

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA RAFAELA LÓPEZ SALAS A LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL EXPEDIENTE IVAI/REV/13/2007/I.**

Con el debido respeto que merecen los ciudadanos Consejeros Álvaro Ricardo de Gasperín Sampieri y Luz del Carmen Martí Capitanachi, integrantes de este cuerpo colegiado, y con fundamento en lo previsto en los artículos 14, fracciones X y XI y 40 del Reglamento Interior del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información, que me permiten formular voto particular, manifiesto que disiento de la resolución emitida en el expediente IVAI/REV/13/2007/I en atención a lo siguiente:

En el resultando marcado con el número romano VII de la resolución, se registra que, la "audiencia a que se refiere el artículo 67.1, fracción II de la Ley de la materia, ésta fue llevada a cabo sin que se reunieran los requisitos de validez a que se refiere el artículo 7, en sus fracciones III y VII del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de aplicación supletoria a la Ley 848, al carecer de firma del Consejero Ponente; lo que motivó que se regularizara el procedimiento mediante acuerdo de fecha catorce de diciembre de dos mil siete", apoyado en diversos preceptos, entre los que se indican, los numerales 7.3 y 67 de la Ley de la materia, 14, fracción II del Reglamento Interior de este Instituto; y, 35 del citado Código de Procedimientos Administrativos del Estado.

En el segundo párrafo del mismo resultando, se afirma que la regularización del procedimiento también encuentra sustento en la jurisprudencia localizable con el número de registro 206,307 de la octava época.

De lo descrito en ese resultando VII de la resolución y la invocación de la tesis jurisprudencial, se desprende que, la regularización del procedimiento comprendía, principalmente, la invalidación de una audiencia, celebrada en diciembre de dos mil siete, y por consecuencia, su reposición. Lo anterior como se corrobora con las constancias que obran en autos.

Por esa razón en el acuerdo de catorce de diciembre del año próximo pasado, se ordena regularizar el procedimiento, lo que en consideración del Consejero Ponente debía ser mediante la celebración de otra audiencia; y por ello determina fijar como nueva fecha para realizar la audiencia de mérito, las diez horas del once de enero del año en curso.

Así, en el resultando VIII de la resolución se relata que el once de enero de dos mil ocho, se llevó a cabo la audiencia a que se refiere el artículo 67.1, fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, a la cual no comparecieron las partes.

Con el aludido acuerdo de catorce de diciembre de dos mil siete, se ordenó reponer la audiencia, y con base en ambas determinaciones se construyó y presentó para su discusión y, en su caso, aprobación, un proyecto de resolución que resulta ilegal por ser consecuencia de un procedimiento viciado; pero al haber sido aprobado por mayoría, se ha convertido en una resolución ilegal, como enseguida se expone.

En principio, el auto de catorce de diciembre de dos mil siete, mediante el que se ordena regularizar el procedimiento, refiere que procede regularizar éste, debido a que, del estado procesal que guardan las actuaciones del expediente IVAI-REV/13/2007/I, se desprende que la audiencia prevista por el artículo 67 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, fue celebrada de manera irregular, toda vez que no reúne los requisitos de validez a que se refiere el artículo 7, en sus fracciones III y VIII del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; y que esta audiencia, es la celebrada el doce de diciembre de dos mil siete, la cual, según dicho acuerdo, es visible a foja 37 de autos del expediente citado.

Sin embargo, de las constancias que conforman el sumario, no se advierte que el día doce de diciembre de dos mil siete, se hubiera celebrado en el expediente IVAI-REV/13/2007/I, la audiencia prevista en el numeral 67 de la Ley de la materia; como tampoco, que a foja 37 del mismo, se encuentre visible la constancia en la que se hubiera registrado la referida audiencia del doce de diciembre del año próximo pasado, ni acuerdo alguno del pleno en ese sentido para la celebración de la misma.

De lo anterior, se colige que las aseveraciones asentadas en el auto de catorce de diciembre de dos mil siete, carecen de veracidad, ante la inexistencia de la audiencia de doce de diciembre de dos mil siete, pues en la foja 37, de autos, obra registrada otra actuación, distinta, consistente en la audiencia prevista por el artículo 67 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, celebrada a las diez horas del día trece de diciembre de dos mil siete.

De modo que, si lo pretendido en el acuerdo de catorce de diciembre de dos mil siete era regularizar el procedimiento en el expediente IVAI-REV/13/2007/I, mediante la anulación de una audiencia y la fijación de fecha para la celebración de otra, tal objetivo no se logra, pues ese hecho en lugar de regularizarlo, genera confusión, enredo, pero sobre todo, una violación al procedimiento que puede traer como consecuencia natural, la nulidad de esas actuaciones y de las subsecuentes, por declaración de otra instancia, o la eventual inejecución de la resolución que se emita, según la parte que impugne.

