

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO PRESIDENTE, ARÍSTIDES RODRIGO GUERRERO GARCÍA, EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON LA CLAVE INFOCDMX/RR.IP.7427/2023.

Con fundamento en los artículos 63, segundo párrafo; 65, fracción V; y 73, fracciones I y II, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; 14, fracción VIII, 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; y 7°, fracción XVI y 33, del Reglamento de Sesiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, con la debida consideración de la mayoría de este Pleno, formulo respetuosamente el siguiente **voto concurrente** sobre el estudio del recurso de revisión indicado en el rubro.

PRIMERO. ¿Por qué no comparto el sentido de “sobreseer por quedar sin materia” sin que se haga un análisis de fondo?

Porque, **no se garantiza el derecho de acceso a la información de la recurrente**, tal como se explica a continuación.

Sobreseer un recurso de revisión derivado de una respuesta extemporánea podría actualizar la causal contenida en el artículo 249, fracción II de la Ley de Transparencia, es decir, que, por cualquier motivo, dicho recurso quede sin materia.

El “quedar sin materia” implica, necesariamente, que el agravio ha dejado de ser tal en razón que la conducta que lo provocó ha quedado insubsistente. Para ello, es indispensable **analizar la respuesta y verificar que, de manera efectiva, la recurrente recibió la información solicitada.**

No obstante, el sobreseer sin que se haga dicho análisis de fondo únicamente permite tener por cierto que existe una **respuesta formal**, es decir, que hubo un

pronunciamiento por parte del sujeto obligado, **mas no una respuesta material**, que cumpla todos y cada uno de los extremos de la solicitud.

Derivado de ello, sobreseer sin que sea estudiado el contenido de la respuesta violenta, de igual forma, el derecho de acceso a la información de la recurrente, así como los principios señalados en el diverso artículo 192 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, cabe señalar que, en ambos supuestos, lo que se logra, únicamente, es retardar la emisión de una respuesta eficaz, pues, si bien es cierto que la entonces solicitante puede **volver a recurrir, ello implica llevar a cabo toda la substanciación de un nuevo recurso de revisión, aun y cuando ello podría evitarse si, desde un principio, se analiza el contenido de la presunta respuesta.**

SEGUNDO. ¿Qué propongo para garantizar de manera eficaz el derecho de acceso a la información?

La propuesta consiste en que, si una vez admitido un recurso de revisión por omisión, el sujeto obligado remite, una presunta respuesta, **debe hacerse del conocimiento a la recurrente con dicho documento**, es decir, garantizar, con copia de la respuesta, que la recurrente conozca su contenido, para que, con fundamento en el artículo 238 de la Ley de Transparencia, señale de manera específica cuál es su agravio, de conformidad con el diverso 234 del mismo ordenamiento.

Ante ello, se abren dos posibilidades:

Opción 1: Que la recurrente aclare y señale cuál es la causal específica por la que se queja, en cuyo caso el análisis deberá centrarse en lo señalado por ella.

Opción 2: Que la recurrente omita precisar su inconformidad y, por lo tanto, con fundamento en el artículo 239, segundo párrafo, de la Ley en la materia, este Instituto **supla la deficiencia de la queja y analice el fondo de la respuesta, verificando que se encuentre apegada a derecho.**

Cualquiera de las dos opciones permitirá a este Órgano Garante **analizar el fondo de la controversia** y, por tanto, emitir una resolución **que sí garantice el derecho de acceso a la información**, en alguno de los siguientes sentidos:

- a) **Modificar**, cuando se advierta una entrega parcial o información faltante y ordenar al sujeto obligado que subsane su respuesta;
- b) **Revocar**, cuando la respuesta no atienda lo solicitado, o
- c) **Sobreseer por quedar sin materia**, cuando se advierta que, de manera efectiva, la respuesta cumple con todos los extremos de la solicitud.

En cualquiera de dichos supuestos, como ya fue señalado, **deberá darse vista al Órgano Interno de Control** del sujeto obligado, para los efectos legales conducentes.

Ahora bien, para robustecer la posición sostenida, conviene hacer un breve análisis de la figura de **suplencia de la queja**, de conformidad con lo siguiente:

1. Alcances interpretativos de la suplencia de la queja (agravio) en materia de derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de un doble carácter¹: por un lado, es un derecho en sí mismo, cuyo objeto es maximizar el campo de la autonomía personal. Por otro lado, es visto como un instrumento para el ejercicio de otros derechos. Desde este punto de vista, el referido derecho cobra una **relevancia colectiva o social**, en tanto que funge como un control institucional al propiciar la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.

