

VOTO PARTICULAR

EXPEDIENTE: 02605/INFOEM/IP/RR/A/2011.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE
NICOLAS ROMERO.

COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GOMEZTAGLE

**VOTO PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.**

VOTO PARTICULAR

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20, fracción II del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, y tal como lo manifesté en la sesión ordinaria del Pleno de este Instituto, presento el siguiente **VOTO PARTICULAR**, respecto de la Resolución del Recurso merito ya que si bien se está a favor del proyecto en lo general y el que suscribe estima oportuno realizar una **VOTO PARTICULAR**, en cuanto a las consideraciones realizadas por la ponencia cuando hace referencia que respecto al alcance expuesto y los datos entregados en el Informe y sus anexos, no se justifican legalmente la negativa ficta controvertida en este medio de defensa, ni restituyen al Recurrente en su derecho afectado, por:

- ❖ “Porque la promoción del informe de justificación fue extemporánea conforme a lo indicado en los artículos DOS inciso h), DIECIOCHO, DIECINUEVE, SESENTA Y SIETE inciso a) y SESENTA Y OCHO de los “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”, publicados en la Gaceta de Gobierno del Estado de México de treinta de octubre de dos mil ocho; toda vez que el recurso de revisión fue presentado el veinte de diciembre de dos mil once, y el informe de justificación el veinte de enero de dos mil doce, es decir, once días hábiles posteriores, siendo que para tal efecto EL SUJETO OBLIGADO disponía de un plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la promoción del medio de impugnación,” (SIC)

En ese sentido, respecto a dichas manifestaciones señaladas entre comillas, resulta necesario para el que suscribe comentar algunas reflexiones al respecto. Por lo tanto para el suscrito cabe señalar que de la revisión al marco jurídico administrativo en materia de acceso a la información en esta entidad federativa, se revela ante nosotros, la existencia de un vacío normativo, que permita determinar al menos, medianamente, el alcance y contenido del informe de justificación; máxime si fuera el caso de que el **SUJETO OBLIGADO**, que en esta etapa pueda estimarse como procedente o no, el de alegar una restricción en el ejercicio de una prerrogativa constitucional, que no se haya determinado previamente en el plazo para dar respuesta a la solicitud de acceso a la información.

En este sentido, esta Ponencia estima que el alcance de dicha figura, pudiese entenderse en dos sentidos:

- **El primero**, en tanto que lo argüido por **EL SUJETO OBLIGADO** en el informe de justificación, debiese considerarse como parte de la *litis* sobre la cual debe resolver este Órgano Garante el presente recurso, con independencia de que **exista o no**, un mínimo de congruencia

VOTO PARTICULAR

EXPEDIENTE: 02605/INFOEM/IP/RR/A/2011.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE
NICOLAS ROMERO.

COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GOMEZTAGLE

**VOTO PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.**

con la respuesta a la solicitud de acceso a la información. Al respecto, dicha interpretación desde la estimación de esta Ponencia, es contraria no sólo al sistema de bases y principios previstos en las Constituciones Federal y Local, en materia de Acceso a la Información, sino que también a los principios procesales en materia de acceso a la justicia, toda vez no se favorece la prontitud y oportunidad en las solicitudes de acceso a la información, además de que se deja en estado de indefensión al particular, toda vez que éste no conoce y por lo tanto, no puede agravarse respecto de nuevos argumentos por los cuales no se le entrego lo solicitado.

Es importante destacar, que el Pleno de este Órgano Garante, ha consentido los cambios de respuesta en los informes de justificación de los Sujetos Obligados, cuando a través de ellos, se colma el ejercicio de un derecho, y de esta manera se garantiza un conocimiento expedito del quehacer público, del ejercicio de los recursos públicos, o de la rendición y justificación de los actos públicos; más nunca en sentido contrario.

- **Segundo**, referente a que el informe de justificación de **EL SUJETO OBLIGADO**, debe guardar congruencia con la respuesta original, y únicamente constreñirse a justificar el acto llevado a cabo en la respuesta de la que se agravia el particular. Es decir, no es válido en forma alguna ampliar los elementos de la *litis*. En este sentido, en forma ejemplificativa, se tiene el procedimiento que en materia de acceso a la información, prevé la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal que en la parte conducente del numeral 80, prevé lo siguiente:

Artículo 80. El Instituto al conocer del recurso de revisión se sujetará a los lineamientos siguientes:

- I. Una vez presentado el recurso, se dictará el acuerdo que corresponda dentro de los tres días hábiles siguientes;
- II. En caso de admisión, en el mismo auto se ordenará al Ente Obligado que dentro de los cinco días hábiles siguientes, **rinda un informe respecto del acto o resolución recurrida, en el que agregue las constancias que le sirvieron de base para la emisión de dicho acto, así como las demás pruebas que considere pertinentes;**

Sin lugar a dudas, dicho precepto legal, determina que el informe de justificación, consiste en una declaración que se entrega, con el fin de justificar las razones por las cuales se llevó a cabo determinado acto.