Por otro lado, ahora no se puede argumentar que lo pretendido era anular, reponer o dejar sin efecto la audiencia prevista por el artículo 67 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, celebrada el trece de diciembre de dos mil siete, que obra registrada a foja 37, frente y vuelta de autos, y reemplazarla mediante la celebración de otra audiencia, pues tal hecho es imposible por lo siguiente:

- a). Resulta imposible anular, reponer o dejar sin efecto la audiencia celebrada el trece de diciembre de dos mil siete, porque en manera alguna se asentó así en el acuerdo de catorce de diciembre de dos mil siete; sino que en dicho acuerdo, se hace referencia a una actuación completamente distinta e inexistente en autos.
- b). Un juzgado, tribunal, corte o cualquier autoridad que realice funciones formal o materialmente jurisdiccionales o judiciales conforme con un procedimiento preestablecido, está imposibilitado para revocar, de oficio o a petición de parte, sus propias determinaciones o resoluciones, a menos que exista expresamente prevista esa figura en la ley procesal correspondiente.

En la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave o en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de aplicación supletoria, no existe figura o institución jurídica que faculte a un consejero del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información o al propio Consejo General de éste, para revocar, de oficio o a petición de parte interesada, sus propias determinaciones o resoluciones emitidas dentro de un procedimiento seguido en el recurso de revisión, consecuentemente está impedido para hacerlo; y si lo hace, se sitúa fuera de la Ley y por ende, tal acto es ilegal y violatorio de los derechos de las Partes que intervienen en el recurso de que se trate.

Además, en el acuerdo de catorce de diciembre de dos mil siete, por el que se pretendía regularizar el procedimiento, y en lo registrado en el resultando VII de la resolución, se afirma que la audiencia a que se refiere el artículo 67.1, fracción II de la Ley de la materia, que se pretende anular, substituir, o reemplazar, se realizó sin que se reunieran los requisitos de validez previstos en el artículo 7, fracciones III y

VII del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de aplicación supletoria a la Ley 848, al carecer de firma del Consejero Ponente; y también se fundamenta en los numerales 14, fracción II del Reglamento Interior de este Instituto; y, 35 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado; empleo de fundamentos jurídicos con los cuales se da un tratamiento y connotación de acto administrativo y de diligencia para mejor proveer a la audiencia que se pretende invalidar; lo que resulta incongruente y que, por supuesto, no se comparte, por lo siguiente:

La audiencia en modo alguno constituye una diligencia para mejor proveer porque la naturaleza de ésta es que queda al criterio o arbitrio del instructor o juzgador su realización, en tanto que la celebración de la audiencia es obligatoria por formar parte de la substanciación del recurso de revisión interpuesto, conforme con el acuerdo del Consejo General de este Instituto, emitido en la substanciación del recurso mediante auto de treinta de noviembre de dos mil siete, visible a foja siete del sumario, por encontrarse prevista su celebración dentro del recurso, conforme con el artículo 67.1, fracción II, de la Ley de la materia; y, finalmente, por constituir una garantía de audiencia en todo procedimiento, en términos de lo regulado en el artículo 14 de la Constitución Política Federal.

Por otro lado, la audiencia prevista en el artículo 67.1, fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, es un acto materialmente jurisdiccional por la naturaleza propia del acto y por la competencia de la autoridad que lo emite; por lo que resulta inaplicable lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

En efecto, los actos realizados dentro de un procedimiento jurisdiccional no son actos administrativos y por lo tanto, no pueden ser revocados una vez emitidos, a menos que exista disposición expresa en la ley procesal correspondiente, porque de lo contrario, generarían inseguridad jurídica a las Partes que se encuentren sometidas ante una autoridad que, sin disposición legal expresa, modifique o revoque sus propias determinaciones después de emitidas.

El Instituto Veracruzano de Acceso a la Información tiene competencia para resolver los recursos de revisión que a él se sometan y determinar si los sujetos obligados han cumplido o no con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, al permitir a los particulares, el acceso a la información pública; y esta facultad de resolver los recursos de revisión, la ejerce a través de un procedimiento materialmente jurisdiccional, previsto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de aplicación supletoria, conforme con lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley de la materia.

Lo anterior, en conformidad con lo previsto en los artículos 6, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, último párrafo, 67, fracción IV, inciso g) párrafo segundo de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; 7.3, 34, fracciones I, II, XII, 56.1, 64, 67 y 69 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, (Ley 848) y, 13 fracción XX del Reglamento Interior del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información.

En el procedimiento previsto tanto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, como en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, no se encuentra prevista la posibilidad de que la autoridad que conoce de los recursos pueda revocar, de oficio o a petición de parte, sus propias determinaciones, ya que conforme con lo dispuesto en el artículo 35 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, las

autoridades o el Tribunal podrán ordenar, de oficio o a petición de parte, subsanar las irregularidades u omisiones que observen en la tramitación del procedimiento administrativo o del juicio contencioso para el sólo efecto de su regularización, sin que ello implique que puedan revocar sus propias resoluciones, debiendo notificar personalmente a las partes.

En el caso, el Consejero Instructor pretendió revocar de oficio, no sólo la celebración de una audiencia, sino también su propio acuerdo de treinta de noviembre de dos mil siete en el que ordenó celebrar la audiencia prevista en el artículo 67.1, fracción II de la Ley de la materia para el día trece de diciembre de dos mil siete; y este hecho constituye una violación al procedimiento.

