

INFOEM/COM-ZMS/MEM/091/2017
Metepec, Estado de México, 10 de mayo de 2017

MEMORANDUM

Asunto: Voto Particular

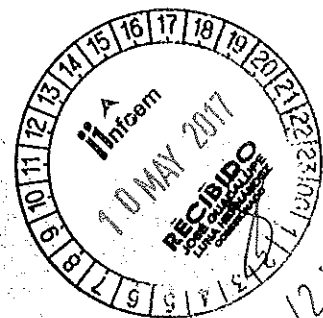
~~MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INSTITUTO DE
TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL
ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS
PRESENTE~~

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 la Comisionada Eva Abaid Yapur en relación a la resolución del recurso de revisión 0633/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciado por el Pleno de este Instituto, presentado en la Décimo Sexta Sesión Ordinaria del día cuatro de mayo de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

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

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

~~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. Comisionada. Para su conocimiento.- Presente.
Minutario



VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LAS COMISIONADAS ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ Y EVA ABaid YAPUR, 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 DÉCIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL CUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00633/INFOEM/IP/RR/2017.

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, las Comisionadas Zulema Martínez Sánchez y Eva Abaid Yapur emiten VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 00633/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

Las suscritas comparten en términos generales el sentido en que fue aprobada la resolución; sin embargo, se difiere respecto del criterio establecido en el inciso a) del resolutivo Segundo de la resolución en comento, pues se considera que se ordenó información que el particular no solicitó.

Lo anterior, es así ya que de la solicitud de información podemos advertir que la particular requiere lo siguiente:

"Hay una subdelegación municipal en Tequisistlán? Si es afirmativo, solicito la fecha y sesión de cabildo así como copia de la acta de sesión de cabildo en la que fue aprobada la subdelegación de Tequisistlán, Tezoyuca Estado de México." (Sic)

Apodóticamente, podemos advertir como materia de la solicitud la fecha y sesión de cabildo, así como la copia del acta de la sesión de cabildo en la que fue aprobada la subdelegación de Tequisistlán; por lo que ni siquiera de forma subrepticia encontraremos al suplir lo solicitado, una premisa o cognición que nos haga caer en la cuenta de que también se pide otra cuestión accesorio no contenida claramente en el texto petitorio, pues, de una interpretación jurídica basada en las reglas de la lógica a la solicitud de información (en la que se pide la copia del acta de cabildo donde conste la fecha en que se aprobó la creación de la subdelegación de referencia), no se aprecia intención o voluntad extra a la señalada, el particular es muy claro y específico.

Lo anterior, porque en el inciso a) del mencionado resolutorio, se ordenó al sujeto obligado a que haga entrega al particular de lo siguiente:

"a. Evidencia de la existencia del sello provisional bajo resguardo de la Segunda Delegada la Lic. Berenice Galicia Flores"

Información que no tiene relación con lo solicitado, por lo que se coloca el texto comparativo de la información solicitada con la que se ordena entregar:

Solicitado por el particular	Lo que se ordena entregue el sujeto obligado
.....	Evidencia de la existencia del sello provisional bajo resguardo de la Segunda Delegada la Lic. Berenice Galicia Flores.
Copia del acta de sesión de cabildo en la que fue aprobada la subdelegación de Tequisistlán, en la que también conste la fecha.	Acta de sesión de Cabildo donde obre la aprobación de la subdelegación de Tequisistlán

Como podemos observar de la simple lectura de ambos aforismos, no se haya vínculo o relación alguna, pues a pesar de que el sujeto obligado entregue la evidencia del sello, no se colma lo solicitado, toda vez que lo que comprende a la solicitud es en su caso lo establecido en el inciso b) del citado resolutivo.

Por ende, es que se considera que el inciso a) del citado resolutivo va más allá de lo requerido, pues se insiste que lo que colma el derecho accionado por el particular es la entrega del acta de cabildo y la fecha de la aprobación de la Subdelegación motivo del presente asunto, inmerso en el inciso b), en el cual puntalmente se prevé lo que el hoy recurrente solicitó.