Ciertamente esta interpretación, para esta Ponencia, es la que más se apega no sólo al espíritu de la reforma a las Constituciones Federal y Local, sino a nuestro sistema en materia de derechos humanos, toda vez que se protege el interés del particular, con respecto de actos de la autoridad que lo dejen en estado de indefensión.

VOTO PARTICULAR

EXPEDIENTE: 02605/INFOEM/IP/RR/A/2011.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE
NICOLAS ROMERO.

COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GOMEZTAGLE

**VOTO PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.**

En la inteligencia anterior, es que por un lado se puede arribar a que se debe desestimarse en cuanto a su alcance y contenido, cualquier informe de justificación que no sea congruente con la respuesta original, variando de esta manera, la *litis* de la controversia, y en consecuencia, dejando en estado de indefensión al particular, así por ejemplo que en una respuesta no se hubiera alegado una clasificación pero en el informe justificado sí; pero otro extremo podría ser el de desestimar un informe justificado en tiempo o extemporáneo o un alcance posterior a éste por parte del **SUJETO OBLIGADO**, cuando el mismo adicione elementos de negativa posteriores a su respuesta, y cuya intención sea la restricción del derecho de acceso a la información.

Sin que ello deba significar los casos de modificación, revocación o cambio del acto impugnado por el cual **EL SUJETO OBLIGADO** repare la violación cometida o resarza en sus derechos al gobernado, superando con ello el agravio o agravios manifestados por el impugnante, pues en estos casos no se está ya frente a un estado de indefensión sino frente a un acto que deja sin materia el recurso, ante el hecho así constatado por el Instituto de que se ha resarcido al recurrente en el ejercicio de su derecho.

Por ello la opinión particular respecto a las manifestaciones vertidas por el Comisionado Ponente, pues en todo caso, por parte del suscrito debe quedar acotado que para poder desestimar un informe extemporáneo o alcance posterior a éste, solo es en los casos de restricción del derecho de acceso a la información, más no en los supuestos en que ellos conlleven un cambio o revocación del acto impugnado que de tal forma deje sin efectos la violación del derecho. Luego entonces, en cuanto al contenido y alcance de un informe –aun siendo extemporáneo- debe valorarse lo siguiente:

- Que para para el suscrito, si dentro del respectivo procedimiento del recurso de revisión, fueran restituidos al **RECURRENTE** por el **SUJETO OBLIGADO**, al tenor de una completitud de la respuesta original o cualquier otra acción por la cual se da entera satisfacción del derecho que se estimó agraviado, y así es cotejado por el Instituto, resulta incursivo que el objeto o materia de la controversia ha desaparecido o ha dejado de subsistir, aun cuando en un inicio subsistió pero se autentifica que se reparó con una acción posterior y el derecho ya fue resguardado, es que de actualizarse dichos extremos a juicio de este Pleno el recurso quedaría sin materia, y la resolución de mérito debe ser declarada sobreseída.
- Que si con posterioridad el sujeto obligado complementa o entrega lo solicitado, y ante tal cambio tuvo la intencionalidad de subsanar y superar la entrega incompleta de la información, para lo cual hace entrega de la información faltante vía Informe Justificado o alcance posterior, resulta evidente que el cambio o modificación del acto impugnado por parte del **SUJETO OBLIGADO** y la información proporcionada con posterioridad en el presente caso, si bien debió entregarse dentro del plazo de respuesta a la solicitud de información, lo cierto es que el criterio de esta Ponencia que suscribe, cuando EL

VOTO PARTICULAR

EXPEDIENTE: 02605/INFOEM/IP/RR/A/2011.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE
NICOLAS ROMERO.

COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GOMEZTAGLE

**VOTO PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.**

SUJETO OBLIGADO mediante entrega, complemento, precisión o suficiencia proporciona la información planteada, y la misma es coincidente con lo requerido por el entonces **SOLICITANTE**, a juicio de esta Ponencia que suscribe debe entenderse que en este rubro queda sin materia la inconformidad planteada, por lo que resulta innecesario ordenar a dicho **SUJETO OBLIGADO** entregue nuevamente lo ya entregado a este Instituto y de lo cual tendrá conocimiento el **RECURRENTE** al momento de la notificación de la presente resolución.