Ahora bien, en materia procesal, existen dos principios, excluyentes entre sí: por un lado, el principio de estricto derecho y, por el otro, la suplencia de la queja. Respecto

¹ Tesis P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 743

del primero, cabe señalar el contenido de la jurisprudencia de título “**Conceptos de violación o agravios.**

La excepción a dicho principio es la **suplencia de la queja**, respecto de la cual el artículo 239, segundo párrafo, de la Ley de Transparencia local establece su procedencia al señalar que **durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente.**

Dicha suplencia de la queja se enmarca dentro del procedimiento del recurso de revisión, al señalar que este órgano garante **deberá suplir incluso el agravio** para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Para mayor abundamiento la propia Ley de Transparencia local, hace la distinción entre los supuestos de procedencia de la suplencia, pues por un lado contamos con la contenida en el citado artículo 239 y, por el otro, aquella de aplicación general contemplada en el artículo 15, que faculta a este Instituto para suplir **la deficiencia de la queja** en los demás procedimientos que substancia.

La figura de suplencia de la queja, contraria al principio de estricto derecho, permite al órgano resolutor establecer un agravio y corregir los errores o deficiencias detectadas en la fijación de la controversia, basándose en los hechos anotados, en aras de lograr que las partes se encuentren en una situación de igualdad.

En este sentido, resulta relevante, por ejemplo, tomar en consideración el contenido de la jurisprudencia de título “**Suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo. Sus alcances a raíz de las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011**”,² en el cual se señaló que, al constitucionalizarse los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los tribunales en materia de amparo deben resolver con base en una interpretación que resulte más favorable al derecho humano que se advierta violentado y, por lo tanto, tendente a restaurarlo y protegerlo,

² Tesis IV.2o.A. J/6 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 2, p. 1031

debiendo quedar superados todos los obstáculos técnicos que impidan el estudio de fondo de la violación.

En adición, el Poder Judicial Federal ha determinado que dicha reforma posibilita la ampliación del ejercicio de la suplencia de la queja, y más aún cuando la o el juzgador **advierta que el acto impugnado afecta los derechos humanos** de la parte quejosa, por lo que **debe favorecer el estudio de la violación y la restauración de los derechos respectivos, por encima de obstáculos derivados de criterios o interpretaciones sobre las exigencias técnicas.**

Finalmente, cabe señalar que, de acuerdo con la tesis de jurisprudencia de título **“Suplencia de la queja deficiente. Su procedencia en otras materias, aun a falta de concepto de violación o agravio, cuando se advierta violación grave y manifiesta de la ley”³** la suplencia de la queja resulta procedente, además, cuando se está frente a una irregularidad procesal grave y manifiesta que afecte al recurrente, aun y cuando no exista agravio al respecto.

TERCERO. ¿Cómo ha resuelto el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) supuestos similares?

La propia autoridad nacional, el Instituto Nacional (INAI), ha llevado a cabo ejercicios de suplencia de la queja, como se demuestra a continuación:

El primer ejemplo es el identificado con la clave **RRA 10945/21**, en el cual se requirió el nombre de la persona dirigente de un partido político y sus respectivas declaraciones patrimonial y de impuestos. El sujeto obligado **emitió respuesta extemporánea** en la que señaló que no contaba con una Dirigencia y que, al ser cargos honoríficos, no existía la obligación de proporcionar las documentales señaladas. El entonces Comisionado Oscar Guerra Ford –ponente de dicho recurso– **analizó de oficio, bajo la suplencia de la queja, la respuesta proporcionada por el sujeto obligado y**

³ 2a./J. 120/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, p. 663

determinó que no había atendido de manera exhaustiva la solicitud, por lo que el sujeto obligado debió proporcionar el nombre de la persona que dirigía al partido, sin menoscabo de su denominación y sus declaraciones, que, mandamiento legal, estaba en su posesión.

El segundo ejemplo es el contenido en el expediente **RRA 697/23**. En este caso, la entonces solicitante requirió información relativa a personas trabajadoras. Admitido el recurso por omisión, el sujeto obligado **entregó una respuesta extemporánea**, ante lo cual, la ponencia del Comisionado Adrián Alcalá Méndez **determinó analizar el fondo de esta**. De dicho análisis, se advirtió que el sujeto obligado había entregado la información respecto de los requerimientos 1 y 3, mas no del 2. Por dicho motivo, se determinó **sobreseer parcialmente** el recurso respecto de la información proporcionada, y entregar la faltante.

