

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 01788/INFOEM/IP/RR/2020, PROMOVIDO EN CONTRA DE LA AYUNTAMIENTO DE TEMASCALCINGO.

En términos de lo dispuesto por el artículo 189, párrafo primero, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 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; 45, 48, fracción I, de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, emito el presente **Voto Particular** por no compartir en su totalidad las consideraciones que sustentan la Resolución del Recurso de Revisión **01788/INFOEM/IP/RR/2020**.

Como se desprende de la Resolución en comento, el Solicitante requirió el Programa Anual de Adquisiciones, del ejercicio fiscal dos mil diecinueve; en respuesta, el Sujeto Obligado señaló que la respuesta se localizaba en la página oficial del Ayuntamiento de Temascalcingo; ante tal circunstancia, el Particular se inconformó por la falta de entrega de la información.

Posteriormente en Informe Justificado el Sujeto Obligado proporcionó información adicional, al señalar el procedimiento para acceder a la información, el cual es el siguiente:

- Entrar a la página del Ayuntamiento “<https://Temascalcingo.gob.mx/index.php>”;
- Ir al apartado de Transparencia, y

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

- Escoger la pestaña de contabilidad gubernamental.

Al respecto, si bien estoy de acuerdo, con **REVOCAR** la respuesta del Ente Recurrido, toda vez que la liga electrónica proporcionada no contenía la información solicitada, también lo es que **la Ponencia Resolutora, omitió poner a la vista del Recurrente, el Informe Justificado emitido por el Sujeto Obligado, mediante el cual la Tesorería Municipal dio información novedosa y que no fue del conocimiento del Recurrente.**

En ese sentido, toda vez que, mediante dicho Informe, el Ente Recurrido realizó diversas manifestaciones sobre la localización de la información en su página oficial, por lo que, era necesario ponerlo a disposición del Particular, con el fin de darle oportunidad a que brindara las manifestaciones que considerara pertinentes, e inclusive proporcionara pruebas; situación que toma sustento, en la fracción V, del artículo 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que establece que **cuando un Informe Justificado modifique la respuesta**, se le tendrá que poner a disposición del Recurrente, para que, en un plazo de tres días hábiles, manifieste lo que, a su derecho convenga, **destaca el hecho de que la Ley no restringe el derecho de acceder a los informes justificados, sólo en los casos en que este deje sin materia el recurso de revisión de que se trate.**

Sobre lo anterior, considero que la entrega del Informe Justificado, cuando contiene elementos adicionales que explican su actuar al momento de proporcionar la respuesta, es una modificación de la misma, pues a través de este, el Sujeto Obligado realiza diversas manifestaciones, incluso cuando proporciona documentos, no entregados en contestación, que robustecen, cambian o ratifican la respuesta primigenia, al tratarse de información que

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

no es del conocimiento del Recurrente; por lo que, la única manera de no poner a la vista el Informe Justificado, es que este contenga información clasificada como confidencial o reservada, en términos de alguna de las causales establecidos en los artículos 140 y 143 de la Ley referida.

En ese orden de ideas, la Ponencia al no poner a la vista el Informe Justificado que, en el presente caso, no tiene información clasificada, negó la oportunidad al ahora Recurrente, de pronunciarse sobre la información novedosa presentada por el Ente Recurrido, lo cual iría en contra del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece lo siguiente:

“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.”

Como se logra observar, el texto constitucional, establece un eje principal que es la protección a los derechos de los individuos; por lo que, las autoridades deben seguir las formalidades esenciales del proceso; situación que se robustece con la Tesis Aislada número 1a. CCLXXVI/2013 (10a.), (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, Décima Época, Pag. 986), que establece lo siguiente:

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PREVÉ DOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENCIADOS. La Primera Sala de la Suprema

