EXPEDIENTE:	01320/INFOEM/IP/RR/11.
RECURRENTE:	[redacted].
SUJETO OBLIGADO:	AYUNTAMIENTO DE SULTEPEC.
PONENTE:	COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HÉNKEL GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR

Con relación al Recurso de Revisión identificado con el número **01320/INFOEM/IP/RR/2011,** promovido por [redacted]**, en contra del** AYUNTAMIENTO DE SULTEPEC, que fuera turnado al Comisionado **ARCADIO A. SÁNCHEZ HÉNKEL GÓMEZTAGLE,** se emite la siguiente **Opinión Particular** por parte del suscrito a la resolución del citado recurso, en atención a que en la resolución de mérito la actualización o causal de procedencia del recurso señala que se actualizó la negativa ficta, cuando en realidad EL SUJETO OBLIGADO sí rindió informe justificado en el que presuntamente se anexaba la información correspondiente a la solicitud, por lo que no se actualiza la causal de negativa ficta sino que corresponde a una respuesta desfavorable a la solicitud de información.

Lo anterior en atención que de acuerdo a la doctrina administrativista mexicana, el procedimiento administrativo debe ser el resultado de la conciliación de dos intereses fundamentales que juegan en la actividad administrativa estatal –bajo el entendido que la solicitud de información comparte la naturaleza de un procedimiento administrativo: Por una parte, el interés público que reclama el inmediato cumplimiento que las leyes exigen normalmente para el procedimiento, que permita dictar resoluciones o actos con un mínimo de formalidades indispensables para la conservación del buen orden administrativo, el pleno conocimiento del caso y el apego a la ley. Por otra parte, el interés privado exige que la autoridad se limite por formalidades que permitan al administrado conocer y defender oportunamente su situación jurídica para evitar que sea sacrificado en forma ilegal o arbitraria.

Sin embargo, ante esta generalidad existen los casos en que la Administración no atiende ninguno de ambos intereses con el simple hecho de no contestar o emitir el acto respectivo. Esto es, la falta de respuesta.

Se ha considerado, asimismo, en la doctrina y en la legislación mexicana, que ante tal falta de respuesta que se conoce como el silencio administrativo deberá aplicarse, ya sea la *afirmativa* o la *negativa fictas*. Esto es, ante la falta de respuesta, se entiende, resulta positiva o negativamente la petición de parte.

Debe señalarse que en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios se prevé de alguna manera la figura de la negativa ficta ante la falta de respuesta:

> ***Artículo 48. (…)***
> *Cuando el Sujeto Obligado no entregue la respuesta a la solicitud dentro del plazo previsto en la Ley, la solicitud se entenderá negada y el solicitante podrá interponer recurso de revisión previsto en este ordenamiento.*
> *(…).*

A pesar de tal *negativa ficta* debe considerarse el acceso a la información a favor del **RECURRENTE** por las siguientes razones:

OPINIÓN PARTICULAR

- De acuerdo al artículo 60, fracción I de la Ley de la materia, este Órgano Garante tiene la atribución de interpretar en el orden administrativo dicho cuerpo legal.
- En razón de ello, debe interpretar a favor de la máxima publicidad y bajo un sentido garantista en beneficio del derecho de acceso a la información.
- Aunado a ello, la información solicitada que es del ámbito de competencia de este Órgano Garante cae en el supuesto de publicidad.

Por otro lado, el Pleno de este órgano Garante ha determinado que es posible considerar al silencio administrativo como una causal de procedencia del recurso de revisión.

El artículo 71 de la Ley de la materia señala las siguientes causales de procedencia:

> ***Artículo 71***. *Los particulares podrán interponer recurso de revisión cuando:*
> *I. Se les niegue la información solicitada;*
> *II. Se les entregue la información incompleta o no corresponda a la solicitada;*
> *III. Se les niegue el acceso, modificar, corregir o resguardar la confidencialidad de los datos personales; y*
> *IV. Se considere que la respuesta es desfavorable a su solicitud.*

De tales causales, en el caso que nos ocupa, por exclusión inmediata no resultan aplicables al caso las fracciones II y III. Esto es, la falta de respuesta no puede equipararse a una entrega de información incompleta o a una falta de correspondencia entre lo solicitado y lo dado. Tampoco resulta el caso de la negativa de acceso, corrección, modificación o resguardo de la confidencialidad de datos personales, por el simple hecho de que no se trata de la misma materia que la de la solicitud. Pues tras el análisis de todos y cada uno de los puntos que la contienen se ha determinado que se trata mayoritariamente de información pública y excepcionalmente, del ejercicio del derecho de petición. Por lo que no se involucran datos personales de por medio en la solicitud.