El último ejemplo es el contenido en el recurso de revisión **RRA 1375/23**, igualmente sustanciado y presentado por el mencionado Comisionado Adrián Alcalá Méndez. En la solicitud se requirió información respecto de un proceso de adquisición de bienes. El sujeto obligado remitió una **respuesta extemporánea** y, al **analizar el fondo de la misma**, se concluyó que el sujeto obligado había dejado de atender los principios de congruencia y exhaustividad. De conformidad con ello, el INAI determinó **sobreseer parcialmente** respecto de la información proporcionada y entregar lo faltante.

Como se puede observar a través de precedentes, el INAI ha establecido que, aún y cuando el sujeto obligado no presente una respuesta en los plazos legalmente establecidos, **si la respuesta fue presentada una vez interpuesto el recurso de inconformidad y el agravio de la recurrente sólo radique en la falta de respuesta, el Órgano Garante ha entrado al fondo del estudio** de la respuesta para saber si se encuentra apegada o no a la normatividad en la materia, para finalmente ordenar entregar la respuesta que si atendiera la solicitud en los términos señalados por el Instituto, y dichos recursos **han sido aprobados por unanimidad**.

CUARTO. Propuesta específica

Tomando en cuenta que el recurso fue admitido y tramitado como *omisión*; y en el caso concreto ya existe una respuesta, que, si bien fue remitida de manera extemporánea, ya obra en el expediente. Es que se propone **hacerla del conocimiento de la recurrente con copia y, de manera posterior, analizar el fondo de la respuesta**, ya que a ningún fin práctico llevaría, ordenar que se entregara nuevamente.

Sin embargo, al ordenársele atender la solicitud, y si se hace entrega del oficio con el que se pretendió dar respuesta a la solicitud inicialmente, no existe un pronunciamiento adecuado del sujeto obligado lo que, a su vez, tendría que ser recurrido de nueva cuenta ante este Instituto, situación que evidentemente preserva la vulneración del derecho de acceso a la información pública de la recurrente.

En cambio, si estudiáramos la respuesta extemporánea y ordenáramos, por ejemplo, que se entregue únicamente la información faltante, tal cual lo realiza el INAI, evidentemente el sujeto obligado deberá entregar una respuesta ajustada a derecho sin necesidad de que la recurrente impugne la respuesta que ya tenemos y que, como se evidenció, existe competencia por parte del sujeto obligado.

Aunado a ello, la alternativa propuesta propicia la reducción en el tiempo de espera de la información solicitada, pues, al determinar desde el inicio qué información falta, se evita, a su vez, la interposición de un nuevo recurso, la sustanciación de este y, en su caso, el procedimiento respectivo ante el INAI.

Es decir que, al ordenarse entregar la misma respuesta que ya obra en el expediente y que fue notificada a la persona recurrente, dilatamos el proceso de acceso a la información y preservamos la vulneración a sus derechos humanos.

Estudiar el contenido de una posible respuesta no implica la sustitución del sentido de ordenar la entrega de la información; por el contrario, fortalece el precisar cómo o en qué condiciones debe entregarse la información, impidiendo que entreguen la misma

respuesta que podría ser contraria a la normatividad y crear otro camino procesal largo para las personas recurrentes.

Propiciando la armonía entre el estudio de la posible respuesta a la normatividad y el principio de legalidad, ya que se actúa conforme a los sentidos de las resoluciones mandatadas por la legislación local y la reducción de los tiempos, para evitar la preservación de la violación a los derechos humanos.

Inclusive, optar por el estudio de la presunta respuesta no implica vulneraciones a los derechos humanos de la persona recurrente, porque si este Instituto ordenara entregar la información bajo ciertas determinaciones, basadas en un estudio de legalidad de la presunta respuesta, deja a salvo su derecho para que pueda impugnar la nueva respuesta del sujeto obligado.

En atención a las razones expresadas, considero que **la respuesta extemporánea del sujeto obligado debe estudiarse por la ponencia instructora y, así, delimitar y establecer los parámetros bajo los cuales habría de ser entregada, o en su caso, precisar la información faltante.**

Sin embargo, como resultado de la discusión y votación nos encontramos en un empate respecto de los sentidos de Sobreseer por quedar sin materia u Ordenar atender nuevamente la solicitud, ambos con vista debido a la respuesta extemporánea que obra en el expediente. Y ya que, el criterio que se propone se acerca más al sentido de Sobreseer por quedar sin materia y dar vista, es que se comparte el sentido de la votación, aunque **se insiste mucho en la necesidad de entrar al análisis de fondo de la respuesta.**

ARÍSTIDES RODRIGO GUERRERO GARCÍA
COMISIONADO PRESIDENTE

Voto particular que formula la Comisionada Ciudadana Marina Alicia San Martín Reboloso, en relación con la resolución del recurso de revisión INFOCDMX/RR.IP.7427/2023, a cargo de la ponencia del Comisionado Ciudadano Arístides Rodrigo Guerrero García, interpuesto en contra de la Alcaldía Xochimilco, aprobado en la sesión del Pleno el 03 de abril de 2024.

