; cómo se puede apreciar, si el recurso de revisión no se interpone nunca, el SAIMEX o la presidenta no cuentan con oportunidad para turnarlo, es decir, son condicionantes de un momento procesal para turnarlo al Comisionado ponente, y trae como consecuencia que aquel proceda a realizar el análisis del recurso para que decrete su admisión o su desechamiento.

Así, tenemos que en la fracción en estudio se concreta lo que se denomina como momento procesal, el cual sirve para llevar a cabo una actuación determinada, que una vez transcurrido en exceso no se puede hacer retroactivo o regresarse en el tiempo para hacer valer un acto, porque el plazo establecido es de carácter perentorio, ya que éste no acepta prorroga alguna, ni está supeditado a la aparición de una

condicional sino que es el momento procesal oportuno para admitir o desechar el recurso de revisión, lo cual puede hacerse mediante una resolución o un acuerdo que deseche o admita el recurso a trámite.

Es importante establecer la abismal diferencia entre la interposición de un recurso de revisión y el diverso acto procesal de desechar o admitir a trámite dicho recurso, es decir, ya que no por el hecho de interponer un recurso de revisión por parte del recurrente, se entiende que por ello ya debe considerarse *de facto* como admitido, claro que no, porque pueden ocurrir elementos o circunstancias que la Comisionada debe analizar *a priori*, es decir, previo a su admisión o su desechamiento.

El artículo en cita es muy claro en ese sentido, específica con notorio énfasis, “*quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento;*”, decreto que debe ser emitido, como consecuencia por supuesto, del turno del recurso de revisión interpuesto. Así es evidente que la interposición del recurso de revisión no puede ser vista, ni considerada, ni interpretada como una admisión de facto, porque la ley sí los diferencia.

Para mayor comprensión, es preciso señalar la diferencia entre el concepto de interposición con el de admisión, para poder dar certeza al particular de los momentos procesales que deben acaecer en el recurso de revisión que aquel

interpuso, y no dejarlo sin certeza jurídica acerca de la razón por la cual se desechó su recurso.

Así tenemos que el Diccionario de la Real Academia Española, los define así:

Interponer.- “3. tr. Formalizar por medio de un pedimento alguno de los recursos legales, como el de nulidad, de apelación, etc.”

Admisión.- “2. f. Der. Trámite en que, atendiendo a aspectos formales, se decide si una demanda, recurso o petición deben ser tomados en consideración para resolver el fondo.”

Entonces, no se debe confundir el acto que lleva a cabo el particular consistente en interponer su recurso de revisión, ese acto corresponde al recurrente que lo hace de mutuo propio, y no la autoridad.

Mientras que la admisión o el desechamiento del recurso es un acto administrativo, el cual es diverso ya que se lleva de forma separada a la interposición del recurso, y el cual le corresponde a la autoridad llevar a cabo.

Anteriores consideraciones que se robustecen con el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación a continuación transrito:

"SOBRESEIMIENTO. ES PROCEDENTE CUANDO LA DEMANDA FUE PRESENTADA EXTEMPORANEAEMENTE, SIN IMPORTAR QUE INICIALMENTE EL JUEZ LA HUBIESE ADMITIDO.

El hecho de que sea hasta la sentencia que se sobresea en el juicio de amparo, con fundamento en lo que establece la fracción XII, del artículo 73, de la Ley de Amparo, es decir, cuando el Juez al momento de dictar resolución, advierta que la demanda fue presentada extemporáneamente, no resulta incongruente con el hecho de haber sido admitida a trámite, pues en el auto admisorio sólo se establece el cumplimiento de determinados requisitos y si en aquél, el a quo no se percató o no señaló la extemporaneidad de la demanda, ello obedece a que las partes tienen hasta la audiencia constitucional la oportunidad de aportar las pruebas necesarias y de formular los alegatos convenientes a su favor, pues la manifestación del quejoso de haber conocido el acto reclamado en determinada fecha, pudo variar al exhibir las constancias de notificación relativas, de tal suerte que si el Juez al momento de dictar sentencia, se percató de que la demanda se presentó en forma extemporánea, de acuerdo al citado artículo, la resolución que sobreseyó fue correcta.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 3524/95. Tequila Eucario González, S.A. de C.V. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretario: Ramón E. García Rodríguez."

