



EXPEDIENTE: 00383/ITAIPEM/IP/RR/A/2008
RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: INSTITUTO MEXIQUENSE
DE CULTURA FÍSICA Y DEPORTE
COMISIONADO: FEDERICO GUZMAN TAMAYO

VOTO RAZONADO

Con relación al Recurso de Revisión identificado con el número 00383/ITAIPEM/IP/RR/A/2008, promovido por [REDACTED] en contra del INSTITUTO MEXIQUENSE DE CULTURA FÍSICA Y DEPORTE, turnado a la COMISIONADA MIROSLAVA CARRILLO MARTINEZ, se emite el siguiente **VOTO RAZONADO** en virtud de que se estima incorrecta la apreciación vertida en las consideraciones de la resolución respectiva, específicamente aquellas que determinan la procedencia del Recurso ante el hecho de existir una respuesta extemporánea por parte del Sujeto Obligado, pues con ello se dejó de entrarse al estudio objetivo y puntual de fondo en el presente asunto. Lo anterior en base a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se describen:

El suscrito se manifestó en contra de esta resolución, en virtud de que se determinó la procedencia del presente recurso, por estimar de manera equivocada que la RESPUESTA EXTEMPORANEA por parte del SUJETO OBLIGADO conlleva de suyo o por sí misma la procedencia del recurso, lo cual es a todas luces una apreciación jurídica inaceptable. Sostener esto, provoca inseguridad jurídica no solo para los justiciables que interponen el recurso de revisión sino para el buen orden, desahogo y funcionamiento de las atribuciones que sobre recursos de revisión se le ha encomendado al Pleno de este Instituto.

Ahora bien, en el caso particular se desprende de las constancias del expediente referido, que en efecto hay la presencia de una "respuesta extemporánea" por parte del SUJETO OBLIGADO a la solicitud de información formulada, en su momento, por el hoy RECURRENTE. Bajo Esta premisa, si bien pareciera la actualización "una negativa ficta" de la información solicitada, conforme a lo dispuesto por el artículo 71 Fracción I, lo cierto es que dicha actualización no se concreta en realidad. Efectivamente, es de tomar en consideración que la misma no resulta aplicable, en virtud de que al Sujeto Obligado si dio contestación a la misma, aun cuando esta resulte extemporánea, por tanto no resulta ajustable el precepto anterior art. 48, toda vez que para que el mismo se actualice, es necesario estar ante el hecho de que el Sujeto Obligado no da la información, ni siquiera en forma extemporánea, es decir no la da en ningún momento antes de interponerse al recurso, ya que ante este hecho si se estaría ante la figura que en materia administrativa se le denomina como Silencio Administrativo que en este caso se preve



como Negativa Ficta, situación que provoca la presentación del recurso por la falta de respuesta, por la omisión o inactividad del SUJETO OBLIGADO.

En contrasentido, como es el caso de la resolución en estudio, al haber habido "respuesta extemporánea" el ahora RECURRENTE impugna dicha respuesta o contestación que hiciera el Sujeto Obligado y no una negativa a la información, razón por la cual es menester que este Pleno entre al fondo de la litis por la falta de completitud a la solicitud, ya que el Recurrente le da veracidad y eficacia a la contestación, manifestando que la misma resulta incompleta. Por lo que una "respuesta extemporánea" por sí mismo no implica que un recurso de revisión sea procedente, ni actualice la causal prevista en la fracción I del artículo 71 con relación al artículo 48 de la Ley de la materia. Esta posición encuentra sustento en los siguientes razonamientos:

- 1) El análisis de una "respuesta o contestación extemporánea" del SUJETO OBLIGADO es posterior al estudio y análisis de la extemporaneidad en la presentación del recurso. En dichos casos las consecuencias jurídicas son distintas.
- 2) La extemporaneidad en la presentación del recurso se ha sostenido por este Pleno provoca su desecharmiento, mientras – y suponiendo sin conceder – en el caso de la respuesta extemporánea del SUJETO OBLIGADO se ha argumentado (de manera errónea) puede llegar a provocar su procedencia.
- 3) La respuesta extemporánea – que se produce antes de presentarse el recurso de revisión – implica que se tenga conocimiento de su contenido y alcance el interesado. Por ello a este supuesto para efectos de este razonamiento llamaremos "respuesta extemporánea".
- 4) La "supuesta" respuesta extemporánea –la que se produce después de presentado el recurso de revisión– implica que no hay conocimiento del contenido y alcance de dicha contestación o respuesta por parte del interesado. Incluso, como ha sido diseñado el sistema automatizado ni siquiera permite al SUJETO OBLIGADO a subir la respectiva respuesta ya que dicho sistema cierra esa posibilidad; la experiencia a este respecto es que la "supuesta" respuesta extemporánea se produce generalmente en el informe justificado, del cual como se sabe no es del conocimiento del interesado.
- 5) La "supuesta" respuesta extemporánea –la que se produce después de presentado el recurso– o la omisión absoluta de respuesta, si provoca la llamada NEGATIVA FICTA, ya que si se actualiza la hipótesis contenida en la fracción I del artículo 71 correlacionado con el artículo 48 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.