Ahora, del estudio a la resolución en comento respecto al sello se advierte lo siguiente:

22. Siendo así que el estudio de la naturaleza jurídica de la información pública se basa en demostrar la fuente obligacional del **SUJETO OBLIGADO** para poseer, generar o administrar la información solicitada por el particular, pero en los casos que éste la asume implica que la genera, posee o administra; por consiguiente a nada práctico nos conduciría su estudio, ya que se insiste que la información pública solicitada ya fue asumida por el SUJETO OBLIGADO.

23. Lo establecido en el párrafo anterior se deduce de la información que obra en la plataforma del SAIMEX, ya que el **SUJETO OBLIGADO** en la respuesta refiere que efectivamente existe un sello provisional que fue puesto a disposición de la Segunda Delegada, razón por la que se deduce que existe registro de tal hecho.

...

28. En ese sentido el **SUJETO OBLIGADO** no cumple cabalmente con el derecho de acceso a la información del particular, motivo por el cual procedió el recurso de revisión promovido por marco antonio juarez hernandez, ya que la información que fue puesta a su disposición es incompleta, siendo que se solicitó la fecha, sesión y acta de sesión de cabildo en la que fue aprobada la subdirección de Tequisistlán, perteneciente al Ayuntamiento de Tezoyuca, y en respuesta solo se le hace mención que existe un sello provisional, existiendo una afectación continua del derecho de acceso a la información, toda vez que solo mencionan la

existencia pero no dan más detalles al respecto, lo cual deja en incertidumbre al recurrente.

...

36. Por lo mencionado anteriormente, se aprecia el Ayuntamiento está en condiciones de haber establecido una subdelegación en la delegación de Tequisistlán, Municipio de Tezoyuca, y de ser el caso para tal efecto se debió seguir lo establecido en los ordenamientos legales citados, por lo que, de haberse dado los sucesos, se debe constar en un acta de sesión de Cabildo, así mismo debe existir el nombramiento del que fue electo como subdelegado o subdelegada según el caso, o en su defecto debe constar el acuerdo de la división territorial en la que se delimitó la subdelegación, por lo que es dable ordenar tanto la evidencia de la existencia del sello provisional que refieren en la respuesta, así como también, la entrega del acta de sesión de cabildo en donde conste la aprobación de la subdelegación de la que solicita información el particular..."

Es así que el sujeto obligado sólo está conminado a entregar lo que de inicio le fue requerido, pues se le dejaría en estado de indefensión para colmar o dar cumplimiento a la solicitud de acceso a la información pública si con posterioridad se agregan nuevos puntos que de origen no se requirieron; lo anterior es así pues como se vio de forma apodíctica el hoy recurrente pide la copia del acta de cabildo donde fue aprobada la Subdelegación en la que se aprecie la fecha, mientras que en sus razones o motivos de inconformidad expuso:

"En la respuesta a mi petición numero de oficio PM/02/SHA/0074/II/2017 se menciona que se anexa una evidencia la cual no me fue enviada. Solicito que se me envíe esa evidencia-anexo." (Sic)

(Énfasis añadido)

Como podemos advertir, el hoy recurrente hace una *plus petitio*, solicitando información que de origen no pidió, ya que al referir: "...solicito que se me envíe esa evidencia-anexo...", se refiere a cuestión diversa a lo requerido, si bien el sujeto obligado remite información que no colma en nada la solicitud primigenia, también lo es que, de ese error el particular basa su inconformidad y agravios, lo que constituye una nueva reclamación de información a través de las razones o motivos de inconformidad en la que ahora quiere la evidencia o anexo del sello provisional bajo resguardo de la Segunda Delegada Municipal, que como se ha visto, no es materia de la petición de origen.

Por ello, se considera que por cuanto hace a tal inconformidad en particular, se debió declarar improcedente por ser *plus petitio*, de conformidad con el artículo 191 fracción VII de la Ley de la materia.