I.- RAZONES DEL VOTO PARTICULAR

En el caso concreto, una persona presentó por medio de la Plataforma Nacional de Transparencia, una solicitud de información pública ante la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, por la que requirió información relacionada con un predio ubicado en la Alcaldía de Miguel Hidalgo.

Inconforme con la falta de respuesta, el particular interpuso un recurso de revisión ante este organismo garante. Al respecto, se **determinó admitir como omisión el recurso de revisión**, porque se actualizó un supuesto que la Ley de Transparencia califica como omisión de respuesta.¹

En el caso particular, por mayoría de los integrantes se determinó **SOBRESEER** el medio de impugnación porque **fue notificada una respuesta durante la sustanciación del recurso de revisión**. Asimismo, determinar dar **vista** porque se actualizó un supuesto de que la ley califica como omisión de respuesta.

Sin embargo, en mi consideración, debió mantenerse el procedimiento **como omisión de respuesta, ya que al momento en que se interpuso el recurso de revisión, se acreditó un supuesto de omisión de respuesta.**

Debido a lo anterior, me permito emitir el presente **VOTO PARTICULAR** en razón de que en el trámite del recurso de revisión debió mantenerse el procedimiento previsto para las omisiones de respuesta, al haberse acreditado una causal, a fin de ordenarle al sujeto obligado a que emitiera una respuesta fundada y motivada a la petición informativa, en lugar de sobreseer por quedar sin materia.

Garantizar lo anterior, permitirá que las personas solicitantes reciban la información requerida y necesaria en temas de interés, **sobre su salud, regreso a las escuelas, apoyos sociales, trámites necesarios para continuar sus actividades, temas de comercios, mercados, contrataciones, construcciones, aspectos de impartición de justicia, entre muchos más.**

En este sentido, es importante señalar que la Ley de Transparencia Local, **prevé un procedimiento expreso (OMISIÓN) cuando no haya respuesta a las solicitudes que formulen las personas, que tiene por objeto instruir a los sujetos obligados a que atiendan dichos requerimientos informativos.**

En el caso particular, se determinó admitir el medio de impugnación como omisión de respuesta, ya que al momento en que se interpuso el recurso de revisión, se acreditaba una hipótesis que la ley

¹ Artículo 235. Se considera que existe falta de respuesta en los supuestos siguientes:

[...] **IV.** Cuando el sujeto obligado haya manifestado al recurrente que por cargas de trabajo o problemas internos no está en condiciones de dar respuesta la solicitud de información.

califica como omisión de respuesta por parte de dicha autoridad, al no haber emitido una respuesta en el tiempo establecido.

Por lo anterior, aunque el sujeto obligado emitió una respuesta con posterioridad al recurso de revisión, en lugar de haberse decretado su sobreseimiento por quedar sin materia, debió continuarse con el procedimiento de omisión por resultar más benéfico para el solicitante.

Lo anterior, ya que, en el caso de las omisiones, el Pleno ha validado que aun y cuando se reciba una respuesta con posterioridad, al haberse acreditado su falta, se mantiene el procedimiento de omisión y se dejan a salvo los derechos del particular para inconformarse respecto de su contenido.

Al respecto, se tienen los precedentes de los recursos **RR.IP.3955/19, (votado 13-nov-21)² y RR.IP.1296/20 (votado 05-nov20)³, ambos en contra de la Alcaldía Álvaro Obregón**, en los cuales, aun y cuando los sujetos obligados respondieron después de interpuesto el recurso de revisión, se continuó con el trámite por omisión de respuesta.

En el caso particular, aunque el sujeto obligado dio respuesta en forma posterior a la interposición del recurso de revisión, se precisa que la ventaja de haberlo tramitado por OMISIÓN permitiría al particular inconformarse de nueva cuenta ante este Instituto a través de otro recurso de revisión.