Ahora bien, de los autos del recurso de revisión 01707/INFOEM/IP/RR/2016, se aprecia que en fecha tres de junio de dos mil dieciséis el recurrente interpuso su recurso de revisión y en la misma fecha éste fue turnado a la Comisionada Ponente, como se aprecia a continuación:

| No. | Estado | Fecha y hora | Usuario que realizó el movimiento | Requerimientos y respuestas |
|-----|---|------------------------|---|--|
| 1 | Análisis de la Solicitud | 23/04/2016 13:01:21 | UNIDAD DE INFORMACIÓN | Acuse de la Solicitud |
| 2 | Turno a servidor público habilitado | 25/04/2016 09:29:35 | ALMA ROSA GONZÁLEZ DÍAZ Unidad de Información - Sujeto Obligado | Requerimientos |
| 3 | Respuesta del turno a servidor público habilitado | 17/05/2016 15:34:35 | ALMA ROSA GONZÁLEZ DÍAZ Unidad de Información - Sujeto Obligado | |
| 4 | Respuesta a la Solicitud Notificada | 17/05/2016 15:38:51 | ALMA ROSA GONZÁLEZ DÍAZ Unidad de Información - Sujeto Obligado | Respuesta a Solicitud o Entrega de información |
| 5 | Interposición de Recurso de Revisión | 03/06/2016 20:41:25 | [REDACTED] | Interposición de Recurso de Revisión |
| 6 | Turnado al Comisionado Ponente | 03/06/2016 20:41:25 | [REDACTED] | Turno a comisionado ponente |
| 7 | Admisión del Recurso de Revisión | 08/06/2016 01:18:17 | Sistema INFOEM | Admisión del Recurso de Revisión |
| 8 | Manifestaciones | 08/06/2016 01:18:17 | Sistema INFOEM | Manifestaciones |
| 9 | Cierre de la instrucción | 20/06/2016 17:53:29 | Reynaldo Galicia Valdés | Cierre de la Instrucción |
| 10 | Presentación del Proyecto | 05/07/2016 11:43:59 | Eduardo Gallegos Plata Proyectista | Presentación del Proyecto |

Mostrando 1 al 10 de 10 registros

Como podemos apreciar el propio expediente electrónico separa la interposición del recurso, el turno y su admisión, porque evidentemente no son la misma actuación ni se refieren al mismo acto.

Así las cosas, resulta qué la Comisionada Ponente admitió el recurso de revisión de forma separada a la interposición, tan es así que se dictó acuerdo de admisión en fecha posterior a su interposición el ocho de junio de dos mil dieciséis, como se observa a continuación:



Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

OPINION PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 01707/INFOEM/IP/RR/2016

Infocem

SAIMEX

Acuerdo de Admisión Recurso de Revisión 01707/INFOEM/IP/RR/2016

En Metepec, Estado de México, a 08 de Junio de 2016.

Visto la interposición del recurso de revisión vía electrónica, promovido por EDUARDO FIGUEROA VILCHIS, al que se le asignó el número 01707/INFOEM/IP/RR/2016; con fundamento 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 ACUERDA:

PRIMERO. Se ADMITE a trámite el Recurso de Revisión en la vía interpuesta con número al rubro anotado.

SEGUNDO. Intégrese el expediente respectivo.

TERCERO. Póngase a disposición de las partes, para que en un plazo máximo de siete días manifiesten lo que a su derecho corresponda, a efecto de ofrecer pruebas, informe justificado y presentar alegatos.

CUARTO. Notifíquese a las partes en la vía interpuesta.

Así lo acordó y firma

**EVA ABAID YAPUR COMISIONADA DEL INFOEM
RÚBRICA**

Es decir, en el momento procesal oportuno para decretar su desechamiento o admisión, la Comisionada Ponente lo admitió en términos del artículo 185 fracción I.

