

VOTO PARTICULAR

Oficio: INFOEM/COM-JMC/248/2019

Metepec, Estado de México a 29 de abril de 2019

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ

SECRETARIO TÉCNICO 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** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracciones X y 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 los recursos de revisión 00658/INFOEM/IP/RR/2019 aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décima Quinta Sesión Ordinaria de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

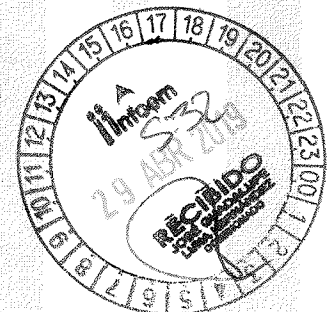
Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

COORDINADORA DE PROYECTOS


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Lina Hernández.



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 DÉCIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTICUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE, EN LO RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN 00658/INFOEM/IP/RR/2019.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, aprobó por unanimidad sobreseer el recurso de revisión, materia de la solicitud con número de folio 00221/SECOGEM/IP/2019, en la que el particular solicitó la expresión documental de las sanciones impuestas al Servidor Público Ulises Arturo Espinosa Estrada desde que ha desempeñado algún empleo, cargo o comisión, hasta la fecha, incluyendo amonestaciones.

En respuesta el Sujeto Obligado indico que en términos de los artículos 12, 59 y 92 fracción XXII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios atento a lo previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios, no posible atender la solicitud en los términos requeridos, no obstante, que si deseaba conocer el listado de Servidores Públicos con sanciones administrativas definitivas, por faltas

administrativas graves, podría consultar en la página electrónica:
www.secogem.gob.mx/sir/ConsultaSancionados.asp.

Posteriormente el particular, interpuso el medio de defensa materia del presente, señalando como acto impugnado la respuesta y como motivos de inconformidad señala que la Ley de Transparencia ha permitido conocer archivos históricos como el caso Colosio u otros, luego entonces es menester que entregue los registros y/o expresión documental que aduce poseer en un sistema para ese fin, no aplicando la hipótesis de retroactividad.

En un hecho posterior, en el plazo de siete días hábiles previsto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios para la manifestar lo que a su derecho de las partes conviniera, la Secretaría de la Contraloría rindió su informe justificado en fechas veinticinco de febrero y once de marzo de la presente anualidad, en los que esencialmente manifestó:

- En términos de los artículos 63 y 64 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios con vigencia al 18 de julio de 2017, las resoluciones que imponen sanciones se inscriben en el SIR particularmente las de inhabilitación.
- El Artículo 53 de la Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios dispone que las sanciones impuestas por faltas administrativas graves serán del conocimiento público cuando contengan inhabilitaciones,

mientras que las no graves solo quedaran registradas para efectos de eventual reincidencia, pero no serán públicas.

- En términos del artículo 92 fracción XXII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios la Secretaría de la Contraloría público en el Ipomex, el listado de servidores públicos sancionados por hechos que tuvieron verificativo a partir del 5 de mayo de 2016 las sanciones definitivas derivadas de inhabilitación que puede ser consultado en la liga electrónica <https://www.ipomex.org.mx/ipo/lgt/indice/secogem/sanciones.web>, por lo que se realizó una depuración y se aplicó retroactivamente en beneficio de los servidores públicos la Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios vigente, dejando únicamente de aquellos servidores públicos sancionados por inhabilitación y que no estén sujetos a procedimiento administrativo o a juicios de amparo, de los cuales no se encuentra registro de Ulises Arturo Espinosa.

Consideraciones que la Ponencia que resuelve, determinan que clarifican y solventan la deficiencia de la respuesta que emitió en un primer momento y por tanto, satisface el requerimiento inicial dejando sin efecto los motivos de inconformidad. Bajo esas consideraciones, determinar sobreseer el recurso de revisión.

Sentido de la resolución que comparto, no obstante estimo necesario precisar algunas consideraciones procedimentales, toda vez que como fue dicho en el párrafo que precede, las partes, y de manera específica los sujetos obligados cuentan con un plazo de siete días para rendir su informe justificado, mismo que de conformidad con el artículo 185 fracción III de la Ley de la Materia, deberá ser hecho del conocimiento del recurrente cuando se modifique la respuesta, para que en el plazo de tres días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga.

En este contexto, considero que se coloca al recurrente en estado de indefensión, al encontrarse imposibilitado para combatir las argumentaciones contenidas en el informe justificado, esto es así, resultado de no haberse hecho del conocimiento del particular el documento que determinó sobreseer el recurso de revisión.