Que si el contenido y alcance de la información materia de la *litis* que es proporcionada vía informe justificado o en alcance no pierde su validez jurídica como elemento indicario para resolver el recurso. En todo caso lo que se demuestra con este cambio, es que el **SUJETO OBLIGADO** pretende sujetarse a los criterios de publicidad, veracidad, precisión, y suficiencia en el acceso de información y que mandata la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y busca de una manera conveniente subsana mediante la entrega, precisión y complementación de la información requerida materia de este recurso. Por lo tanto, este Órgano Colegiado debe circunscribir su análisis considerando lo aportado en la contestación original pero también con lo aportado con posterioridad por parte del **SUJETO OBLIGADO**, cuando ello sea para restituir al recurrente en sus derechos.

Derivado de lo anterior, en estos casos se debe valorar el contenido y alcance de un elemento superveniente: la entrega por parte del **SUJETO OBLIGADO**, de la información solicitada por parte de él ahora **RECURRENTE**, en virtud de que en este caso ya no existen extremos legales para la procedencia del recurso, la información está disponible para el recurrente vía la resolución.

Que se puede afirmar por ello, que como principios rectores del acceso a la información pública gubernamental están el de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio del solicitante.

Que el recurso de revisión es un medio de defensa cuyo objeto es reparar las violaciones del derecho de acceso a la información pública o del derecho de acceso, supresión, modificación u oposición de datos personales, que un determinado actuar de los Sujetos Obligados (autoridades o entidades públicas) genera afectación sobre la esfera jurídica del gobernado que lo promueve, con el fin de restituirlo en el goce de sus derechos fundamentales que le hayan sido violentados.

Que el recurso de revisión en su desarrollo debe ceñirse a criterios de sencillez, oportunidad, rapidez, gratuidad y en general a los principios generales del derecho.

Que al tener como objeto el recurso de revisión la reparación de las violaciones al derecho de acceso a la información pública, implica que los efectos de la reparación trasciendan a favor de la esfera jurídica del gobernado, por ende, si lo que se busca es un fallo protector que cumpla con dicha finalidad, pero si dicha protección se da por satisfecha antes del fallo y se cumple a entera

VOTO PARTICULAR

EXPEDIENTE: 02605/INFOEM/IP/RR/A/2011.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE
NICOLAS ROMERO.

COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GOMEZTAGLE

**VOTO PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.**

satisfacción con las prerrogativas cuya tutela se solicitó se repare en el recurso, se llega a la conclusión que se queda sin materia para determinar una procedencia.

Que en ese tenor, si dentro del respectivo procedimiento del recurso de revisión, fueran restituidos al recurrente por **EL SUJETO OBLIGADO**, al tenor de una completitud de la respuesta original o cualquier otra acción por la cual se da entera satisfacción del derecho que se estimó agraviado, y así es cotejado por el Instituto, resulta inconcuso que el objeto o materia de la controversia ha desaparecido o ha dejado de subsistir, aun cuando en un inicio subsistió pero se autentifica que se reparó con una acción posterior y el derecho ya fue resguardado, es que el recurso queda sin materia, y la resolución de mérito debe ser declarada improcedente ante dicha reparación, valorada así por este Órgano Garante.

Que si con la presentación y substanciación del recurso de revisión, se logra un cambio de actitud, o se provoca un comportamiento de cumplimiento a la Ley de la materia, antes de que se produzca una resolución definitiva por este Instituto, y con ese cambio asumido por **EL SUJETO OBLIGADO**, se determina que hay restitución, resarcimiento o reparación al derecho que se alega violentado, debe llegarse a la convicción de que el instrumento de defensa de alguna manera u otra a cumplido un cometido eficaz, y en consecuencia el punto controvertido ha dejado de causar molestia, por lo que debe instruirse la resolución sólo en el sentido de la concreción del derecho en la esfera jurídica del interesado-recurrente, para el debido ejercicio del mismo. Sin que ello sea óbice, para apercibir a **EL SUJETO OBLIGADO** que en las subsecuentes ocasiones de respuesta puntual y oportuna en los términos de los criterios establecidos en el artículo 3 de la ley de la materia, es decir que sus contestaciones sean apegadas a los principios de publicidad, suficiencia, veracidad y precisión.