En efecto, se considera que es un *addendum* a la solicitud de origen, ya que no requirió en ningún lado la evidencia de la existencia del sello provisional bajo resguardo de la Segunda Delegada la Lic. Berenice Galicia Flores, aunado a que como quedó asentado en líneas precedentes, tal cuestión no fue pretendida de un origen al sujeto obligado, lo que deja en

estado de indefensión a aquel, ya que no contó con la oportunidad de dar respuesta porque desconocía dicho punto.

Una vez dicho lo anterior, el recurrente al momento de la interposición del recurso cambia su solicitud y se excede dentro de su impugnación respecto a lo requerido originalmente en la solicitud de información, siendo el caso que pretende ampliar lo solicitado de origen, lo que hace que se surta lo que en la teoría jurídica se le denomina como *plus petitio*.

En este sentido, sirve de apoyo a lo anterior por analogía, la Jurisprudencia No. 29 visible a foja 19 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Torno VI, Materia Común, Primera Parte, Tesis de la Suprema Corte de Justicia, que enseña:

"AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. DEBEN ESTAR EN RELACION DIRECTA CON LOS FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA.- Los agravios deben estar en relación directa e inmediata con los fundamentos contenidos en la sentencia que se recurre, y forzosamente deben contener, no sólo la cita de las disposiciones legales que se estimen infringidas y su concepto, sino también la concordancia entre aquellas, este y las consideraciones que fundamenten esa propia sentencia, pues de adoptar lo contrario, resultaría la introducción de nuevas cuestiones en la revisión, que no constituyen su materia, toda vez que esta se limita al estudio integral del fallo que se combate, con vista de los motivos de inconformidad que plantean los recurrentes".

Asimismo, cabe por afinidad en el presente asunto el fallo emitido por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, recaído en el amparo directo 277/88, que establece:

JUICIO DE NULIDAD LITIS EN EL. Interpretación de los artículos 215 y 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El actual Código Fiscal de la Federación no contempla literalmente la hipótesis legal regulada en el artículo 219 del Código Fiscal de 1967, en el que se estima que la resolución impugnada deberá ser apreciada en los términos en que lo fue ante la autoridad administrativa; sin embargo el artículo 237 de dicho ordenamiento en vigor establece que las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos, del acto impugnado de donde se sigue que, interpretando conjuntamente los artículos 215 y 237, del Código Fiscal vigente, la autoridad en su contestación a la demanda no podrá cambiar los fundamentos de derecho dados en la resolución y, por su parte, la actora no podrá introducir en su demanda cuestiones diversas a las planteadas originalmente ante la autoridad administrativa, pues de seguirse un criterio contrario, el juzgador tendría que analizar el acto combatido a la luz de argumentos que no fueron del conocimiento de la autoridad o, en su caso, de aquéllos que no fueron expuestos en la propia resolución, con lo cual no se examinarían todos y cada uno de los hechos y puntos controvertidos del acto impugnado, tal como establece el artículo 237 mencionado. Por último cabe señalar que dicha regla admite la excepción relativa a cuestiones y pruebas supervenientes-Visible en el S.J.F., Octava Época, Tomo VII, enero de 1991, pág. 294

Por lo anterior, se establece que el recurso de revisión presentado por el recurrente no debe variar el fondo de la controversia, de tal manera que los argumentos planteados por el recurrente en su inconformidad respecto de los puntos materia del presente análisis, resultan notoriamente improcedentes, por lo que este Órgano Garante se encuentra imposibilitado para entrar al estudio de requerimientos que no fueron formulados en tiempo y forma.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el derecho de acceso a la información tiene como objetivo primordial que cualquier persona pueda tener derecho de acceso a la información

pública sin acreditar personalidad e interés jurídico, tal y como lo señala el artículo 155 de la Ley de la materia:

"Artículo 155. Para presentar una solicitud por escrito, no se podrán exigir mayores requisitos que los siguientes:

- I. Nombre del solicitante, o en su caso, los datos generales de su representante;*
- II. Domicilio o en su caso correo electrónico para recibir notificaciones; III. La descripción de la información solicitada;*
- IV. Cualquier otro dato que facilite la búsqueda y eventual localización de la información; y*
- V. La modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos.*

Queda prohibido para los sujetos obligados recabar datos que den lugar a indagatorias sobre las motivaciones de la solicitud de información y su uso posterior.