Entonces, al no desecharse el recurso en particular y por ende admitirlo, es que se considera que es procedente, es decir, al admitirse un asunto es porque se llegó a la conclusión de que operaron las condiciones que hacen a un recurso de revisión como procedente, en suma, la admisión y la procedencia deben tratarse como un solo acto, porque la ley no hace tal distinción sino que establece ambos en un solo acto, citado en el supuesto legal arriba transrito.

Toda vez que en el recurso de revisión en estudio, se ha decretado su admisión y por ende su procedencia, es porque se actualizó alguna de las hipótesis 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 único dentro 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, (sin que se advierta la existencia de alguno otro) por ello es que para que se admita un recurso de revisión se debe actualizar uno de los supuestos previstos en el artículo aludido.

No obstante ello, 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 puede ser actualizada para desechar porque el momento procesal oportuno para ello transcurrió de forma perentoria, sino que debe sobreseído, anterior discernimiento que se robustece con el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación a continuación transcrito:

"SOBRESEIMIENTO EN EL AMPARO. SE ACTUALIZA LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 74, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE LA MATERIA, AUN CUANDO EL JUEZ DE DISTRITO TENGA POR CIERTO EL ACTO RECLAMADO, SI EN EL RECURSO DE QUEJA interpuesto CONTRA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE GARANTÍAS O LA DE SU AMPLIACIÓN EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO ADVIERTE QUE NO LO ES EN LA FORMA EN QUE SE PLANTEÓ.

Como el estudio de las causas de sobreseimiento previstas en el artículo 74 de la Ley de Amparo es de orden público, preferente y de oficio, aun cuando el Juez de Distrito tenga por ciertos los actos atribuidos a las autoridades señaladas como responsables en la demanda de garantías y las normas que integran dicho ordenamiento fijen, como regla general, que su análisis debe realizarse hasta la sentencia que se dicte en la audiencia constitucional, hay casos en los que, por excepción, es válido que pueda hacerse con anterioridad a esa etapa, por lo que si se interpone el recurso de queja en términos de la fracción I del artículo 95 de la citada ley contra el auto que admite la demanda de garantías o su ampliación, y el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de él advierte, de manera notoria y manifiesta, que el acto reclamado no es cierto en la forma en que se planteó, se actualiza la causal de sobreseimiento contenida en la fracción IV del artículo 74 de la propia ley, por inexistencia de aquél. Lo anterior sucede en el caso de que el quejoso reclame como acto inminente del Congreso y del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, ambos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, su

destitución como Magistrado de este último órgano, debido a que acorde con el artículo 59 de la Constitución Política de dicha entidad durará en su encargo diez años improporrogables y conforme a un decreto legislativo por el que se designan Magistrados, ese lapso se encuentra próximo a cumplirse, pues es notorio que tal como se plantea, la separación en el cargo, en virtud de la terminación o conclusión de su nombramiento no puede derivar de una determinación unilateral de las indicadas responsables, sino que, evidentemente, emana de la propia disposición constitucional que así lo establece.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
SÉPTIMO CIRCUITO.

*Queja 3/2011. Alfredo Algarín Vega. 31 de marzo de 2011. Unanimidad de votos.
Ponente: Eiel E. Fitta García. Secretario: Vicente Jasso Závala.*"

Es decir, al admitirse un recurso de revisión es porque se considera que es procedente y que por ello no se desechó, pero una vez admitido aparece una causal de desechamiento, entonces lo que procede es sobreseer el asunto como lo refiere el artículo 192 fracción VI de la Ley de referencia que establece:

"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;"

Es necesario referir que la causa de improcedencia apareció en el recurso de revisión en el momento en que se admitió, respecto a este punto 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”, lo cual puede ocurrir en cualquier momento durante la tramitación del recurso de revisión.

De toral importancia resulta decir que la tramitación del recurso que nos ocupa, tiene un principio y un fin, lo cual se entiende desde que se admite hasta que se emite la resolución que en derecho procede, durante todo ese lapso de tiempo puede aparecer una causal de improcedencia la cual no puede considerarse que este fuera de la tramitación del recurso de revisión si ocurre en la admisión, porque dicho acto de autoridad es el inicio, el cual forma parte del recurso.