Por lo anterior, en el caso particular, no comparto el proyecto presentado, ya que, al haberse acreditado la omisión de respuesta, **se debió continuarse con dicho procedimiento**, porque en mi consideración, es más benéfico para las personas. Al respecto, resulta útil señalar los pasos del procedimiento de omisión, en los siguientes términos:

Interpuesto el recurso (en tiempo -dentro de los 15 dh tras concluir el plazo de respuesta del SO-), **se admite el recurso de revisión por omisión de respuesta. Se sustancia el procedimiento y ordena al sujeto obligado a que emita una respuesta al particular.** El plazo total para que el particular reciba la respuesta en atención a lo instruido por este Instituto es **de 13 días hábiles** (5 dh para alegatos, 5 para la emisión y votación de la resolución y 3 dh para el cumplimiento del sujeto obligado).

Se **DA VISTA al órgano interno de control en el sujeto obligado**, para que determine la responsabilidad, por no haber atendido la petición conforme los principios establecidos en la Ley de Transparencia.

² **RR.IP.3955/19**, interpuesto en contra de la Alcaldía Álvaro Obregón, sustanciado en la Ponencia del Comisionado Julio César Bonilla Gutiérrez, votado por unanimidad del Pleno del INFO CDMX, con el sentido de Modificar, el 13 de noviembre de 2019.

³ **RR.IP.1296/20**, interpuesto en contra de la Alcaldía Álvaro Obregón, sustanciado en la Ponencia del Comisionado Arístides Rodrigo Guerrero García, votado por unanimidad del Pleno del INFO CDMX, con el sentido de Modificar, el 05 de noviembre de 2020.

Asimismo, se **deja a salvo la posibilidad del particular para que pueda recurrir ante este Instituto la respuesta que reciba** en atención a lo instruido⁴, o bien, inconformarse con la resolución mediante el recurso de inconformidad ante el INAI o ante el Poder Judicial, vía juicio de amparo.⁵

Es importante enfatizar en que las resoluciones en las que se determina sobreseer, una vez emitidas resultan definitivas, teniendo la persona promovente la opción de inconformarse por otras vías, ya sea a través del recurso de inconformidad ante el organismo garante nacional o ante el Poder Judicial.

En efecto, la Ley de Transparencia es expresa sobre los supuestos de procedencia del recurso de revisión, referidos en el artículo 234 de dicho ordenamiento jurídico.⁶ En ese sentido, establece de manera la posibilidad de que los particulares puedan inconformarse nuevamente, pero solo en contra de la información que les sea entregada por los sujetos obligados en cumplimiento a lo ordenado en una resolución, únicamente cuando se haya analizado una inconformidad de supuestos específicos, como la falta de respuesta a una solicitud; la declaración de incompetencia del sujeto obligado; la entrega o puesta a disposición de la información en un formato incomprensible y/o no accesible; los costos o tiempos de entrega de la información; la falta de trámite a la solicitud; o bien, la negativa a que se permita la consulta directa de la información.

En cualquier supuesto, se advierte que la Ley de Transparencia no contempla la permisión para que los particulares puedan inconformarse de nueva cuenta si su recurso previo fue sobreseído. Lo anterior, ya que el efecto del sobreseimiento conlleva a una **ejecución de imposible reparación**, en tanto que **afecta de manera inmediata el derecho sustantivo de acceso a la justicia**, tutelado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **al no permitir al actor ejercer su derecho de acción**.⁷

RESOLUCIÓN QUE DESECHA PARCIALMENTE UNA DEMANDA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. AL CONSTITUIR UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE, EN SU CONTRA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. La resolución mediante la cual se desecha parcialmente una demanda del juicio contencioso administrativo federal, conlleva una ejecución de imposible

⁴ 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; La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones III, VI, VIII, IX, X y XI es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el Instituto.

⁵ Artículo 254. Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones del Instituto ante el Instituto Nacional o ante el Poder Judicial de la Federación; pero no podrán agotar simultáneamente ambas vías.

⁶ Artículo 234. El recurso de revisión procederá en contra de:

I. La clasificación de la información;

II. La declaración de inexistencia de información;

III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;

IV. La entrega de información incompleta;

V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;

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

VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;

VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;

IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;

X. La falta de trámite a una solicitud;

XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;

XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, o

XIII. La orientación a un trámite específico.

La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones III, VI, VIII, IX, X y XI es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el Instituto.

