

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA 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 VIGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DE NUEVE DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01593/INFOEM/IP/RR/2021 y 02172/INFOEM/IP/RR/2021 ACUMULADOS

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, la que suscribe **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **01593/INFOEM/IP/RR/2021 y acumulados**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte el sentido de la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **Poder Legislativo**, en lo subsecuente **EL SUJETO OBLIGADO**, información sobre expedientes remitidos por la Auditoría

Especial de Desempeño a la Contraloría del Poder Legislativo en los años 2018, 2019, 2020 y 2021 que se relacionan con servidores públicos que no cumplen con el perfil y requisitos.

Es de señalar que, **EL SUJETO OBLIGADO** a manera de respuesta mediante archivos electrónicos, informó al particular lo siguiente:

00141/PLEGISA/IP/2021

- **solicitud 141.pdf:** Documento suscrito por el Servidor Público Habilitado de la Dirección de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría del Poder Legislativo mediante el cual refiere que, del periodo señalado por el recurrente, no se radicó ningún expediente con información que haya sido remitida por la Auditoría Especial de Desempeño, en consecuencia, no obra información al respecto.
- **141 RESPUESTA CONTRALORÍA.pdf:** Oficio remitido por el Titular de la Unidad de Transparencia, mediante el cual refiere que, en caso de que, la respuesta le cause algún agravio puede interponer el recurso de revisión.

00140/PLEGISA/IP/2021

140 RESPUESTA CONTRALORÍA: Oficio UIPL/0426/2021 suscrito por el Titular de la Unidad de Transparencia, mediante el cual se le hace de conocimiento al

Recurrente que, tiene derecho a interponer el recurso de revisión en contra de la respuesta del servidor público habilitado dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

Solicitud 140: Oficio CPL/AIP/061/2021 suscrito por el Servidor Público Habilitado de la Dirección de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría del Poder Legislativo, en el que informó que, en el periodo de 2018 y 2019, se han radicado 68 expedientes con las características descritas en la solicitud, de los cuales se inició procedimiento administrativo disciplinario a 2 ayuntamientos, siendo Santo Tomás y Zinacantepec, ambos se encuentran en trámite, en el Departamento de substanciación de este Órgano Interno de Control.

Asimismo, el particular fue omiso en presentar las pruebas o alegatos que a su derecho convinieran, por su parte **EL SUJETO OBLIGADO**, remitió informe justificado, manifestando lo siguiente:

01593/INFOEM/IP/RR/2021

- **01593 Informe justificado.pdf:** Documento suscrito por el Titular de la Unidad de Transparencia mediante el cual refiere que, del periodo señalado, el órgano Superior de Fiscalización del Estado de México no remitió a dicha dependencia expedientes en contra de servidores públicos que ocupan cargos públicos de elección popular por no cumplir los requisitos mínimos de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, asimismo refiere que del periodo 2020 al 2021 se recibió por parte de la Auditoría Especial de Desempeño un total de **1426 documentos** respecto de auditorías practicadas a los Ayuntamientos.

- **INFORME CONTRALORIA:** Documento mediante el cual refiere que, como tal, no se han recibido expedientes, se aclara que se recibieron 1426 documentos entre los que se contabilizan oficios y dictámenes de verificación de requisitos. Además, señaló que existen 2 expedientes del año 2018 que se encuentran en trámite por la Autoridad Substanciadora.

Bajo ese tenor, la Ponencia Resolutoria determinó **REVOCAR** la respuesta emitida a la solicitud **00141/PLEGISA/IP/2021** y **ORDENA** al **SUJETO OBLIGADO** entregar, vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (**SAIMEX**), de ser el caso en versión pública, los documentos en donde conste lo siguiente:

1. **De los documentos remitidos por el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México (OSFEM) a la Contraloría del Poder Legislativo en los años 2020 y 2021 que se relacionan con servidores públicos que no cumplen con el perfil y requisitos de la Ley Orgánica Municipal, Ley General de Protección Civil, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y Código Financiero del Estado de México y Municipios:**
 - a. **Número de expedientes integrados;**
 - b. **Sanciones que se han impuesto;**
 - c. **Tipo de sanción; y,**
 - d. **Monto de sanción.**

Para efectos de lo anterior se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen.

En ese contexto, la que suscribe, si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución en comento, considero que lo procedente hubiera sido el **SOBRESEIMIENTO** del recurso de revisión, de acuerdo con lo siguiente:

En primer término, es necesario precisar que de conformidad con el artículo 186 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, las Resoluciones emitidas por este Órgano Garante podrán:

- I. **Desechar o sobreseer el recurso;**
- II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado;
- III. **Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y**
- IV. **Ordenar la entrega de la información.**

En el caso particular de la fracción III y IV, en relación a dicho sentido se procede a **revocar** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** en el recurso de revisión, y ordenarle la entrega del número de expedientes integrados, las sanciones impuestas, tipo y monto de las mismas.