Actuación que trae implícita en sí misma un acto de inconstitucionalidad, al no permitir que el particular se pudiera pronunciar sobre la información novedosa, toda vez que si nos remitimos al contenido del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos encontramos ante un precepto jurídico que tutela los derechos fundamentales de los gobernados, al establecer lo que reza así:

“Artículo 14. ... A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

*establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento
y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...”*

De la transcripción anterior puede advertirse que el texto del artículo 14 Constitucional es muy amplio, sin embargo, establece un eje principal que es la protección a los derechos de los individuos, cualesquiera que sean éstos; por consiguiente las formalidades esenciales del procedimiento son las de conducir el propio procedimiento con las condiciones legales que debe guiar todo proceso legal, ello para otorgar al posible afectado una razonable oportunidad de defensa; para dar cabal cumplimiento a la garantías de seguridad y certeza jurídica. Concebido el principio de seguridad jurídica, como la garantía que se otorga a todo individuo, de que la norma será cumplida; mientras que la certeza jurídica, como el principio que precave al ciudadano de actuaciones arbitrarias frente al derecho en cuestión.

Cuestiones que hacen posible establecer que en el caso, la norma no se cumplió a favor del particular, en virtud de que se pasó por alto lo prescrito en la Ley de la Materia, al omitir la Ponencia que resuelve, hacer del conocimiento del particular, los plasmado en el informe justificado para que este a su vez pudiera manifestar lo que a su derecho conviniera, garantizando así el principio de seguridad jurídica al que todos los gobernados tienen derecho.

Por lo tanto, dicha garantía no se debe entender como una simple comunicación a la parte afectada para que tenga conocimiento de un acto que lo puede perjudicar, sino que es necesario darle a conocer el acto de forma completa, clara y abierta, esto es,

dar la oportunidad de controvertir las actuaciones que de forma tajante dejen sin materia el medio de impugnación, asimismo, en saber a qué atenerse, con tal grado de certidumbre que no quede en estado de indefensión.

En ese contexto, cabe recordar que el proceso está constituido: por la existencia y subsistencia de un litigio entre partes, que en la definición de Carnelutti *"...es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro, toda vez que esta oposición de intereses es lo que constituye la materia del proceso..."*

De manera, que si bien, en el asunto que es materia de la resolución que trajo consigo la emisión del presente voto particular, se puede advertir que el sujeto obligado modificó la respuesta, y con ello cesaron, desaparecieron o se extinguieron las causas que dieron origen al recurso de revisión ante el surgimiento de una cuestión que deja sin materia el medio ejercido por el recurrente, también lo es que existe un derecho superior, legalmente reconocido tanto en nuestra Carta Magna como en la propia de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que faculta a los particulares para acceder a la información en posesión de los sujetos obligados que en el ejercicio de sus funciones y/o atribuciones generen, administren o posean; y que en la afectación de tal derecho, otorga la garantía secundaria del recurso de revisión, para reparar cualquier posible afectación, que procede en contra de cualquiera de las causas enmarcadas en el artículo 179 de la Ley en comento.

Recurso de revisión que debe ser resuelto conforme a lo siguiente:

“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;

II. Admitido el recurso de revisión, la o el Comisionado ponente deberá integrar un expediente y ponerlo a disposición de las partes, para que, en un plazo máximo de siete días hábiles, manifiesten lo que a su derecho convenga;

III. Recibido el informe justificado, cuando se modifique la respuesta, este se pondrá a disposición del recurrente para que en un plazo de tres días hábiles, manifieste lo que a su derecho convenga;

IV. Dentro del plazo mencionado en la fracción II, las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas o alegatos excepto la confesional por parte de los sujetos obligados y aquéllas que sean contrarias a derecho;

V. La o el Comisionado ponente podrá determinar la celebración de audiencias con las partes durante la sustanciación del recurso de revisión;

VI. Concluido el plazo señalado en la fracción II del presente artículo, la o el Comisionado ponente procederá a decretar el cierre de instrucción;

VII. El Instituto no estará obligado a atender la información remitida por el sujeto obligado una vez decretado el cierre de instrucción; y

VIII. Decretado el cierre de instrucción, el expediente pasará a resolución, en un plazo que no podrá exceder de veinte días hábiles.”

Bajo este contexto, la figura de la notificación, es un acto revestido de formalidades, que tienen por objeto, principalmente, el seguimiento obligatorio de un protocolo que

el legislador ha considerado suficiente para presumir con alta probabilidad, que el destinatario ha tenido conocimiento completo del acto a notificar.

En las relatadas circunstancias, la causa que me aparta de contenido a plenitud de la resolución que se dictó, es en torno a una posible vulneración del derecho del particular, al no haberse hecho de su conocimiento la información enviada mediante el informe justificado que modifica la respuesta de origen toda vez que en su contenido no se encuentran los elementos mínimos para que el gobernado pueda hacer valer sus derechos, lo que implica que se deje abierta la posibilidad de que las autoridades incurran en arbitrariedades.

En este sentido, se debió garantizar sus derechos del particular para conocer y manifestar su defensa respecto de los alcances que dejaron sin materia el Recurso de Revisión, pues como autoridad, el ordenar "dar vista" de los nuevos elementos aportados, era suficiente para estimar que podía ejercer sus derechos y así están en oportunidad se ser escuchado.