- 6) La **NEGATIVA FICTA** aludida, tiene como centro de gravitación de la impugnación del recurrente la omisión, la falta de respuesta, la inactividad o el silencio administrativo por parte del **SUJETO OBLIGADO**.
- 7) La respuesta extemporánea – como ya se dijo la que se produce antes de interpuesto el recurso de revisión- y de la que tiene conocimiento el interesado, tiene como centro de la litis o de la controversia, la inconformidad de que hay una respuesta incompleta, desfavorable o una **NEGATIVA EXPRESA** (que no fáctica) de negar la información (ya sea por que el Sujeto Obligado alegue que es clasificada por tratarse de información reservada o confidencial por contener datos personales). Razon que implica una revisión de fondo, no solo una circunstancia procesal del plazo.
- 8) La impugnación de la repuesta extemporánea hecha valer en esos supuestos, **CONVALIDA** el conocimiento de dicha respuesta, no su negativa ficta.
- 9) La respuesta extemporánea por tanto no provoca de suyo una **NEGATIVA FICTA**, que de suyo implique la procedencia del recurso.
- 10) Incluso habiendo negativa ficta, la Ley de la materia impone a este Órgano Colegiado la obligación de analizar dentro del recurso respectivo, entre otros aspectos si se trata de información que deba obrar en los archivos del **SUJETO OBLIGADO** ya sea porque la genere, administre y posea, conforme a sus atribuciones (de aquí la revisión del ámbito de competencia), y si se trata de información pública o se trata de información que por ley deba ser clasificada y por lo tanto no se puede tener acceso.
- 11) Luego entonces, con mayor razón, en el caso de una "respuesta extemporánea" también debe entenderse que la Ley impone la misma obligación a este Órgano Colegiado: es decir, la de estudiar y revisar si en el fondo se trata de información que deba obrar en los archivos del **SUJETO OBLIGADO** ya sea porque la genere, administre y posea, conforme a sus atribuciones (ámbito de competencia); y si se trata de información pública o se trata de información que por ley deba ser clasificada, y por lo tanto no se puede tener acceso. Pero además con un elemento adicional, el de considerar las razones expuestas por el **SUJETO OBLIGADO** en cuanto al fondo del asunto, tanto en su contestación extemporánea como en su informe justificado. Pues en el caso de la respuesta extemporánea, no por esa circunstancia los elementos arrojados como consideraciones de hecho y de derecho consignada en la misma, dejan de ser un elemento de juicio que deba ser desatendido para resolver.
- 12) La respuesta extemporánea no porque se haya realizado a destiempo, pierde eficacia jurídica en su contenido y alcance. Lo expuesto, expresado o consignado



en dicha respuesta es una realidad palpable, no se puede desconocer, y tiene obviamente una existencia jurídica que no se puede desatender. Se puede debatir y demeritar en cuanto a la fundamentación y motivación de su contenido, no en cuanto a su existencia.

- 13) La respuesta extemporánea, en cuanto al contenido que arroja, no le quita los meritos que como elementos indiciarios o juicios de valor pueda contener, y que puedan ser tomados en cuenta en el análisis y determinación del asunto en cuestión.
- 14) Por ello, aun ante una "respuesta extemporánea" procede la revisión del fondo del recurso.
- 15) La no revisión de fondo de una respuesta extemporánea puede orillar a dos escenarios, ambos inconvenientes, a saber: 1.) que se este ordenando la entrega de la información que es clasificada o que no existe, o 2.) ordenar la entrega de información en los mismos terminos expuestos en la respuesta extemporánea, y cuyo contenido fue precisamente impugnado por el recurrente, y no precisamente la circunstancia de la extemporaneidad. En este ultimo caso, no se estaria analizando y por lo tanto revisando la salvaguarda del derecho o no del interesado sobre la información solicitada. Lo que el interesado sin duda desea conocer es si efectivamente la información proporcionada a "destiempo" es la correcta o no.
- 16) De aceptar la procedencia del recurso por "respuesta extemporánea" entonces la determinación sería la de ordenar la entrega de lo mismo de lo que se queja o se siente agraviado el recurrente, mas allá de si le asiste la razón o no. Luego entonces donde esta la revisión sobre los motivos o razones de inconformidad del Recurrente, como decirle que procedió el recurso pero sin analizar si la respuesta proporcionada es correcta o incorrecta, completa o incompleta, favorable o desfavorable, si le asiste la razón a el o al Sujeto Obligado.
- 17) Por ello la "la respuesta extemporánea" no puede validar por si misma como procedente un recurso, esto es tanto como sostener que una "respuesta en tiempo" conlleva la improcedencia de un recurso.
- 18) La procedencia o improcedencia de un recurso ante una "respuesta extemporánea" deviene entonces de un estudio de fondo del propio expediente, mediante los meritos arrojados de las constancias que obran en el mismo, como son la solicitud de información, la propia "respuesta extemporánea" del Sujeto Obligado, las razones o motivos de impugnación expresados en el recurso, así como el Informe justificado de la autoridad. A la luz del razonamiento lógico y jurídico que de dichos elementos debe hacer en su momento la ponencia y posteriormente el Pleno de este Instituto.