Al respecto se debe señalar que **EL SUJETO OBLIGADO** en respuesta informó al **RECURRENTE**, que de la temporalidad solicitada por éste, no había información, aunado a que en el informe justificado manifestó que, tal como se indicó a través de la respuesta no se han recibido expedientes integrados como tal, aclarando que fueron recibidos 1426 documentos en los que se incluyen oficios y dictámenes de verificación de requisitos. Aunado a ello, refirió que los oficios y dictámenes de verificación de requisitos se agregaron a los expedientes que se instrumentan y tramitan desde el año 2018, los cuales se identifican con números ES/I/048/2020 y ES/I/086/2020 sin que a la fecha se hayan impuesto sanciones, puesto que se encuentran en trámite ante la autoridad sustanciadora.

En este sentido, la que suscribe que considera que la Ponencia que resolvió, debió atender a lo señalado en Informe Justificado por parte del **SUJETO OBLIGADO**, toda vez que al referir que se encuentran los expedientes en tramitación ante la autoridad sustanciadora, sin que se haya impuesto sanción alguna, lo que se ordena se trata de hechos negativos que a la fecha no existen, dejando por tanto, el recurso de revisión sin materia.

Teniendo así, que se actualiza una de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 192 de la Ley de Transparencia vigente en la Entidad que dispone lo siguiente:

“Artículo 192. El recurso será sobreseído, en todo o en parte, cuando una vez admitido, se actualicen alguno de los siguientes supuestos:

I. El recurrente se desista expresamente del recurso;

- II. El recurrente fallezca o, tratándose de personas jurídicas colectivas, se disuelva;
- III. *El sujeto obligado responsable del acto lo modifique o revoque de tal manera que el recurso de revisión quede sin materia;*
- IV. Admitido el recurso de revisión, aparezca alguna causal de improcedencia en los términos de la presente Ley; y
- V. Cuando por cualquier motivo quede sin materia el recurso."

Luego, conforme a la transcripción que antecede conviene desglosar los elementos de la disposición enunciada:

- 1.- El sujeto obligado responsable;
- 2.- Acto;
- 3.- Que se modifique o revoque; y
- 4.- De tal manera que el medio de impugnación quede sin efecto o materia.

El primer elemento normativo se actualiza ya que **EL SUJETO OBLIGADO** responsable, es el Poder Legislativo.

El segundo elemento normativo es la existencia de un acto, en el caso en concreto que nos ocupa se actualiza con la existencia de la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, la cual precisamente es la que se impugna.

Cabe destacar que la respuesta que emitió **EL SUJETO OBLIGADO**, el precepto normativo en estudio, lo consagra como "acto", esto es así, ya que las respuestas que emiten los Sujetos Obligados son consideradas, (en el contexto que la propia Ley establece), como "actos", sin los cuales no existiría certeza de la existencia o inexistencia de información pública, porque precisamente la evidencia notoria y específica del actuar del **SUJETO OBLIGADO** se observa a través de sus actos que necesariamente ejecuta y con las que ejerce sus atribuciones legalmente conferidas.

La naturaleza jurídica de los actos que emiten los Sujetos Obligados están delimitados por la misma Ley antes aludida, ya que el hecho de emitir actos no previstos en el marco normativo que en transparencia rige su actuar, serían ilegales de estricto derecho, por lo que los “actos” a que se refiere esta fracción están contenidos en la Ley en cita, en específico, en el artículo 53 que a la letra dice:

“Artículo 53. Las Unidades de Transparencia tendrán las siguientes funciones:

- I. Recabar, difundir y actualizar la información relativa a las obligaciones de transparencia comunes y específicas a la que se refiere la Ley General, esta Ley, la que determine el Instituto y las demás disposiciones de la materia, así como propiciar que las áreas la actualicen periódicamente conforme a la normatividad aplicable;*
- II. Recibir, tramitar y dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información;*
- III. Auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de acceso a la información y, en su caso, orientarlos sobre los sujetos obligados competentes conforme a la normatividad aplicable;*
- IV. Realizar, con efectividad, los trámites internos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información;*
- V. Entregar, en su caso, a los particulares la información solicitada;*
- VI. Efectuar las notificaciones a los solicitantes;*
- VII. Proponer al Comité de Transparencia, los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información, conforme a la normatividad aplicable;*
- VIII. Proponer a quien preside el Comité de Transparencia, personal habilitado que sea necesario para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información;*
- IX. Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, sus respuestas, resultados, costos de reproducción y envío, resolución a los recursos de revisión que se hayan emitido en contra de sus respuestas y del cumplimiento de las mismas;*
- X. Presentar ante el Comité, el proyecto de clasificación de información;*
- XI. Promover e implementar políticas de transparencia proactiva procurando su accesibilidad;*
- XII. Fomentar la transparencia y accesibilidad al interior del sujeto obligado;*
- XIII. Hacer del conocimiento de la instancia competente la probable responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley; y*

XIV. Las demás que resulten necesarias para facilitar el acceso a la información y aquellas que se desprenden de la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.”

