

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE

Oficio: INFOEM/COM-JMC/137/2017

Metepec, Estado de México a 19 de junio de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto particular concurrente** emitido por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez y él mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 01023/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésima Segunda Sesión Ordinaria de fecha catorce de mayo de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANSASÚ VALDÉS PEDRAZA
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p.- Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento. Y efectos legales conducentes.

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

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

Colle de Pina Suárez sin actualmente
Carretera Toluca - Istapán No. 112.
Col. La Malhacana, C.F. 52166
Metepec, Estado de México



VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01023/INFOEM/IP/RR/2017

Metepec, México, en la sede auxiliar del INFOEM

Junio 19 de 2017

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE 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 VIGÉSIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DEL CATORCE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01023/INFOEM/IP/RR/2017.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 01023/INFOEM/IP/RR/2017 presentada por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, respecto de la cual, la Comisionada Zulema Martínez Sánchez y el Comisionado Javier Martínez Cruz, formulan **VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

Los suscritos no comparten el desechamiento como sentido de la resolución, ya que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 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, 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, seguidos en consecuencia uno del otro, primero se interpone el recurso de revisión, lo que trae una consecuencia que es que el sistema electrónico (se entiende el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense – SAIMEX-) o la Presidenta del Instituto lo turne al Comisionado ponente, como podemos apreciar si el recurso de revisión no se interpone nunca, el SAIMEX y la presidenta no cuentan con oportunidad para turnarlo al comisionado ponente, 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.

Es de destacada importancia establecer la abismal diferencia entre la interposición de un recurso y su desechamiento o admisión, esto es así ya que cuando se interpone un recurso de revisión por parte del recurrente, no se entiende que por ese sólo hecho ya debe considerarse *de facto* como admitido, 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 y específica con notorio énfasis, *"quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento;"*, determinación que debe ser emitida, como consecuencia, 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.

Ahora bien, de los autos del recurso de revisión 01023/INFOEM/IP/RR/2017, se aprecia que en fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete, el Comisionado Ponente admitió el recurso de revisión, es decir, en el momento procesal oportuno para decretar su desechamiento o admisión, éste fue admitido.

Entonces, al no desecharse el recurso en particular y por ende admitirlo, es que se considera que es procedente, que no existe una causa por la cual pueda desecharse de plano cuando ya se estimó como procedente, y a contrario *sensu*, no podemos referirnos a que sí se actualiza una causal de desechamiento sea visto como un asunto procedente; sino que 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 decretó su admisión y por ende su procedencia, lo es así ya que se actualiza 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 los supuestos de procedencia de los recursos de revisión, 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.

Es decir, al admitirse un recurso de revisión es porque se consideró 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 interpuso, 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; en el presente asunto aparece la causal de improcedencia en el momento de interponer el recurso de revisión cuando de manera clara se tenía que se trataba de que la información la poseía otro Sujeto Obligado y es hasta el momento en que se resuelve 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 el recurrente haya interpuesto el recurso atacando la negativa de la autoridad de entregar la información puesto que este supuesto no encuadra en la ley, ya que se le oriento en su momento al recurrente de que era un trámite, 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 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 la interposición del recurso de revisión, la cual este Órgano Garante de la Transparencia la puede advertir al momento de resolver el recurso de revisión.

Cabe destacar que los suscritos emitimos voto a favor porque compartimos la postura de que el presente asunto es improcedente, por el hecho de haberse interpuesto atacando la falta de respuesta de la autoridad, 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 dada la interposición atacando la falta de respuesta por parte de la autoridad, es decir, se refiere a que no es un derecho de acceso a la información sino un trámite que se debe realizar ante el Sujeto Obligado), una vez admitido dicho recurso.

Zulema Martínez Sánchez

**Comisionada
(Rúbrica)**

Javier Martínez Cruz

**Comisionado
(Rúbrica)**