19) Lo anterior es sin perjuicio de que una acción de "respuesta extemporánea", amerite una exhortación al Sujeto Obligado para que en su actuar de respuesta oportuna y en tiempo a las solicitudes de acceso a la información que se le presenten con el apercibimiento que de no ser así podrá hacerse acreedor a alguna de las sanciones prevista en la Ley de la materia. Además, de que en el caso particular de una conducta contumaz y reiterada puede conducir a la instauración de un procedimiento de responsabilidad administrativa en contra del servidor público respectivo del Sujeto Obligado.

20) Es así que en el caso particular, lo que corresponde precisamente es a entrar al estudio de fondo del presente recurso, sin que se comparta la procedencia del mismo simple y llanamente porque fue extemporánea la respuesta del Sujeto Obligado, por las razones ya expresadas.

Esta afirmación, de entrar al estudio de fondo, de ninguna manera implica que deban desatenderse previamente las cuestiones procedimentales formales del recurso en cuestión, pues previamente se impone el deber normativo de este Pleno de revisar si existen alguna causal de sobreseimiento, como son el desistimiento, modificación o revocación del acto impugnado que haga quedar sin efecto o materia la impugnación, o bien las que ha señalado el suscrito como son por la presencia de litispendencia o cosa juzgada, entre otras, así como revisar alguna causa de desechamiento como puede ser la interposición a destiempo del recurso de revisión.

Ahora bien en la presente resolución me parece que se exponen argumentos que abonan en la posición jurídica que he esgrimido, en cuanto a que la respuesta extemporánea por si mismo no debe tener como consecuencia la procedencia del recurso, sino que la Ley impone la obligación de revisar el fondo de la litis, obviamente considerando los planteamientos expuesta por el RECURRENTE y los del SUJETO OBLIGADO, siendo esto lo que deba conducir la procedencia o improcedencia del recurso.

Efectivamente en la resolución se dice: "que si bien es cierto que la respuesta se entrego de manera extemporánea, también lo es que la misma corrobora fehacientemente que la documentación que sustenta la información solicitada se encuentra en los archivos del 'EL SUJETO OBLIGADO', y por ende, tiene posibilidades para atender el requerimiento de el 'RECURRENTE' por lo que resulta violatorio del derecho de acceso a la información la conducta negativa desplegada que dio motiva al presente recurso. Debiendo dejar clara que la anterior no significa que este Pleno convalide la respuesta proporcionada por el 'SUJETO OBLIGADO', pues será al momento en que de cumplimiento de esta resolución que se podrá verificar la veracidad y autenticidad de la misma a través de los procedimientos establecidos en LA LEY".



Como se puede apreciar en las consideraciones de la resolución existe una ambigüedad jurídica o una falta de congruencia, ya que por un lado se le da valor jurídico a la respuesta al servir de base o de apoyo para determinar que con ella se "corrobora fehacientemente" que la información solicitada obra en los archivos del SUJETO OBLIGADO, pero por el otro lado se le desconoce valor y alcances jurídicos cuando se afirma que no por ello se "conválida la respuesta", lo cual a todas luces efectivamente parece un sin sentido en la argumentación esgrimida.

Otro punto grave desde la perspectiva del suscrito, es que se diga que la convalidación de la respuesta se hará hasta el momento del cumplimiento de esta resolución en donde se podrá verificar la veracidad y autenticidad de la misma, lo cual todavía es más delicado, porque con ello lo que se está afirmando es precisamente que no se quiere entrar a un estudio objetivo del fondo del asunto, que este Pleno se niega a pronunciarse sobre lo entregado por EL SUJETO OBLIGADO, aunque sea extemporánea dicha respuesta, pues como ya afirma con antelación dicha contestación a pesar de esa circunstancia no deja de tener su existencia jurídica y su consecuencia jurídica también respecto a su contenido y alcance.

