



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

INFOEM/COM-ZMS/MEM/011/2017

Metepec, Estado de México, 30 de enero de 2017

MEMORANDUM

Asunto: Voto 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 el artículo 14 fracción XI 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 Voto Particular Concurrente emitido por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez y el Comisionado Javier Martínez Cruz en relación a la resolución del recurso de revisión 03509/INFOEM/IP/RR/2016 acumulado al recurso de revisión 03508/INFOEM/IP/RR/2016, pronunciado por el Pleno de este Instituto, presentado en la Tercera Sesión Ordinaria del día veinticinco de enero de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE

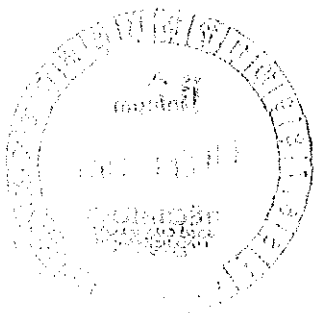
Omar Salatiel Acosta Martínez
Coordinador de Proyectos

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
Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento.- Presente.
Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado. 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 * Lado sin costo. 01 800 821 0441 www.infoem.org.mx

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





VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA COMISIONADA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ Y EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 TERCERA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTICINCO DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03509/INFOEM/IP/RR/2016 ACUMULADO AL 03508/INFOEM/IP/2016.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI 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 Zulema Martínez Sánchez y Javier Martínez Cruz emiten VOTO PARTICULAR respecto a la resolución pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, que es del tenor siguiente:

Los suscritos si bien compartimos los efectos del sentido de la resolución, sin embargo específicamente sobre el recurso de revisión 03509/INFOEM/IP/RR/2016, referente a las causales de improcedencia determinadas en el estudio del recurso de revisión, debe precisarse lo siguiente:

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

Atendiendo a que como fue referido por el Ponente en el párrafo 32 de la resolución, el acto impugnado no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 179 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así mismo en el párrafo 35 se establece que al no encuadrar en las causales previstas en el artículo referido, debe desecharse atendiendo a la fracción III del artículo 191 de la mencionada Ley.

Atento a lo anterior, compartimos en efecto que las manifestaciones realizadas por el particular dentro del recurso de revisión no se encuentran situadas dentro de las hipótesis previstas por el artículo 179¹ de la Ley de Transparencia, Acceso a la

¹ 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.

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, empero el arribo a dicha conclusión se determinó en un momento procesal posterior a la admisión, es decir, una vez admitido el recurso y después del análisis respectivo a las constancias del expediente electrónico formado, es que se determinó que dichas manifestaciones se encontraban fuera de lo previsto en el artículo en cuestión, por tanto eran improcedentes; sin embargo el momento oportuno para su desechamiento ya había fenecido.

Así, no podemos dejar de lado 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;"

...

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

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) el Comisionado Presidente del Instituto lo turnarán a alguno de los Comisionados; cómo podemos apreciar, si el recurso de revisión no se interpone, el SAIMEX o el Presidente del Pleno no cuenta con oportunidad para turnarlo, es decir, son condicionantes de un momento procesal para su turno 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, porque el plazo establecido es de carácter perentorio, y éste no acepta prórroga 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 acuerdo que deseche o admita el recurso a trámite.

Es importante establecer la abismal diferencia entre la interposición de un recurso y el acto procesal de desechar o admitir a trámite el recurso de revisión, es decir, no por el hecho de interponer un recurso de revisión por parte del recurrente, no se entiende

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

que por ese sólo hecho ya debe considerarse *de facto* como admitido, claro que no, porque pueden ocurrir elementos o circunstancias que el Comisionado debe analizar *a priori*, es decir, previo a su admisión o su desechamiento.

El artículo en cita es muy claro en ese sentido, especifica 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 distingue.

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

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

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, se robustecen con el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación a continuación transcrito:

"SOBRESEIMIENTO. ES PROCEDENTE CUANDO LA DEMANDA FUE PRESENTADA EXTEMPORANEAMENTE, 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

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

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 03509/INFOEM/IP/RR/2016, se aprecia que en fecha veinticuatro de noviembre dos mil dieciséis el recurrente interpuso su recurso de revisión y en la misma fecha éste fue turnado al Comisionado Ponente, como se aprecia en el expediente electrónico.

De lo cual claramente es observable que 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 que la admisión del recurso de revisión se realizó de forma separada a la interposición, tan es así que se dictó en otra fecha a su interposición, como lo es, el treinta de noviembre de dos mil dieciséis, apreciable en el expediente electrónico agregado al SAIMEX.

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

Es decir, en el momento procesal oportuno para decretar su desechamiento o admisión, se optó por la admisión del recurso de revisión 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 transcrito.

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,

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

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, 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

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

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 improrrogables 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: Eliel E. Fitta García. Secretario: Vicente Jasso Zavala."*

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 Transparencia referencia, que establece:

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

"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 total 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 posterior al momento de admitir el recurso de revisión; ello en atención a que los motivos de

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

inconformidad y el acto impugnado no se advierte inconformidad de la información proporcionada y no encuadra en las causales previstas de procedencia de los recursos de revisión; razón por lo cual, el recurso identificado con el número 03509/INFOEM/IP/RR/2016 resultaba improcedente, y es hasta el momento en que se resuelve, que esta autoridad resolutora puede señalar tal circunstancia; ahora bien, el establecer 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 los motivos de inconformidad no guarden relación o congruencia con la solicitud o respuesta otorgada, 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,

VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR LOS RECURSOS DE REVISIÓN
03508/INFOEM/IP/RR/2016 Y 03509/INFOEM/IP/RR/2016

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 posterior al momento de admitirse el recurso de revisión, esto es, al realizar el estudio del recurso de revisión por este Órgano Garante de la Transparencia.

Cabe destacar que los suscritos votamos a favor porque compartimos la postura de que el presente asunto es improcedente, por el hecho de que las razones o motivos de inconformidad registrados por el recurrente en el recurso de revisión, tal y como se refiere en la resolución, éstas no encuadran en las hipótesis que marcan el artículo 179 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, lo que no es compartido es el desechamiento plasmado, ya que como se ha referido anteriormente, la citada Ley no contempla el desechamiento una vez admitido el recurso, lo que la misma establece es la figura del sobreseimiento si aparece una causa de improcedencia, una vez admitido dicho recurso.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada

(Rúbrica)

OSAM/IMA

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)

100