⁷ Amparo en revisión 679/2016. **RESOLUCIÓN QUE DESECHA PARCIALMENTE UNA DEMANDA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. AL CONSTITUIR UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE, EN SU CONTRA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. ...**

reparación, en tanto que afecta de manera cierta e inmediata el derecho sustantivo de acceso a la justicia, tutelado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no permitir al actor ejercer su derecho de acción, ya que ese desechamiento parcial define cuál será la materia del juicio y, en ese sentido, tiene un impacto en el proceso, que incide en la posición que tomarán las partes en su desarrollo y que no puede ser reparado con el dictado de la sentencia favorable; por el contrario, los actos materia del desechamiento ya no podrán formar parte de la litis, sin poder decidirse sobre cada una de las pretensiones del accionante, con lo que, evidentemente, se perturba el derecho de acción, que integra el de acceso a la justicia en la medida en que se vincula al justiciable a seguir el juicio sólo respecto de una de las acciones intentadas. Por tanto, al desechamiento parcial de la demanda no puede dársele el tratamiento de un acto meramente procesal y, por el contrario, constituye una resolución susceptible de impugnarse en el amparo indirecto, en donde podrá conocerse si, en efecto, la acción debe limitarse a alguna o algunas de las pretensiones intentadas.

En este sentido, José Carlos Silva Roa señala que los efectos son:

- a) **Extinguir la acción:** “La improcedencia es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye el proceso ante la falta de los requisitos previos con los cuales debieron contar los promoventes para poder deducir la existencia de un derecho, la violación de un derecho y la autorización para poder actuar, por lo que si no se cuenta de ninguna manera con éstos tres presupuestos es evidente que el proceso resulta tedioso para el juzgador, aunado a que, con la resolución que se pueda dictar, no se puedan restituir de ninguna manera los derechos que se reclamaron en virtud de que quien insta ante la maquinaria judicial no tiene la facultad de acudir a los tribunales, consecuentemente le depara en su perjuicio la resolución dejando agotada la pretensión hecha valer”.⁸
- b) **Producir efectos de cosa juzgada:** “Al no contemplar que antes de poner en actividad la maquinaria jurisdiccional se deben contar con presupuestos procesales necesarios para instar un proceso, y que son considerados éstos como requisitos previos al proceso, con los cuales se complementará la acción y, resulta indubitable que ante el incumplimiento de ello se deberá decretar una resolución en perjuicio del actor, pues si se dejaran a salvo los derechos del actor, se estaría dejando en estado de indefensión al demandado, toda vez que al haber deparado en perjuicio del primero una sentencia en la cual se realizó el estudio de su pretensión, no podría ser resuelta nuevamente de manera posterior, recordando que el artículo 14 constitucional prevé que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa”.⁹

En el caso que nos compete, una vez emitida la resolución de sobreseimiento, los particulares solo tienen la posibilidad de impugnarla a través de dos medios extraordinarios, **recurso de inconformidad del que conoce el organismo garante nacional**¹⁰ y el amparo indirecto.

En cualquier caso, el efecto sería que otra autoridad ordene al organismo garante a que admita a trámite el recurso de revisión, sin que exista una permisión expresa en la Ley de

⁸ Silva Roa, José Carlos [2016], *Diferencias entre sobreseimiento, improcedencia, desechamiento y tener por no presentada una demanda en los procesos civiles*, UNAM, México, p. 155.

⁹ Idem.

¹⁰ Artículo 255. El recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por el Instituto que:

I. Confirman o modifiquen la clasificación de la información, o

II. Confirman la inexistencia o negativa de información.

Transparencia para que el recurrente pueda inconformarse por el mismo acto de forma posterior cuando ya existe una resolución de desechamiento.

Corroborar lo anterior, lo resuelto por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en los recursos de inconformidad RIA 257/21 y RIA 259/21, promovidos en contra de resoluciones de desechamiento emitidas por el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; en ambos casos se determinó revocar la resolución para el efecto de que dicho organismo garante admita a trámite el recurso y se emita una nueva resolución en la que, con base en los principios pro persona y suplencia de la queja, se realice un estudio de fondo.

Por su parte, el **amparo indirecto procede** contra actos, omisiones o **resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de la resolución definitiva o también, contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos.**

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que, conforme al principio de definitividad, para que el amparo sea procedente previamente al ejercicio de su acción deben agotarse los juicios, recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo y que puedan provocar su revocación, modificación o anulación, toda vez que el amparo es un medio extraordinario de defensa que **sólo procede contra actos definitivos**.¹¹

En este sentido, la Ley de la materia prevé que las resoluciones del INFOCDMX son **vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados**, precisando, que **los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones del Instituto ante el Instituto Nacional o ante el Poder Judicial de la Federación, pero no podrán agotar simultáneamente ambas vías**.¹²

Por lo anterior, el desechamiento de un recurso, ya sea porque no actualiza alguna causal de procedencia o porque es extemporáneo, imposibilita a los particulares a inconformarse de nueva cuenta ante este Instituto, porque la Ley de Transparencia no prevé ese supuesto de procedencia, y los únicos medios con los que cuentan para hacer frente a esa determinación son el recurso de inconformidad y el juicio de amparo.