Que de ser el caso que **EL SUJETO OBLIGADO** modificara el acto impugnado, y con ello complementara, aclarara o subsanará su respuesta original, y con ello destruye los efectos en forma total e incondicional de modo tal que permitan llegar a la convicción de que se interrumpe la invasión o violación en la esfera jurídica del interesado-recurrente, o que la irrupción, dilación, cesación, paralización u obstrucción del ejercicio del derecho al acceso a la información, ya no está surtiendo sus efectos o ya no los surtirá más, y que con la conducta nueva del Sujeto Obligado se asegura el ejercicio de tales derechos mediante la permisión del acceso a la información pública como es en el caso en estudio, se estima que el deber de este Instituto debe circunscribirse a cotejar precisamente que esos extremos efectivamente se acrediten, y de ser así, y todavía no se había emitido la resolución respectiva, deberá entenderse que la inconformidad si bien válida en inicio, ha quedado superada y por lo tanto el recurso ya no puede ser procedente en estos casos.

Que los elementos supervenientes deben admitirse y valorarse en estos casos en el recurso de revisión, si se relacionan con la *litis* y más aún cuando a quedado sin materia el recurso, por lo tanto el Instituto debe examinarlos, aún de oficio, en cualquier etapa del procedimiento del recurso hasta antes de dictar resolución, pues la validez jurídica de ello subsiste, y en el caso de que dicho elemento superveniente permita llegar a la determinación de que el derecho que se

VOTO PARTICULAR

EXPEDIENTE: 02605/INFOEM/IP/RR/A/2011.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE
NICOLAS ROMERO.

COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GOMEZTAGLE

**VOTO PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.**

alega agraviado sigue violentado o por el contrario si el mismo se ha resarcido en su ejercicio, entonces existe el deber jurídico de que sea valorado en su justa dimensión dicho elemento superveniente al momento de dictarse la resolución cuando ello conlleve resarcir al Recurrente en el ejercicio de sus derechos.

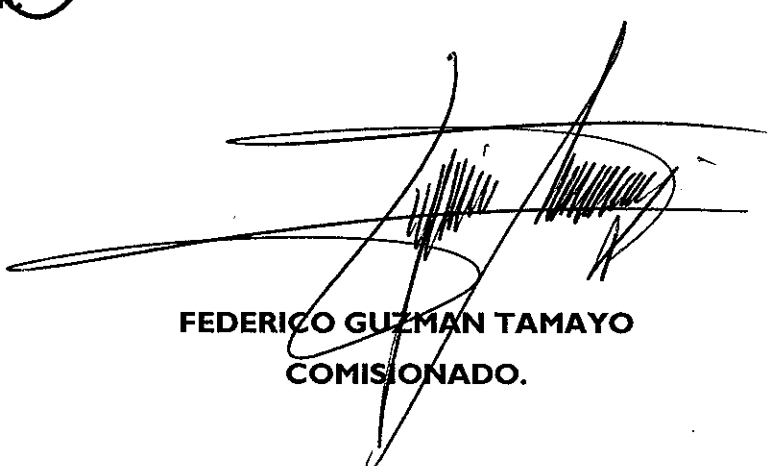
Que la determinación del recurso de revisión debe ser improcedente (sobreserse) cuando han cesado o dejaran de cesar los efectos de los actos impugnados, cuando el acto ha quedado insubsistente porque la información ha sido proporcionada, de tal manera que el acto ya no agravia o seguirá agraviando al interesado y disfrutara del beneficio de la información que le faltaba.

Que en esos casos ya no hay materia de litis, ya que resultaría ocioso ordenar, se entregue lo que ya se entregó vía informe justificado, como si ello no existiera, como si lo manifestado en el dejara de tener validez jurídica, ya que **EL RECURRENTE** tendrá acceso a dicha información al momento de que se le notifique la presente resolución. Siendo el caso que gran parte de los argumentos anteriores tienen apoyo, y por principio de analogía en diversos criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación, a la luz del juicio de amparo, pero que resultan aplicables al presente recurso.

Se fijan los argumentos anteriores por parte del suscrito, solo para dejar claro que para desestimar un informe justificado —extemporáneo o no— o un alcance posterior, si solo sí cuando no se tratará de una modificación o revocación del acto impugnado quede sin materia el recurso al haber superado el agravio, ante el hecho así verificado de que el acto de autoridad ha dejado sin efectos la violación al derecho de acceso a la información, o cesara en su violación.

Sin embargo en el presente caso, como se expone en el proyecto la información entregada en alcance posterior a la respuesta “no correspondió con lo solicitado”, ni fue precisa, por lo que no se puede dar por satisfecho el derecho de acceso a la información ni se puede dar por reparado el agravio, por lo que resulta fundado el agravio del Recurrente.

Lo anterior son razones suficientes para elaboración y presentación de este **VOTO PARTICULAR.**


FEDERICO GUZMAN TAMAYO
COMISIONADO.