

Metepec, México, en la sede del INFOEM

Julio 31 de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA 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 VIGÉSIMO SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01100/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 01100/INFOEM/IP/RR/2017 presentada por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, respecto de la cual, el suscrito, formula **VOTO PARTICULAR**, 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.

El suscrito no comparte 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 Presidencia del Instituto lo turne al Comisionado ponente, como podemos apreciar si el recurso de revisión no se interpone nunca, el SAIMEX y la presidencia 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 importante 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 especifica 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 01100/INFOEM/IP/RR/2017, se aprecia que en fecha doce de julio de dos mil diecisiete, la Comisionada 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, 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 surgió 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 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 el recurrente haya interpuesto el recurso atacando la veracidad de la información, y bien se dijo este Órgano Garante no está facultado para pronunciarse sobre ello, 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 el suscrito emití voto a favor porque compartí la postura de que el presente asunto es improcedente, por el hecho de haberse interpuesto un recurso con

relación a la posesión de información por parte de otro Sujeto Obligado y al cual ya se había remitido dejando sin materia el recurso en cuestión, lo que no es compartido es el sentido con el que se concluyó; 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, una vez admitido dicho recurso.

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)