

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, desarrollada el día 06 de diciembre del año en curso, presento el siguiente **VOTO PARTICULAR**, respecto de la Resolución de los Recursos Acumulados **02385/INFOEM/IP/RR/2011**, **02386/INFOEM/IP/RR/2011**, **02387/INFOEM/IP/RR/2011** y **02388/INFOEM/IP/RR/2011**, promovidos por [REDACTED] en adelante **EL RECURRENTE**, en contra del **PODER LEGISLATIVO**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, que fuera turnado y presentado por el Comisionado **ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV**, en lo consecuente, la Ponencia de Origen.

El aspecto toral por el que discrepo de la Resolución al Recurso ya citado, consiste en que dicho medio de impugnación, desde mi perspectiva, debió resolverse como sobreseimiento y no como confirmación de la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO** como lo propuso la ponencia de origen, y que fuera aprobado en dicho sentido por el Pleno de este Órgano Garante.

En efecto, de la lectura y correcta interpretación de los antecedentes de la resolución al recurso citado al rubro, se tiene que el **RECURRENTE** solicitó en forma primigenia, copia simple digitalizada a través del **SICOSIEM**, de todos los cheques y sus pólizas emitidos por el Poder Legislativo, en diversos períodos.

De dicho requerimiento de información, como se advierte en la resolución de mérito, **EL SUJETO OBLIGADO** pretende dar respuesta a la solicitud de acceso a la información, comunicándole básicamente lo siguiente: i) que la información solicitada se pone a su disposición para su consulta *in situ*, en razón de que por no es factible técnicamente ponerlo a disposición en el **SICOSIEM**, ii) le señala un horario y fechas para la consulta de la información, y iii) le informa que deberán pagarse derechos por la expedición de copias simples.

Como consecuencia de lo anterior, **EL RECURRENTE** en su medio de impugnación, controvierte los siguientes aspectos:

“...El sujeto obligado modifica la modalidad de entrega de "a través del sicosiem" a "in situ" sin acreditar con datos puntuales y apegado a los procedimientos establecidos en la ley la razón que justifica el cambio en la modalidad de entrega.

En segundo Término, el sujeto obligado limita de manera arbitraria mi acceso a la información, al establecer límites de horario y temporalidad para que disponga de la información requerida, lo cual también viola el principio de máxima accesibilidad.

Por último, el sujeto obligado está anteponiendo el pago de las copias simples solicitadas para poder tener acceso a las mismas, lo cual también limita mi acceso a la información solicitada, ya que esa decisión contraviene el propósito de máxima accesibilidad que otorga el funcionamiento del sistema electrónico SICOSIEM. . .”(SIC)

En consecuencia de ello, se tiene que vía informe de justificación, **EL SUJETO OBLIGADO** ratifica lo que denomina imposibilidad técnica de entregar la información en la modalidad requerida.

Es importante destacar, tal como está plenamente asentado en el expediente electrónico abierto por este Instituto, así como en la resolución de la cual se presenta este VOTO PARTICULAR, que Personal de la Ponencia de origen, envió un oficio al **SUJETO OBLIGADO** por medio del cual, le requirió a dicho **SUJETO OBLIGADO** el número de fojas, o las condiciones por las cuales se imposibilita la entrega de la información, a través del **SICOSIEM**.

En respuesta a dicho requerimiento, **EL SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a la ponencia de origen, señalando que el número de fojas, corresponde a 5477.

Es importante señalar, que derivado precisamente de la notificación del número de fojas que en su caso debían incorporarse al sistema **SICOSIEM** para la entrega de la información por parte del **SUJETO OBLIGADO**, es como se actualiza la complementación de la respuesta original, y por lo tanto, es que se entiende entonces que justifica debidamente la imposibilidad técnica por entregar la información en los términos solicitados.

En efecto, hasta en tanto no se conocía las razones por las cuales no podría entregarse la información en la modalidad solicitada, no podría considerarse como una respuesta apegada al marco jurídico administrativo para llevar a cabo el cambio de respuesta.

Luego entonces, como no se había emitido en la respuesta de origen las razones que justifican una imposibilidad técnica, no podría establecerse una respuesta adecuada. En razón de ello, fue necesario que la Ponencia de Origen preguntará expresamente al **SUJETO OBLIGADO**, y que este respondiera, las justificaciones técnicas para no entregar la información en la modalidad de **SICOSIEM**.

Es decir, no puede hablarse de una respuesta de origen correcta, y por lo tanto confirmar la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO**, toda vez que fue necesario que posteriormente, aclarara éste, las razones técnicas para no entregar la información en la modalidad solicitada.

