



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernández

Voto particular de la **Comisionada Ciudadana Elsa Bibiana Peralta Hernández**, elaborado con fundamento en el artículo 73, fracción I 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, respecto del expediente **INFOCDMX.RR.IP.0915/2020**, interpuesto en contra de la Alcaldía Xochimilco, votado en la Décima Quinta Sesión Extraordinaria del Pleno, de fecha siete de octubre de dos mil veinte.

Al respecto emito mi voto disidente, ya que no acompaño las razones consideradas por la mayoría del Pleno de este Instituto por los siguientes motivos:

En términos de la Ley de Transparencia, los Sujetos Obligados deben atender oportunamente a las solicitudes de información realizadas por los particulares, y por ello se establecen términos y plazos, de conformidad con el artículo 212.

"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.

En el caso particular la solicitud de información pública fue ingresada por el hoy recurrente el 13 de enero de 2020, y su plazo de dieciséis días feneció el 4 de febrero de 2020; no obstante, el sujeto obligado emitió respuesta hasta el 5 de febrero de 2020, es decir un día posterior a que feneció del plazo legal.



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernandez

Es facultad de este Instituto, el vigilar que los sujetos obligados cumplan con los plazos establecidos por la Ley, garantizando el cumplimiento de los principios de Eficacia, Objetividad, Profesionalismo e Imparcialidad en el desempeño transparente.

La ponencia que presenta el proyecto de mérito determinó admitir el recurso de revisión con el objeto de estudiar el fondo de la respuesta emitida por el Sujeto Obligado a la solicitud de información realizada por el peticionario, sin tomar en consideración que dicha respuesta fue entregada fuera del plazo legal de dieciséis días.

Es importante destacar que la Ley de Transparencia, establece en su artículo 234, fracción VI, que la falta de respuesta, por parte del Sujeto Obligado, fuera de los plazos legales establecidos, es una causal de procedencia para promover Recurso de Revisión:

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

...

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

..."

Lo anterior guarda estrecha relación con lo establecido en los artículos 235, fracción I y 264 fracción I, de la referida Ley de Transparencia:

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



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernandez

I. Concluido el plazo legal para atender una solicitud de información pública el sujeto obligado no haya emitido ninguna respuesta;

...

"Artículo 264. Son causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, las siguientes:

I. La falta de respuesta a las solicitudes de información en los plazos señalados en la normatividad aplicable;

...

Con lo anterior, queda en evidencia que la Ley es muy clara al precisar que los Sujetos Obligados deben atender a las solicitudes de información pública dentro de los plazos legales establecidos, porque de lo contrario, estarían incurriendo en una omisión de respuesta, y por tanto, cualquier pronunciamiento posterior, carece de sustento legal alguno, lo que conlleva a que una respuesta extemporánea adolezca de legalidad, y en consecuencia, jurídicamente "no exista", y por tanto, no pueda surtir efectos jurídicos. Ello nos lleva a considerar, que si se determina estudiar el fondo de una respuesta extemporánea, se estaría convalidando la falta cometida por el Sujeto Obligado en agravio de la garantía de temporalidad que opera a favor del peticionario, en términos de los artículos invocados.

Contrario a esto, la Ponencia que presenta el proyecto de mérito, alude que al estudiar de fondo la respuesta extemporánea, con ello beneficia al peticionario, al aplicar a su favor el principio *pro persona*, para que atienda la inconformidad expresada por la parte recurrente, siendo con ello más garantista, que es la naturaleza de este Instituto.



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernandez

La suscrita no comparte dicho criterio y para demostrarlo, es necesario analizar cuándo se configura una omisión de respuesta, prevista en el artículo 235 de la Ley de Transparencia, sin incurrir en faltas a la legalidad, pues la citada Ley es muy clara: *"Se considera que existe falta de respuesta cuando concluido el plazo legal para atender una solicitud de información pública el sujeto obligado no haya emitido ninguna respuesta"*.

En ese sentido, si el Sujeto Obligado emite una respuesta con posterioridad a los plazos establecidos en la Ley, ya se configuró la omisión de respuesta, y ello conlleva a que se estudie como tal, en los plazos que también para ello señala la Ley.

Por tanto, no es procedente que se emita una prevención al recurrente para que "aclare" sus agravios respecto de una respuesta que no se le entregó a tiempo, y con ello se pueda entrar al estudio de fondo de una respuesta extemporánea, ni mucho menos, desechar su recurso en caso de no desahogar una prevención innecesaria, sustentándose en la protección al principio Pro Persona, pues el mismo, incluso resulta violado en su perjuicio.