Es decir, la impugnación del **RECURRENTE** debe ser sobre la emisión de un “Acto” contenido en la misma Ley o la omisión en la emisión de ésta, lo que en el presente caso se actualiza con la respuesta dada por **EL SUJETO OBLIGADO**.

Ahora bien, por cuanto hace al tercer elemento normativo, es en esencia una condicional, consistente en que la dependencia o entidad responsable del acto o resolución impugnada **la modifique o revoque**; en cuanto hace a la modificación, ocurre cuando quien emitió su respuesta (acto o resolución), con posterioridad cambia la información proporcionada en un principio, cuyos resultados no dejan sin efectos la respuesta dada, sino que tiene por objeto añadir, suprimir, o sustituir datos, lo cual puede ser de forma parcial.

Por cuanto hace a la revocación, a diferencia de la modificación, ocurre cuando la dependencia o entidad responsable (**SUJETO OBLIGADO**) del acto o resolución impugnada, suprime, elimina o cancela la totalidad de su respuesta y emite otra en su lugar dejando sin efecto lo que en un principio respondió.

En ese tenor, un acto impugnado queda sin efectos, cuando aun existiendo jurídicamente (esto es, que no se ha modificado, ni revocado) ya no genera ninguna consecuencia legal, en tanto que, un acto impugnado queda sin materia, cuando mediante un acto posterior a su respuesta **EL SUJETO OBLIGADO** adiciona información.

Bajo esas consideraciones, se afirma que en el recurso de revisión de mérito, se actualiza la hipótesis jurídica citada en primer término, toda vez que quedó probado que **EL SUJETO OBLIGADO** mediante un acto posterior a su respuesta, como lo fue con el Informe Justificado, remitió el oficio del que se desprende la atención del servidor público habilitado competente mediante el cual refiere lo conducente otorgando con ello, certeza jurídica al **RECURRENTE**, por ende, el cuarto elemento normativo de la figura legal del sobreseimiento, consistente en : “...de tal manera que el medio de impugnación quede sin materia...”, en el presente caso, se actualiza tal circunstancia, ya que el acto impugnado que dio origen al presente recurso quedó sin materia por las razones anteriormente expuestas.

En este sentido, la que suscribe considera que lo solicitado fue atendido a través del Informe Justificado por parte del **SUJETO OBLIGADO**, al manifestar que no se han impuesto sanciones, lo que se trata de hechos negativos que no son susceptibles de demostración, pues se trata de inexistencia fáctica de la información.

Por ello, es que se emite **VOTO PARTICULAR** a fin de precisar que lo procedente hubiese sido **SOBRESEER** el recurso de revisión con fundamento en el artículo 192, fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; al otorgar certeza jurídica a través de éste, dejando sin materia el recurso de revisión de que se trata.

YSM/DMHR

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos
Personales del Estado de México y Municipios
Esta hoja pertenece al 1593_2021_VP_EAY

97 e8 23 b1 1e a9 c0 8a f2 ba 8d 12 c3 9f d4 9b 81 de
fb ea a4 b2 0a 0e bb 18 37 cb d7 77 74 c3 2f 40 4e 4a
cc d4 c2 dd 31 2f e6 e4 ca 0f d5 85 83 10 4d 12 c2 66
15 e0 8e 8c 90 27 26 c4 ec d0 e6 98 6f 8f 87 1e d6 f6
4e da 24 23 2e a4 5a eb 5d 4f 4b 5f 3c 14 55 a6 f6 b3 3f
f0 10 86 fb 37 d0 c5 be 17 98 51 42 8a 20 06 1a a6 7c
ed f4 c4 0a 91 e4 13 f9 5c 13 63 b3 29 a8 e4 a0 be 40
42 5a 20 d0 8d d2 e9 a8 8a e6 9c 63 58 da 1d b8 7a 3e
9f ba f3 aa e8 bb cc 16 fc 1b 46 9e 28 b1 21 c4 0b bd
92 8b cd 97 f1 fe de f3 4c 0b 8a fa f4 7a 4e 7e 1b 39 23
d6 fb 05 1d a6 4e 01 5c d2 1e 7b 12 a1 50 48 f3 64 af
02 51 13 54 7a b4 07 51 ca 84 de 66 9f 22 83 ef 41 1a
95 88 25 77 45 ac 09 ba 1d e6 4a 6e fa 2a d8 22 2f 7f
b0 c0 41 9f 58 19 dc 66 52 3d e7 32 aa 63 40 2f 4b a8
96 89

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(Firma Electrónica)



Archivo firmado: 1593_2021_VP_EAY



LFZUsOD5tYqJ9ee2SZIEeqYp