Luego entonces, restan dos causales. La fracción I equivalente a la negativa de acceso. En ese sentido, las negativas de acceso a la información desde un punto de vista jurídico sólo corresponden por mandato constitucional y legal a la clasificación de la información por reserva o por confidencialidad. Pero también existen circunstancias fácticas que hacen materialmente imposible otorgar la información y, por lo tanto, negarla: como es el caso de la declaratoria de inexistencia. Misma que tampoco aplica en atención a que el SUJETO OBLIGADO atendió la solicitud, si bien no en el momento procesal oportuno, sí rindió un informe justificado.

Mientras que la fracción IV restante corresponde a una respuesta desfavorable. El caso concreto señala la falta de respuesta, la hipótesis normativa considera como presupuesto cuando menos una respuesta, más allá de lo favorable o no para el solicitante. Por lo tanto, sí aplicaría tal causal al acreditarse una respuesta desfavorable, puesto que se anexó un archivo en el informe justificado que a su vez no pudo revisarse porque simplemente no desplegaba información alguna.

Resulta necesario recordar que la materia la solicitud del presente Recurso se centró sobre conocer *copia simple del Currículum de Juan Carlos Gaona Mercado, mismo que debe encontrarse en la*

OPINIÓN PARTICULAR

Dirección de Administración, por lo que en este sentido el **SUJETO OBLIGADO** anexó en su informe justificado archivo adjunto C00040SULTEPEC021002250001670.docx, mismo que al ser revisado por parte del Ponente se advirtió que no despliega información alguna.

Por lo que para el suscrito la respuesta a la solicitud de acceso fue desfavorable, lo anterior es así toda vez que el sujeto obligado al rendir un informe justificado ya no puede acreditarse la causal de negativa ficta de la información y en todo caso debió invitarse al SUJETO OBLIGADO a efecto que fuera más diligente al revisar que se adjuntasen de manera adecuada los archivos correspondientes.

Por lo que en este sentido cabe referenciar lo que disponen **LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ACCESO, MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, RECTIFICACIÓN O SUPRESIÓN PARCIAL O TOTAL DE DATOS PERSONALES, ASÍ COMO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS.**

CAPÍTULO DÉCIMO
DE LA ENTREGA O DISPOSICIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

CINCUENTA Y CUATRO.- *De acuerdo a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley, la información podrá ser entregada vía electrónica a través del SICOSIEM.*

Es obligación del responsable de la Unidad de Información verificar que los archivos electrónicos que contengan la información entregada, se encuentra agregada al SICOSIEM.

En caso de que el responsable de la Unidad de Información no pueda agregar al SICOSIEM los archivos electrónicos que contengan la información por motivos técnicos, debe avisar de inmediato al Instituto, a través del correo electrónico institucional, además de comunicarse vía telefónica de inmediato a efecto de que reciba el apoyo técnico correspondiente.

La Dirección de Sistemas e Informática del Instituto, debe llevar un registro de incidencias en el cual se asienten todas las llamas referentes al apoyo técnico para agregar los archivos electrónicos al SICOSIEM.

La omisión por parte del responsable de la Unidad de Información del procedimiento antes descrito presume la negativa de la entrega de la Información.

Cuando la información no pueda ser remitida vía electrónica, se deberá fundar y motivar la resolución respectiva, explicando en todo momento las causas que impiden el envío de la información de forma electrónica.

En el supuesto de que la información sea puesta a disposición del solicitante la Unidad de Información deberá señalar en su respuesta, con toda claridad el lugar en donde se permitirá el acceso a la información, así como en los días y horas hábiles precisadas en la resolución respectiva. En este supuesto, la disposición o entrega de la información se realizará mediante el formato de recepción de información pública.

OPINIÓN PARTICULAR

> El formato mencionado deberá estar agregado al expediente electrónico de la solicitud de información pública, en el estatus respectivo.

De lo anterior es que se puede desprender que es obligación del responsable de la Unidad de Información verificar que los archivos electrónicos que contengan la información entregada, se encuentra agregada al SICOSIEM, por lo que resulta claro para esta Ponencia que dicho esquema no fue observado, tras revisar la resolución de mérito, por lo procedía hacer la invitación para que las subsecuentes ocasiones verifique la incorporación de archivos.

Son estas las razones por las cuales el suscrito emite la presente opinión particular, y que en términos generales se expusieron en la sesión respectiva para que fueran estos los argumentos jurídicos a considerar respecto a la causal de procedencia del recurso, a lo cual cabe destacar dichas opiniones no fueron incorporadas al proyecto definitivo, lo que en consecuencia me lleva a emitir la presente opinión particular sobre la presente resolución. Firmando al calce de la última hoja y rubricando en las hojas anteriores para debida constancia.

OPINIÓN PARTICULAR

COMISIONADO FEDERICO GUZMAN TAMAYO