

PONENCIA DE LA COMISIONADA CIUDADANA MARÍA DEL CARMEN NAVA POLINA

Ciudad de México, 13 de diciembre de 2021

VOTO PARTICULAR QUE SE FORMULA POR EL RESULTADO DE LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DEL RECURSO DE REVISIÓN INFOCDMX/RR.IP.2343/2021 DE LA PONENCIA DE LA COMISIONADA CIUDADANA SUSCRITA

Con fundamento en los artículos 63, segundo párrafo; 65, fracción V; 73, fracciones I y II, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; 14, fracción VIII, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México y el artículo 7, fracción XVI y 33 del Reglamento de sesiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, emito el siguiente voto:

Emito mi **voto particular** en el recurso de revisión número **INFOCDMX/RR.IP.2343/2021** interpuesto en contra de la omisión de respuesta por parte de la **Alcaldía Milpa Alta**. El proyecto de resolución presentado por esta Ponencia propuso **ordenar al sujeto obligado la emisión de una respuesta a la solicitud de información y dar vista a la Secretaría de la Contraloría General de la Ciudad de México**, por haberse configurado el supuesto de falta de respuesta contemplado en la fracción II del artículo 235 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, (en adelante “Ley de Transparencia CDMX”)

Sin embargo, por mayoría de votos, el Pleno de este Instituto determinó cambiar el sentido propuesto por **el de sobreseer el recurso de revisión por haber quedado sin materia y dar vista a la referida Secretaría**.

Para una mejor exposición del presente voto, se hace referencia a los siguientes antecedentes:

1. SOLICITUD DE INFORMACIÓN. El primero de noviembre de dos mil veintiuno, se presentó solicitud de información a la Alcaldía Milpa Alta.

2. RESPUESTA DEL SUJETO OBLIGADO. El dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, el sujeto obligado emitió un oficio donde presuntamente dio respuesta a la solicitud de información.

Sin embargo, de su contenido se advirtió que se trataba únicamente del turno de la solicitud de información que realizó la unidad de transparencia a la unidad administrativa competente.

3. RECURSO DE REVISIÓN. El diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, el particular interpuso recurso de revisión **por la falta de respuesta** a su solicitud de información por parte del sujeto obligado; y de cuyo contenido se destaca lo que se transcribe a continuación:

“... la unidad de transparencia adjunto un documento ... pero el archivo que mando no atiende mi requerimiento, ya que solo es el oficio por medio del cual envié la solicitud al área...” (sic)

4. ADMISIÓN POR OMISIÓN. El veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, esta Ponencia admitió a trámite el recurso de revisión con fundamento en los **artículos 235, fracción II y 252 de la Ley de Transparencia CDMX**, es decir, **por falta u omisión de respuesta**.

5. PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO. El ocho de diciembre de dos mil veintiuno, esta Ponencia propuso al Pleno de este Instituto, el **ordenar al sujeto obligado la emisión de una respuesta a la solicitud de información y dar vista a la Secretaría de la Contraloría General de la Ciudad de México**, por haberse configurado el supuesto de falta de respuesta contemplado en la fracción II del artículo 235 de la Ley de Transparencia CDMX.

6. CAMBIO DEL SENTIDO PROPUESTO. Por mayoría de tres votos se determinó cambiar el sentido propuesto y, en su lugar, se determinó sobreseer el recurso de revisión por haber quedado sin materia y dar vista a la Secretaría de la Contraloría General de la Ciudad de México.

Lo anterior, fundamento en los artículos 244, fracción II y 249, fracción II de la Ley de Transparencia CDMX, al considerar **que el sujeto obligado emitió contestación a la solicitud de información durante la tramitación del medio de impugnación que nos atiende, específicamente al momento de emitir alegatos**.

Una vez precisado lo anterior, manifiesto que me aparto de las consideraciones y el sentido de la resolución propuesta por la mayoría, pues se estima que el medio de impugnación, **al haberse admitido en contra de una omisión o falta de respuesta, éste debía seguir el trámite legal**

contemplado para este tipo de procedimientos y, en la resolución, ordenarse al sujeto obligado emitir respuesta con la vista correspondiente al órgano interno de control en la referida Alcaldía.

Lo anterior, con base en los razonamientos que a continuación se describen:

1. La Ley de Transparencia CDMX establece dos tipos de procedimientos para dar trámite a los recursos de revisión; el primero de ellos, para los recursos cuya procedencia se configure en algunas de las fracciones de su artículo 234. Se transcribe el artículo en comento:

Artículo 234. El recurso de revisión procederá en contra de:

I. La clasificación de la información;

II. La declaración de inexistencia de información;

III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;

IV. La entrega de información incompleta;

V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;

VI. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley;

VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;

VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;

IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;

X. La falta de trámite a una solicitud;

XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;

XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta,
o

XIII. La orientación a un trámite específico.

La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones III, VI, VIII, IX, X y XI es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el Instituto.