Por ende en el presente asunto aparece la causal de improcedencia en el momento de admitir el recurso de revisión ya que en las razones o motivos de inconformidad el hoy recurrente impugnó la veracidad de la información y amplió su solicitud, y es hasta el momento en que se resuelve en que la autoridad resolutora la puede señalar; ahora bien, el señalar o dar cuenta de la existencia de una causa de improcedencia es distinta al momento en que aquella aparece.

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 que se refiera a que el recurso de revisión en las razones o motivos de inconformidad el hoy recurrente impugnó la veracidad de la información y amplió

su solicitud; 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 de la Transparencia puede en cualquier momento advertir la existencia de la causal de improcedencia, 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 hacerlo en cualquier momento una vez que aparezca, que como se ha dicho anteriormente, en el presente caso, apareció al momento de admitirse el recurso de revisión, del cual este Órgano Garante de la Transparencia la puede advertir al momento de resolver el recurso de revisión.

Por último, debemos decir que el recurso de revisión en cuestión, en su Considerando Cuarto en el que se hace un estudio de procedencia, en específico en las páginas catorce y dieciséis, la Comisionada Ponente refiere lo siguiente:

"...sin embargo, como ha quedado acreditado en líneas que anteceden, EL SUJETO OBLIGADO atendió la solicitud requerida, a lo que EL RECURRENTE expresa como acto impugnado en primer término que "de verdad el Instituto incumple", por lo que para este Órgano Garante, queda acreditado que está dudando de la veracidad de la información proporcionada, ya que la respuesta a la solicitud de información versó en señalar que de conformidad en el artículo 142 del Reglamento de Prestaciones del Instituto de Seguridad Social del Estado de México

OPINION PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 01707/INFOEM/IP/RR/2016

y Municipios, los estados de cuenta del Sistema de Capitalización Individual son entregados una vez al año; y en segundo término señala que "si afirma lo contrario que presente el acuse de recibido en el área de recursos humanos de la Secretaría de Educación, respecto de que la Secretaría no adeuda montos por concepto de cuotas y aportaciones al SCI", situación que deriva en una contraposición entre la solicitud original y el recurso de revisión interpuesto, ya que no se advierte que la misma haya sido requerida en la solicitud primigenia, lo que deviene en petición adicional –plus petitio–, situaciones que actualizan las causales de improcedencia establecidas en el artículo 191 fracciones V y VII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; que a la letra dice:

"Artículo 191. El recurso será desechado por improcedente cuando:

(...)

V. Se impugne la veracidad de la información proporcionada;

(...)

VII. El recurrente amplíe su solicitud en el recurso de revisión, únicamente respecto de los nuevos contenidos...".

...

Por lo anteriormente expuesto, y toda vez que se actualizan las fracciones V y VII del artículo 191 de la Ley de la materia, referente a la improcedencia del recurso, este Órgano Garante determina DESECHAR el recurso de revisión interpuesto por EL RECURRENTE."

Lo cual no se comparte por la suscrita porque el recurso de revisión de mérito ya fue admitido y por ende es procedente de conformidad al acuerdo de admisión de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis anteriormente insertado, por lo que hacer el estudio de procedibilidad en la resolución es redundante, no obstante ello, de aparecer una causa de improcedencia una vez admitido (como en el presente caso sí ocurrió), lo que corresponde es sobreseer el asunto y no desecharlo, porque ese momento procesal oportuno feneció.

Cabe destacar que la suscrita votó a favor porque comparto la postura de que el presente asunto es improcedente, por el hecho de que el hoy recurrente impugnó la veracidad de la información y amplió su solicitud, lo que no es compartido es el sentido con el que se resolvió, ya que como se ha referido anteriormente, 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, lo que dicha Ley establece es la figura del sobreseimiento si aparece una causa de improcedencia (como en el presente caso que el recurrente impugnó la veracidad de la información y amplió su solicitud), una vez admitido dicho recurso.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada

(Rúbrica)



OSAM/ROA