En contraste, si al recurso se le da el trámite previsto por omisión de respuesta, los particulares contarán con el derecho de inconformarse sobre la información que les sea entregada en cumplimiento de la resolución respectiva, conforme lo prevé el artículo 234 de la Ley de Transparencia, cuestión que no acontece con el presente asunto aprobado por la mayoría de los integrantes del colegiado.

Mayor aún, si se toma en cuenta que en los casos en que los particulares interpongan recursos de revisión por falta de respuesta, y de su análisis se acredite que los sujetos obligados no atendieron la petición en los plazos previstos o conforme a las directrices establecidas en la Ley de Transparencia,

¹¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Agosto de 2007, página 1214, **Registro digital:** 171803, **Tesis:** I.3o.C. J/39, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/171803>

¹² LTAIPRC Artículo 253. Las resoluciones del Instituto son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.

Artículo 254. Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones del Instituto ante el Instituto Nacional o ante el Poder Judicial de la Federación; pero no podrán agotar simultáneamente ambas vías

aun y cuando se emita de manera posterior a la admisión del recurso, siempre se ha mantenido el procedimiento como omisión de respuesta por no haberse otorgado en tiempo.

En estos casos, el Pleno de este Instituto ordena al sujeto obligado a que atienda la solicitud de información, dejando a salvo el derecho del particular para inconformarse por la respuesta que reciba en cumplimiento a lo instruido por este organismo garante.

Así, la protección de los derechos humanos debe prevalecer sobre aspectos procedimentales, pues su garantía es constitucional y convencional, atiende a salvaguardar bienes jurídicos fundamentales, por lo que la materia sustantiva debe estar por encima y los procedimientos que se establezcan deben facilitar el ejercicio de derechos y no restringirlos.

Los Institutos de Transparencia y Protección de Datos Personales somos órganos autónomos garantes de dos derechos humanos que habilitan otros diversos, y nuestra labor es para las personas por lo que nuestra función como autoridad es dar la pauta a los sujetos obligados en el cumplimiento de su garantía y no viceversa.

II.- CONCLUSIÓN.

Por los argumentos antes vertidos, es que formulo el **presente voto particular, porque estimo que** debió mantenerse el procedimiento como omisión de respuesta a la solicitud de información, por haberse actualizado un supuesto que la Ley califica como omisión.

Ello, porque además de **beneficiar a la ciudadanía al estar en posibilidad de usar estos dos derechos fundamentales y poder potenciar otros diversos, incluyendo la salud**, el Instituto tiene el mandato legal de velar por garantizar ambos derechos humanos.

No es posible condicionar el ejercicio de derechos a cuestiones procedimentales, por el contrario, éstas deben potenciarlos, por lo que se deben de aplicar las disposiciones emitidas por el organismo garante.

Los órganos garantes debemos velar por dos derechos humanos más allá de los aspectos procedimentales, por lo que estas cuestiones deberían garantizar dichos derechos y no restringirlos para que la autoridad dé la pauta a los sujetos obligados para la apertura de los plazos para la atención de las solicitudes y no a la inversa.

El Instituto y las personas servidoras públicas tenemos el compromiso de trabajar para la ciudadanía. Nuestra función se centra en el bienestar de la sociedad, en la protección de sus derechos.

Respetuosamente

Marina Alicia San Martín Reboloso
Comisionada Ciudadana

Ciudad de México, 03 de abril de 2024

VOTO PARTICULAR QUE SE FORMULA POR EL RESULTADO DE LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE RECURSO DE REVISIÓN INFOCDMX/RR.IP.7427/2023 DE LA PONENCIA DEL COMISIONADO PRESIDENTE ARÍSTIDES RODRIGO GUERRERO GARCÍA

Con fundamento en los artículos 63, segundo párrafo; 65, fracción V; 73, fracciones I y II, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; 14, fracción VIII, 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 y el artículo 7, fracción XVI y 33 del Reglamento de sesiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, emito el siguiente voto:

Emito mi voto particular en el recurso de revisión número **INFOCDMX/RR.IP.7427/2023** interpuesto **en contra de la omisión de respuesta por parte de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda**, en el cual se determinó **sobreseer el recurso de revisión por haber quedado sin materia** al considerar que se actualizan los supuestos previstos en el artículo 244, fracción II y 249, fracción II de la Ley de Transparencia, Acceso a la información y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (en adelante, "**Ley de Transparencia CDMX**") y dar vista al Órgano Interno de Control de ese sujeto obligado.