Como se puede advertir de lo anterior, existe una multiplicidad de supuestos para presentar recurso de revisión ante este órgano garante. Sin embargo, la fracción VI, prevé la procedencia del medio de impugnación por la **falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la Ley.**

2. Para el caso de que un recurso de revisión se admita por alguna de las doce fracciones del artículo 234 -sin contemplar la fracción VI- la propia Ley de Transparencia CDMX, precisa en sus artículos 238, 239, 243, 244, 246 y 247 el procedimiento que este Instituto debe otorgarles.

Al respecto, se destaca lo siguiente:

- Que la persona solicitante de la información puede interponer recurso de revisión en contra de la respuesta recibida, en el plazo de 15 días hábiles posteriores a la notificación de esta, cuando considere que no satisfizo lo solicitado y se configure alguna de las causales de procedencia contenidas en las fracciones del artículo 234 -sin contemplar la fracción VI- la propia Ley de Transparencia CDMX.
- Que existe la posibilidad para el sujeto obligado de prevenir a la persona solicitante de la información para que aclare ciertos puntos de su solicitud de información, en los plazos y términos preestablecidos.
- Una vez interpuesto el recurso de revisión, este Instituto debe emitir acuerdo para prevenir, desechar o en su caso admitir el recurso de revisión; y, en este último caso, debe otorgar el plazo de siete días a las partes para que emitan manifestaciones, alegatos y ofrezcan pruebas.
- Este órgano garante cuenta con el plazo de treinta días y con una posible ampliación de hasta diez días más para emitir resolución en este tipo de recurso de revisión.
- Una vez hecho lo anterior, posteriormente se procede a cerrar instrucción y, en el plazo de diez días, se debe emitir resolución que deseche el recurso, sobresea el mismo, confirme, modifique o revoque la respuesta del sujeto obligado o para ordenar al sujeto obligado que emita respuesta; dando la posibilidad de dar vista al órgano interno de control o instancia competente para que se determine responsabilidad administrativa del sujeto obligado cuando se configure el incumplimiento a las obligaciones plasmadas en la Ley de Transparencia CDMX.
- Que dichas resoluciones deben notificarse a las partes en plazo de tres días.

3. Por otra parte, en relación con el supuesto de procedencia contenido en la referida fracción VI del artículo 234 de la Ley de Transparencia CDMX, la propia Ley establece un procedimiento para el caso de las omisiones o faltas de respuesta por parte de los sujetos obligados.

De conformidad con el artículo 235 de la ley en comento, se configura una omisión de respuesta por parte de los sujetos obligados en los siguientes supuestos:

- a) Concluido el plazo legal para atender una solicitud de información pública el sujeto obligado no haya emitido ninguna respuesta.

- b) Cuando el sujeto obligado haya señalado que se anexó una respuesta o la información solicitada, en tiempo, sin que lo haya acreditado.
- c) Cuando el sujeto obligado, al dar respuesta emita una prevención o ampliación de plazo.
- d) Cuando el sujeto obligado haya manifestado a la persona recurrente que por cargas de trabajo o problemas internos no está en condiciones de dar respuesta a la solicitud de información.

El procedimiento que debe seguir una omisión de respuesta está regulado por los artículo 252 de la Ley de Transparencia CDMX, de cual se desprende lo siguiente:

- Interpuesto el recurso por cualquiera de las causales consideradas como falta de respuesta, este Instituto **debe dar vista al sujeto obligado para que alegue lo que a su derecho convenga** en un plazo no mayor a cinco días.
- Una vez recibida su contestación o sin que ésta haya sido emitida, este órgano colegiado debe emitir resolución en un plazo no mayor a cinco días, **requiriéndole al sujeto obligado que entregue la información solicitada.**

4. En el recurso de revisión que nos ocupa, se considera que **se configuró la hipótesis normativa de omisión de respuesta contemplada en la fracción II del artículo 235 de la Ley de Transparencia.**

En primer lugar, cabe recordar el contenido de los artículos **212 y 235 fracción II y 252** de la Ley de la materia, los cuales a la letra señalan:

*Artículo 212. La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que **no podrá exceder de nueve días**, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla.*

Excepcionalmente, el plazo referido en el párrafo anterior podrá ampliarse hasta por siete días más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas. En su caso, el sujeto obligado deberá comunicar, antes del vencimiento del plazo, las razones por las cuales hará uso de la ampliación excepcional.