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. LXXV/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013, página 881, de rubro: DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.; estableció que el citado precepto constitucional contiene el derecho humano al debido proceso, integrado por un núcleo duro de formalidades esenciales del procedimiento, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva. Sin embargo, entendido como derecho esencialmente destinado a otorgar un derecho de defensa, es posible identificar en los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, dos ámbitos de aplicación diferenciados. Desde una primera perspectiva, dicho derecho se ocupa del ciudadano, que es sometido a un proceso jurisdiccional al ser destinatario del ejercicio de una acción que, de resultar procedente y fundada, llevaría a la autoridad judicial a emitir un acto privativo en su contra, en cuyo caso la autoridad debe verificar que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, a fin de otorgar al sujeto pasivo de la relación procesal la posibilidad de una defensa efectiva, por lo cual se debe garantizar que se le notifique del inicio del procedimiento y de sus consecuencias; se le dé el derecho de alegar y ofrecer pruebas, y se le asegure la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Sin embargo, el debido proceso también puede entenderse desde la perspectiva de quien insta la función jurisdiccional del Estado para lograr reivindicar un derecho y no tanto defenderse del mismo, en cuyo caso se ubica en una posición, al interior de un juicio, de cuya suerte depende el ejercicio de un derecho, el cual en caso de no dirimirse adecuadamente podría tornar nugatorio su derecho. Así, bajo esta segunda perspectiva, se entiende que dicho derecho humano permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, esto es, exige un procedimiento que otorgue a las partes igual oportunidad de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones.

Conforme a lo anterior, se considera que el debido proceso, es la conducción del propio procedimiento con las condiciones legales que debe guiar todo proceso; con el fin, de otorgar

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

al posible afectado una oportunidad de defensa, para dar cabal cumplimiento al principio de certeza, que es aquel mediante el cual se otorga seguridad y certidumbre jurídica, a los particulares, además permite conocer que las actuaciones son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos, sean verificables; situación que encuentra sustento con lo señalado en la Tesis 1a./J. 103/2017 (10a.), (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I, Décima Época, Pag. 151) como se muestra a continuación:

*“DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN. De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente. Ahora bien, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: ‘GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES’, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; **(ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y,** (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las*

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

resoluciones emitidas. Ahora, los derechos mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante Jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.

En ese contexto, considero que no poner a la vista el Informe Justificado presentado por el Sujeto Obligado, no permitió que el ahora Recurrente, manifestará lo que a su derecho conviniera y, por lo tanto, tampoco se garantizó el principio de certeza que tienen todos los gobernados, pues no se le dio la oportunidad de controvertir las actuaciones que emitió el Sujeto Obligado, y, por otra parte, forman parte del expediente respectivo.

Aunado al hecho anterior, es menester tomar en cuenta, que el artículo 185, fracción II, de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece que, admitido el Recurso de Revisión, se deberá integrar un expediente, y ponerlo a disposición de las Partes;** con lo cual, se robustece la importancia de hacer del conocimiento a los particulares los Informes Justificados de los sujetos obligados, pues dichos entes, tienen acceso a todas las actuaciones que se realizan, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), inclusive a las manifestaciones realizadas por los Particulares a los medios de impugnación, situación que no acontece con los Solicitantes, pues estos no tiene acceso al Informe Justificado, a menos que se le de vista de este por parte de la Ponencia Resolutora.

En ese sentido, al no darse a conocer el Informe Justificado emitido por el Ente Recurrido, se violenta el Principio de Imparcialidad, establecido en el artículo 9º, fracción IV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, al colocar en desigualdad, al Particular, pues este no tuvo conocimiento del expediente motivo

Voto Particular

Recurso de Revisión: 01788/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Temascalcingo

Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

del Medio de Impugnación de manera completa, adicional a que, en aquellos casos en donde dentro del Informe Justificado se proporciona parte de la información solicitada, pues se retarda aún más el acceso a la información para el Recurrente, hasta que el Sujeto Obligado cumple la resolución y se ordena nuevamente la entrega del contenido del Informe Justificado, cuando esto pudo ser de acceso, en beneficio del Recurrente, con anterioridad.

Además, es de señalarse que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se centra en la potestad de los particulares para conocer el contenido de los documentos que obren en los archivos de los sujetos obligados, ya sea porque los generen en el ejercicio de sus atribuciones, los administren o simplemente los posean, lo cual, no acontece en el presente caso, pues como se precisó no se le hizo del conocimiento al Recurrente, de los alegatos presentados por el Ente Recurrido.

Atento a lo anterior, considero que se debió poner a la vista del Particular el Informe Justificado remitido por parte del Sujeto Obligado, con el fin de darle oportunidad a que realizará las manifestaciones que derecho conviniera y, con ello garantizar el acceso al contenido completo del expediente formado, en el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX).

Así, con base en los razonamientos expuestos, **se emite el presente Voto Particular.**

(Rúbrica)

Luis Gustavo Parra Noriega

Comisionado