Sin que pase desapercibido que, para emitir el acuerdo de catorce de diciembre de dos mil siete, en el que se ordena regularizar el procedimiento y señala fecha de nueva audiencia, no precede acuerdo del Consejo General del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información que lo ordenara; esto es:

Únicamente existe el acuerdo de treinta de noviembre de dos mil siete, visible a foja siete de autos, en el cual, el Consejo General de este Instituto determina la celebración de la audiencia en la substanciación del recurso de revisión IVAI/REV/13/2007/I y que se celebró el trece de diciembre del año próximo pasado, pues este acuerdo lo emitió el Consejo General el mismo día en que el Consejero Ponente señaló la fecha para la celebración de la audiencia; y por ello, se notificaron a la vez, en el mismo acto y diligencia.

En el caso del acuerdo de catorce de diciembre de dos mil siete, el Consejo General no autorizó la celebración de una nueva audiencia en una nueva fecha, pues es todo caso, el mismo catorce de diciembre de dos mil siete, hubiera ordenado la celebración de la audiencia con las Partes.

No se argumentó en la resolución ni resultaría válido hacerlo después que, la autorización de treinta de noviembre de dos mil siete del Consejo General del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información, de celebrar la audiencia prevista en el artículo 67.1, fracción II de la Ley de la materia para el día trece de diciembre de dos mil siete, sea válida para otra posterior, pues esa resolución del Consejo General se acató y quedó ejecutada el día en que se celebró dicha audiencia; a saber, el trece de diciembre de dos mil siete.

A La supuesta audiencia celebrada el once de enero del año en curso, no comparecieron las Partes y tomarla en consideración para resolver, como se hizo, vulnera el derecho del recurrente habida cuenta que, implica dejar de considerar sus alegatos, vertidos con toda oportunidad en la audiencia de trece de diciembre de dos mil siete, a la cual sí asistió y expuso sus alegatos. Lo anterior, con independencia de que la referida audiencia de once de enero, se celebró con posterioridad a la violación del procedimiento y por ende, forma parte de actuaciones irregulares.

En ese sentido, la resolución aprobada por mayoría en el expediente IVAI-REV/13/2007/I, es producto de actuaciones seguidas en un procedimiento viciado que traen como consecuencia lógica y natural una resolución ilegal.

Si bien es cierto el contenido de la tesis de jurisprudencia que se invoca en el segundo párrafo del resultando VII de la resolución, a pesar de pertenecer a la octava época, no menos cierto resulta que, como de su propio contenido y datos de identificación se advierte, tal tesis fue conformada por el superior jerárquico del órgano judicial que incurrió en la omisión de la firma del acta relativa a la audiencia constitucional celebrada en un juicio de garantías, al conocer en alzada de tal irregularidad, pero jamás el propio tribunal que incurrió en la omisión, jamás este tribunal omiso podría crear tal tesis, porque está imposibilitado legalmente para ello, para generar jurisprudencia por el conocimiento y revocación de sus

propios actos, y por ende, para ordenar, oficiosamente, la reposición del procedimiento, desde donde haya sido viciado.

A mayor abundamiento, y sin conceder, si el acuerdo emitido por el Consejero Ponente el treinta de noviembre de dos mil siete y la supuesta audiencia celebrada el doce de diciembre de aquel mismo año, constituyeran actos administrativos y por tal motivo pudieran ser susceptibles de nulidad y reposición por el propio Consejero Ponente, de cualquier modo resulta ilegal la nulidad que de ellos se pretendió, porque incluso para realizar ese acto, se lleva un procedimiento específico, denominado Juicio de Lesividad, incoado por la autoridad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Estado, para solicitar la declaración de nulidad de resoluciones administrativas, favorables a los particulares, por considerar que lesionan a la Administración Pública o al interés público; procedimiento previsto en los artículos 18 y 19 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, pero que en el caso se omitió.

Ahora bien, por cuanto hace al pronunciamiento que se realiza en la resolución, de condenar al Ayuntamiento del Municipio de Xalapa, Veracruz a proporcionar al recurrente toda la información solicitada, cabe señalar que, en la resolución se omitió realizar un estudio de los puntos o aspectos de los que se requería información, para determinar si en efecto competía dar cuenta de ellos a quien se reclama, habida cuenta que, no todos son actos propios del Ayuntamiento, sino de un ente diferente que el propio recurrente denomina como patronato de la feria de la vida; y por consecuencia, tal omisión deviene en ilegal la condena para el Ayuntamiento del Municipio de Xalapa, Veracruz.

Estas son las consideraciones que formulo en las que fundo y motivo mi disenso con la resolución aprobada por mayoría el martes veintinueve de enero de dos mil ocho, en el expediente IVAI-REV/13/2007/I, promovido por Filiberto Lozano Romero.

Xalapa-Enríquez, Veracruz; enero 31, 2008

Rafaela López Salas

Consejera del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información