No podrán invocarse como causales de ampliación del plazo aquellos motivos que supongan negligencia o descuido del sujeto obligado en el desahogo de la solicitud.

*Artículo 235. **Se considera que existe falta de respuesta** en los supuestos siguientes:*

(...)

*II. **El sujeto obligado haya señalado que se anexó una respuesta o la información solicitada, en tiempo, sin que lo haya acreditado;***

(...)

Artículo 252. **Interpuesto el recurso por cualquiera de las causales consideradas como falta de respuesta de esta Ley, el Instituto dará vista al sujeto obligado para que alegue lo que a su derecho convenga en un plazo no mayor a cinco días.**
Recibida su contestación, el Instituto deberá emitir resolución en un plazo no mayor a cinco días, requiriéndole al sujeto obligado que entregue la información solicitada, siempre y cuando no sea reservada o confidencial, en un plazo no mayor a tres días cubriendo, en su caso, los costos de reproducción del material.

De los artículos anteriores se desprende lo siguiente:

- Que los sujetos obligados cuentan con un plazo máximo de nueve días contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud de información, para dar respuesta a la misma; y en caso excepcional podrán contar con siete días adicionales cuando existan razones fundadas y motivadas; **sin que pueda invocarse como causales de ampliación del plazo aquellos motivos que supongan negligencia o descuido del sujeto obligado en el desahogo de la solicitud.**
- Que dentro de los **supuestos de omisión de respuesta**, se encuentra aquél consistente en **“cuando el sujeto obligado haya señalado que se anexó una respuesta o la información solicitada, en tiempo, sin que lo haya acreditado”.**
- Que **interpuesto el recurso de revisión por cualquiera de las causales consideradas como falta de respuesta** y una vez agotado el procedimiento, **este Instituto debe emitir resolución requiriéndole al sujeto obligado que entregue la información solicitada en un plazo no mayor a tres días.**

Recordemos que el agravio de la persona recurrente fue **no tener respuesta a su solicitud de información, pues el oficio que, como respuesta se le notificó, no consistió en una respuesta a sus requerimientos.** Lo anterior, pues de su contenido se advirtió que se trataba de un oficio a través del cual la unidad de transparencia turnó la solicitud de información a la unidad administrativa competente.

Ahora, hay que destacar que, al haberse admitido el recurso de revisión que nos atiende con fundamento en la fracción II del artículo 235 de Ley de la materia, por la falta u omisión de respuesta del sujeto obligado, dicho medio de impugnación debió atender el procedimiento contemplado en el artículo 252.

Lo anterior, con independencia de que el sujeto obligado **haya emitido una respuesta a la solicitud de información**, pues en el caso en concreto, **esta se actualizó con posterioridad a**

la interposición del recurso de revisión, es decir, hasta la emisión de los alegatos. Si bien es cierto que los sujetos obligados, en vía alegatos pueden emitir respuestas complementarias que pudieran satisfacer lo solicitado y consecuentemente dejar sin materia el medio de impugnación, **la Ley de la materia dispone para el tratamiento de las faltas u omisiones de respuesta, no contempla dicha posibilidad.**

Hay que mencionar que los alegatos únicamente son para que el sujeto obligado acredite: **I)** haber emitido respuesta, en tiempo y forma y, **II)** haber notificado la respuesta a través del medio seleccionado por la persona solicitante en su solicitud de información; y en cuyo caso, al configurarse estos dos aspectos, sería el único supuesto donde si procedería sobreseer el recurso de revisión.

Destacando que, los alegatos no se traducen en una nueva oportunidad para corregir una falta u omisión de respuesta -cuya configuración ya se había actualizado a la fecha de interposición del recurso de revisión-, pues no puede existir una complementaria de una respuesta que no fue emitida en tiempo y forma.

Reconozco el trabajo y esfuerzo que éste Pleno lleva a cabo, pero no hay que perder de vista, los acuerdos emitidos por el mismo, lo señalado por nuestra Ley de Transparencia CDMX y las manifestaciones formuladas por las personas recurrentes, puesto que esta en nuestras manos garantizar sus derechos.

Sí la inconformidad de la persona recurrente en su medio de impugnación fue la falta u omisión de respuesta del sujeto obligado, *el sobreseer por haber quedado sin materia* no era procedente por las consideraciones plasmadas en el presente voto. Además, de haberse ordenado emitir respuesta, la persona recurrente aún tendría expedito su derecho de inconformarse en contra de la respuesta que en cumplimiento emitiera el sujeto obligado; lo anterior en términos del artículo 236 de la Ley de la Materia.



María del Carmen Nava Polina
Comisionada Ciudadana InfoCDMX