De conformidad con la Tesis 1a. LXXXIV/2013 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, favorecer el Principio Pro Persona no significa que los órganos jurisdiccionales deban resolver el fondo de un asunto, sin considerar los requisitos de procedencia establecidos en la Ley, en la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernandez

PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA. Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.

En tales consideraciones, de conformidad con la tesis I.5o.C.9 K (10a.), al estudiar de fondo un recurso de revisión que derivó de una omisión de respuesta, se contraviene a los requisitos procesales consagrados en la Ley, toda vez que se vulnera el Principio de Seguridad Jurídica, básico en todo Estado Constitucional Democrático de Derecho.

PRINCIPIO PRO PERSONA. SU APLICACIÓN NO JUSTIFICA QUE EN LA TUTELA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL SE VULNEREN OTROS. En las sentencias de amparo, conforme al actual sistema para la protección de los derechos humanos, el análisis de las cuestiones planteadas debe realizarse tomando en consideración el ámbito de competencia que corresponde a los operadores jurídicos que han intervenido en el acto de autoridad, al así establecerse, conforme a su texto en el artículo 1o. de la Ley Fundamental, por lo que si bien deben acatarse los parámetros contenidos en dicho precepto, de manera destacada el principio interpretativo pro homine o pro persona, tal labor debe hacerse sin que su aplicación conduzca a la vulneración de otros derechos previstos a favor de personas diversas al impetrante. Es así, porque este principio hermenéutico no implica que se dejen de observar las normas que regulan la actuación de los juzgadores, en la instancia que les corresponda, pues en su justa dimensión implica que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, sea ésta la que se aplique, cumpliendo desde luego con los principios rectores de la labor jurisdiccional que a su vez son previstos como derechos humanos y



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernandez

desarrollados en la legislación secundaria, porque si no se hiciera, se generaría una vulneración a la seguridad jurídica, principio básico en todo Estado constitucional y democrático de derecho.

Lo anterior nos lleva a concluir que, la aplicación del principio *Pro Persona* tiene sus límites, y uno de ellos es el derecho que tiene toda persona a que se le brinde certeza jurídica, vigilando que la autoridad impugnada realice sus actuaciones en tiempo y forma, y que, de no hacerlo, se proceda conforme a lo que la norma respectiva señala, en garantía de los derechos del mismo impugnante.

Es así como, a pesar de que este Instituto pretende ser "garantista" al estudiar los agravios de fondo, derivados de una respuesta extemporánea, se están vulnerando las formalidades inherentes al procedimiento establecido en la Ley de Transparencia, las cuales son fundamentales para arribar a una adecuada resolución.

No debe pasar desapercibido que el artículo 236 de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:

"Artículo 236. Toda persona podrá interponer, por sí o a través de su representante legal, el recurso de revisión, mediante escrito libre o a través de los formatos establecidos por el Instituto para tal efecto o por medio del sistema habilitado para tal fin, dentro de los quince días siguientes contados a partir de:

- I. La notificación de la respuesta a su solicitud de información; o
- II. **El vencimiento del plazo para la entrega de la respuesta de la solicitud de información**, cuando dicha respuesta no hubiere sido entregada."

Con lo anterior se advierte que, cuando una respuesta que no haya sido entregada dentro de los plazos legales establecidos, a partir de ese momento, **el Peticionario**



Recurso de revisión

Expediente: INFOCDMX.RR.IP.0915/2020

Sujeto obligado: Alcaldía Xochimilco

Comisionado ponente:

Mtra. Elsa Bibiana Peralta Hernandez

cuenta con un plazo de 15 días para promover Recurso de Revisión, esto es, porque ha quedado configurada la omisión de respuesta.

Por tanto, cualquier respuesta emitida con posterioridad, no puede considerarse como válida, pues el plazo señalado en el referido artículo 236, existe únicamente para que el Peticionario ejerza su derecho a recurrir, no para que el Sujeto Obligado subsane su omisión.

Por tal motivo, la Ponencia que presenta el proyecto de mérito, debió admitir el presente medio de impugnación por omisión de respuesta, en términos de los citados artículos 234, 235 y 264 de la Ley de Transparencia.

En tales consideraciones, se propone el cambio de sentido de **"Modificar la respuesta del Sujeto obligado y se Da Vista"** por **"Ordenar y Dar Vista"** por falta de respuesta, y es a partir de los razonamientos vertidos, que formulo el presente voto particular respecto de la determinación adoptada por la mayoría del Pleno de este Instituto.

RESPECTUOSAMENTE,

MTRA. ELSA BIBIANA PERALTA HERNÁNDEZ
COMISIONADA CIUDADANA

JVG