Como se advierte de lo anterior, se está en presencia de una complementación de la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO**, por lo que, lo que procedía desde el punto de vista técnico, era que la Ponencia de Origen sobreseyera el Recurso al existir en forma posterior, una complementación a la respuesta original, que justifica la imposibilidad técnica de entregar lo requerido en la modalidad de **SICOSIEM**, y por lo tanto, se justificará el cambio de modalidad.

Sobre lo anterior, en principio, debe mencionarse desde el punto de vista formal; el que toda respuesta que emita al respecto **EL SUJETO OBLIGADO**, mediante la cual se restrinja el ejercicio de un derecho fundamental, debe ceñirse al principio de legalidad; es decir, contener el fundamento y razonamiento jurídico sobre su actuar o proceder, como en este caso lo es, la determinación *motu proprio* del cambio de modalidad. El cumplimiento de dicho requisito no se

observó en la respuesta de origen, es decir, la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO** careció de fundamentación y debida motivación. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación, ha determinado cuando debe considerarse la falta o indebida fundamentación y motivación, señalándose, lo siguiente:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. **La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular;** por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.A.33 A

Amparo directo 1684/2001. Mundo Maya Operadora, S.A. de C.V. 16 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Margarita Guerrero Osio. Secretaria: Patricia Maya Padilla.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Marzo de 2002. Pág. 1350. **Tesis Aislada.**

No obstante lo anterior, es importante enfatizar que dentro 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**, en los artículos veintidós y veintitrés, se establecen los requisitos con los que deben contar las Unidades de Información de los Sujetos Obligados; los cuales a continuación se transcriben:

*“VEINTIDÓS. En cada Módulo de Acceso de la Unidad de Información, se deberá **contar con una infraestructura de equipo de cómputo de acuerdo a los Lineamientos, así como a los requerimientos técnicos que se establezcan en el Manual.** La infraestructura de equipo de cómputo se integrará al SICOSIEM para la debida recepción, registro y trámite de las solicitudes de acceso a información pública, acceso y corrección de datos personales por parte de las Unidades de Información”.*

*“VEINTITRÉS. En el **Módulo de Acceso de la Unidad de Información**, se deberá contar como mínimo, con la siguiente infraestructura de cómputo:*

a) Un equipo de cómputo con las siguientes características:

Procesador a 1.8 GHZ o superior
512 en memoria RAM o superior
Espacio en disco duro de 2 GB o superior
Monitor
Ratón
Teclado
Puertos USB
Quemador de CD-ROM o DVD-ROM
Floppy 3.5 pulgadas

b) Impresora de inyección de tinta o láser, con una velocidad mínima de 10 ppm.

c) Escáner con alimentador de documentos, resolución alrededor de los 1200 por 2400 dpi, con una velocidad mínima de 5 ppm.

d) Software en:

Navegador para internet con un soporte para scripts de Java
Adobe Acrobat 5.0 o superior (despliegue de archivos PDF)
Compresor y empaquetador de archivos
Procesador de texto y hoja de cálculo

e) Conexión a Internet con Velocidad mínima de 100-120 Kbps

f) Una fotocopidora”.

De lo transcrito, se desprende que existe una obligación legal para que los Sujetos Obligados cuenten con las herramientas necesarias para incorporar o “subir” la información en un sistema Electrónico, como lo es **EL SICOSIEM**. Es así que se observa como requerimientos, en el módulo de acceso de la unidad de información, el que se posea una computadora, una conexión a internet, una impresora, así como un escáner, de lo que resulta que se debe contar con las herramientas necesarias para disponer la información en la modalidad solicitada.

Lo anterior es relevante, en razón de que como se ha mencionado, **EL SUJETO OBLIGADO** no proporcionó en principio, los elementos objetivos para justificar el o los motivos que lo llevaron a señalar que lo solicitado implica un volumen importante de fojas, y por lo cual, lleva a cabo el cambio de modalidad y señala que la entrega de la información, se haría mediante consulta *In Situ*, aún y cuando la modalidad requerida, fue **VIA SICOSIEM**.

En base a lo expuesto, es que el alcance de la resolución hasta ese momento, debió consistir en ordenar la entrega de la información requerida, ante la ausencia de una fundamentación y justificación válida, para llevar a cabo el cambio de modalidad. Pero como posteriormente se complementó la respuesta, fundando y motivando las razones técnicas para llevar a cabo el cambio de modalidad, es que lo conducente era resolver como un cambio de respuesta y sobreseer el recurso de revisión, más no confirmar la respuesta deficiente de **EL SUJETO OBLIGADO**.

En consecuencia de todo lo anterior, si bien se perfeccionó el procedimiento para llevar a cabo el cambio de modalidad, éste se realizó en forma posterior a la entrega de la respuesta al **RECURRENTE**, por lo que estamos en presencia de un sobreseimiento por complementación de la respuesta, y no en una confirmación de la misma.

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

FEDERICO GUZMAN TAMAYO
COMISIONADO.

VOTO PARTICULAR