Las solicitudes anónimas, con nombre incompleto o seudónimo serán procedentes para su trámite por parte del sujeto obligado ante quien se presente. No podrá requerirse información adicional con motivo del nombre proporcionado por el solicitante.

La información de las fracciones I y IV será proporcionada por el solicitante de manera opcional y, en ningún caso, podrá ser un requisito indispensable para la procedencia de la solicitud."

Ahora bien, derivado de la presentación de una solicitud de información, se genera el derecho de impugnar la respuesta por actualizarse alguno de los supuestos contenidos en el artículo 179 de la Ley de la materia, que 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:

- 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."

Pero la propia Ley de Transparencia establece cuáles son los requisitos que debe contener el escrito de recurso de revisión en el diverso 180 que establece:

Artículo 180. El recurso de revisión contendrá:

- I. El sujeto obligado ante la cual se presentó la solicitud;*
- II. El nombre del solicitante que recurre o de su representante y, en su caso, del tercero interesado, así como la dirección o medio que señale para recibir notificaciones;*

- III. El número de folio de respuesta de la solicitud de acceso;
 - IV. La fecha en que fue notificada la respuesta al solicitante o tuvo conocimiento del acto reclamado, o de presentación de la solicitud, en caso de falta de respuesta;
 - V. El acto que se recurre;
 - VI. Las razones o motivos de inconformidad;
 - VII. La copia de la respuesta que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, en el caso de respuesta de la solicitud; y
 - VIII. Firma del recurrente o en su caso huella digital para el caso de que se presente por escrito, requisitos sin los cuales no se dará trámite al recurso.
- Adicionalmente, se podrán anexar las pruebas y demás elementos que considere procedentes someter a juicio del Instituto.
- En ningún caso será necesario que el particular ratifique el recurso de revisión interpuesto.
- En caso de que el recurso se interponga de manera electrónica no será indispensable que contengan los requisitos establecidos en las fracciones II, IV, VII y VIII."

En efecto, el derecho a interponer el recurso de revisión surge una vez que presentada la solicitud, se presume se actualiza alguna de las hipótesis previstas en el ordinal 179 de la Ley, lo que indica que es un derecho exclusivo del solicitante; no obstante, para el caso que nos ocupa se advierte que las razones o motivos de inconformidad en lo que hace a los puntos de estudio no es coincidente con la solicitud de derecho de acceso a la información pública, pues el recurrente pretende que se le entregue adicionalmente la evidencia anexa al oficio PM/02/SHA/0074/II/2017, que se refiere a la existencia del sello provisional bajo resguardo de la Segunda Delegada la Lic. Berenice Galicia Flores, cuando de origen no lo solicitó; luego entonces, uno de los requisitos que prevé la Ley para la interposición del recurso de revisión es el hecho de que el solicitante señale el acto impugnado y las razones o motivos de la inconformidad ya sea porque la considere incompleta, o que se haya clasificado o se refiera que no existe o porque se les niegue, etc., lo que se debe analizar en

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES
RECURSO DE REVISIÓN 00633/INFOEM/IP/RR/2017

razón de la solicitud de origen, por lo tanto no se puede entrar al estudio de lo antes señalado.

Finalmente, del análisis realizado anteriormente se advierte que el recurrente pretende variar vía *plus petitio* su solicitud de origen, al adicionar nuevos requerimientos de información, ya que independientemente de que el sujeto obligado hubiese entregado dicha información incorrecta o incompleta, no existió pedimento específico al respecto, por lo que de aceptarlo como válido se estaría obligando al sujeto obligado a entregar información no requerida en un inicio.

En ese sentido, las que suscribimos emitimos el presente voto particular concurrente, pues se considera que no se debió ordenar al sujeto obligado la entrega del *addendum* hecho por el particular, es decir, de la información contenida en el inciso a) del resolutivo segundo de la resolución de mérito.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada

Rúbrica

Eva Abaid Yapur

Comisionada

Rúbrica

OSAM/ROA