Es así que al negar entrar al estudio de fondo, se provoca incertidumbre en dos aspectos; en primer lugar al RECURRENTE porque el Pleno les omiso sobre la litis o controversia planteada por él y que expuso como razones o motivos de inconformidad, siendo el caso que no se le hace saber si le asiste o no le asiste la razón en sus agravios; y en segundo lugar al SUJETO OBLIGADO porque no se le argumenta por el Pleno desde un punto de vista fundado y motivado si su respuesta cumplió o no cumplió con los criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia según lo mandata la Ley de la materia. Siendo el caso, que la consecuencia sea el que el propio SUJETO OBLIGADO al cumplir la resolución lo haga en los mismos términos en que entregó la respuesta extemporánea, de la cual como se sabe se quejó el RECURRENTE.

Luego entonces, como darle a entender al RECURRENTE que procedió el recurso pero sin analizar si la respuesta es correcta o incorrecta, si fue completa o incompleta, el de determinar respecto al fondo del asunto si le asiste la razón al RECURRENTE o le asiste al SUJETO OBLIGADO. Al final al no pronunciarse este Pleno en este sentido se da un nubarrón o un vacío en cuanto a la litis planteada. Además de que con ello se provoca incompletitud, incertidumbre y dilación en el acceso a la jurisdicción de este Pleno respecto a los recursos de revisión que se someten a su consideración.

En este contexto, la reflexiones serían ¿por qué entregar una respuesta que no responde a las expectativas del recurrente?, y del cual este Organó garante lo deja en la nebulosidad respecto a esta circunstancia, o por otro lado, ¿por qué no clarificar al SUJETO OBLIGADO que su respuesta aunque extemporánea probablemente -ya que existen elementos para ello- resulta fundada y motivada? ¿Por qué esta falta de certeza jurídica para las partes? ¿Por qué esperarse hasta el cumplimiento de la resolución? ¿Qué va a



proceder si el cumplimiento de la resolución es defectuosa o incompleta? ¿Por qué no dar la instrucción desde ahorita para un cumplimiento eficaz de la resolución?

O como he sostenido, si la procedencia no depende de una respuesta extemporánea, sino del estudio de fondo, simple y llanamente determinar la procedencia o improcedencia del recurso por asistirle la razón o no a alguna de las partes. Lo que conlleva a una mayor seguridad y certidumbre jurídica de este tipo de asuntos que se someten a la consideración de este Órgano Garante.

Incluso, resulta aún más atendible lo que el suscrito ha expuesto, si se toma en cuenta que efectivamente, si se entrara de manera objetiva y sería al análisis de fondo se podrá constatar que existen elementos que permiten presumir que en el presente caso EL SUJETO OBLIGADO alega la imposibilidad para entregar la información en la modalidad solicitada, es decir, para hacerlo vía SICOSIEM, de lo que se desprende de entrada que hay un desahogo de la solicitud, no obstante este Pleno deja de valorar la circunstancia relativa a la modalidad de entrega, y que en cierta forma sería materia auténtica de la litis. En efecto, el SUJETO OBLIGADO aduce que "la documentación que solicita excede de un volumen de 4,000 hojas, que equivale a 221 MB y tardaría más de de 6 hrs. ...ponemos a disociar la información antes mencionada para su consulta", en las oficinas del IMCUFIDE".

En este contexto, la Ponencia es omisa a este respecto, por lo que no se da certeza si al momento del cumplimiento de la resolución debe o no poner dicha información *in situ*, o debe hacerlo en la modalidad solicitada. Luego entonces, deben cubrirse los extremos de la solicitud del RECURRENTE, o debe darse la razón jurídica al SUJETO OBLIGADO para ratificar su respuesta, lo cierto es que en cualquiera de los dos supuestos debería ser el Pleno el que se pronunciara, más aún cuando desde la perspectiva del suscrito se desprenden elementos de juicio que permiten conducirnos a que hay elementos de justificación para que la modalidad de la entrega sea *in situ*.

Son las razones anteriores las que me llevan a disentir de la invocación y fundamentación que dentro del contenido de la presente resolución se hace respecto de la indebida procedencia de un recurso ante la presencia de una respuesta extemporánea a la solicitud de información.

COMISIONADO FEDERICO GUZMAN TAMAYO