Máxime, que este Instituto de Transparencia, es el Órgano público estatal constitucionalmente autónomo, especializado, independiente, imparcial y colegiado, responsable de garantizar tanto el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados; lo cual, lo faculta para establecer la determinaciones necesarias tendientes a satisfacer el Derecho de Acceso a la Información de los gobernados en observancia de los principios de

publicidad, certeza, eficacia, legalidad, objetividad, profesionalismo, simplicidad, rapidez y transparencia ya mencionados; como así se lo permite la fracción II del artículo 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, prevé que son objetivos de la misma proveer lo necesario para garantizar a toda persona el derecho de acceso a la información pública, a través de procedimientos sencillos, expeditos, oportunos y gratuitos.

En conclusión, no resulta compatible que no se haya puesto al alcance del particular el informe justificado, al ser el medio que permitió sobreseer el recurso de revisión, ante la falta de tutela efectiva al procedimiento enmarcado para la resolución del medio de impugnación; puesto que no se encuentra justificado que la Ponencia que resuelve haya negado el acceso al mismo en el plazo establecido para ello, y que por otro lado, sea el documento que actualiza lo previsto en la fracción III del artículo 192 de la Ley de la Materia, toda vez que en ningún se le permitió al particular que manifestara su conformidad con la documentación enviada o su descontento con la misma. Sirve de sustento lo establecido en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiente:

“PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. RIGEN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. El derecho al debido proceso reconocido a favor de los gobernados en el artículo 14 constitucional lleva implícita la necesidad de que en todo procedimiento, como el del juicio de amparo, rijan diversos principios establecidos en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos, como son, entre otros, los de contradicción, legalidad, oportunidad, igualdad de armas, probidad, lealtad y buena fe,

libre apreciación de la prueba, economía procesal e inmutabilidad de las resoluciones judiciales. De los anteriores principios destacan el de contradicción y el de igualdad de armas, reconocidos, respectivamente, en los artículos 14, numerales 1 y 3, inciso e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, numerales 1 y 2, inciso e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo contenido está encaminado a garantizar que las partes contendientes en un juicio tengan los mismos derechos de ser escuchadas, de ofrecer pruebas, alegar y recurrir las resoluciones que no les resulten favorables. El primero de esos principios tiene aplicación en la materia probatoria y su principal objetivo es permitir la refutación, ya que por medio de aquél se posibilita debatir sobre la prueba de la parte contraria, de manera que constituye un examen de veracidad al que son sometidos los medios de convicción, porque a través de este principio se establece que tiene razón o una parte u otra, pero no las dos en el mismo tiempo y en el mismo proceso. El segundo tiene una connotación más amplia, pues exige el reconocimiento a la igualdad, particularmente, cuando en el proceso existe una situación disímil entre las partes, ya sea por su condición económica, social o por el carácter de autoridad con que se actúa, que se refleja en una desigual posibilidad de defensa, siendo evidente su presencia en el derecho administrativo en el que se suele conferir privilegios al Estado en su relación con los administrados. Ahora bien, el resultado de la interpretación sistemática de los artículos 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154 y 155 de la Ley de Amparo permite arribar a la conclusión de que en tales preceptos legales se encuentran albergados los principios en comento y éstos rigen el procedimiento en el juicio de amparo, porque esas disposiciones exigen a las autoridades responsables rendir su informe justificado con una anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional, y determinan que en tal informe se expresen las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y se acompañe, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyarlo; obligan a que el informe sea tomado en consideración, aun cuando se rinda fuera del plazo señalado, siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen; regulan que las pruebas y alegatos deben ofrecerse, rendirse y formularse en la audiencia y tratándose de la testimonial o la pericial, las partes pueden formular repreguntas; obligan al Juez de Distrito a requerir a las autoridades la expedición de las copias que no hayan sido oportunamente expedidas; e indican que si alguna de las partes objeta de falso un documento, se debe suspender la audiencia constitucional, a efecto de que se presenten las pruebas y contrapruebas relativas a su autenticidad.”

Ante la premisa de que dicha actuación refleja una desigualdad entre las partes, en virtud de que el sujeto obligado conoce la informe justificado y todas las actuaciones que obran agregadas en el expediente electrónico, mientras que al particular se le notificara una resolución en la que se determinó sobreseer el asunto materia de la *litis*, ante la modificación a la respuesta. Lo que imposibilita que el particular pueda refutar los argumentos novedosos, lo que se traduce en una situación disímil entre las partes y refleja una falta de defensa en iguales condiciones, toda vez que el particular no tuvo oportunidad conocerlo y de presentar pruebas que lo desvirtúen.

Por las consideraciones expuestas, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, emito VOTO PARTICULAR al considerar que debió hacerse del conocimiento del particular el informe justificado en la etapa procedimental.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