En este caso, se sobreseyó el recurso de revisión toda vez que el sujeto obligado dio respuesta complementaria a la solicitud de información, durante la tramitación del medio de impugnación que nos atiende.

Me aparto de las consideraciones del recurso de revisión en mención, porque la suscrita estima que el medio de impugnación, **debió admitirse y resolverse como una omisión o falta de respuesta, toda vez que el sujeto obligado indicó que por problemas internos no estaba en condiciones de enviar la información solicitada, por lo que se actualizó la hipótesis legal de omisión contenida en la fracción IV del artículo 235 de la Ley de Transparencia**, por lo que debió seguirse el trámite legal contemplado para este tipo de procedimientos para que finalmente, en la resolución, ordenar al sujeto obligado emitir respuesta con la vista correspondiente al órgano interno de control del sujeto obligado.

OFICINA DE LA COMISIONADA CIUDADANA MARÍA DEL CARMEN NAVA POLINA



Para una mejor exposición del presente voto, se hace referencia a los siguientes antecedentes narrados en la resolución que aquí se atiende:

1. SOLICITUD DE INFORMACIÓN. El dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés, se tuvo por presentada una solicitud de información a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda.

2. RESPUESTA. El ocho de diciembre de dos mil veintitrés, previa ampliación de plazo, en el que el sujeto obligado informó que estaba en espera de que el área competente enviara respuesta.

3. RECURSO DE REVISIÓN. El once de diciembre de dos mil veintitrés, la persona interesada interpuso recurso de revisión en el que expresó que **no se había entregado respuesta.**

4. ADMISIÓN. El quince de diciembre de dos mil veintitrés, el Instituto admitió el recurso de revisión en contra de la respuesta emitida por el sujeto obligado, y ordenó el emplazamiento respectivo.

5. ALEGATOS. El quince de enero de dos mil veinticuatro, vía plataforma, el sujeto obligado formuló alegatos mediante oficio número SEDUVI/DGAJ/CSJT/UT/0095/2024, mediante el cual remitió diversos anexos entre los que obra constancia de respuesta a la solicitud.

6. SEGUNDA ADMISIÓN. El trece de febrero de dos mil veinticuatro, se el Instituto acordó dejar sin efectos el acuerdo de admisión anterior, y se admitió por omisión el recurso de revisión, con fundamento en los artículos 51, fracción I y II, 52, 53, fracción II, 233, 235, 236, 237 y 243 de la Ley de Transparencia.

7. RESOLUCIÓN. Inicialmente el Comisionado Ponente, presentó la resolución con el sentido de **Revocar y dar vista**, indicando haber entrado al estudio de la respuesta, la cual no se había notificado al medio señalado antes de la interposición del recurso, por lo que ha consideración del Pleno, se debió haber continuado el trámite Omisión de respuesta, toda vez que el sujeto obligado no emitió respuesta dentro del plazo establecido.

Finalmente, en una segunda votación, el Pleno resolvió sobreseer el medio de impugnación por haber quedado sin materia, sin entrar al estudio de fondo, al considerar que el sujeto obligado sí

emitió su respuesta dentro de la substanciación del procedimiento, por lo que dio contestación a la solicitud de información de la persona recurrente, y se ordenó dar vista al órgano interno de control de ese sujeto obligado, porque dicha respuesta se entregó de manera extemporánea.

Me aparto del sentido aprobado toda vez que a mi consideración se tuvo que haber dado trámite de omisión de respuesta y determinar el sentido de ordenar y dar vista al órgano interno de control correspondiente.

Al respecto, se hacen las siguientes manifestaciones:

1. La Ley de Transparencia CDMX establece dos tipos de procedimientos para dar trámite a los recursos de revisión; el primero de ellos, para los recursos cuya procedencia se configure en algunas de las fracciones de su artículo 234. Se transcribe el artículo en comento:

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

- I. La clasificación de la información;*
- II. La declaración de inexistencia de información;*
- III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;*
- IV. La entrega de información incompleta;*
- V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;*
- VI. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley;**
- VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;*
- VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;*
- IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;*
- X. La falta de trámite a una solicitud;*
- XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;*
- XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, o*
- XIII. La orientación a un trámite específico.*

La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones III, VI, VIII, IX, X y XI es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el Instituto."

[Énfasis añadido]



Como se puede advertir de lo anterior, existe una multiplicidad de supuestos para presentar recurso de revisión ante este órgano garante. Sin embargo, la fracción VI, prevé la procedencia del medio de impugnación por la **falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la Ley.**

2. Para el caso de que un recurso de revisión sea admitido por alguna de las doce fracciones del artículo 234 -sin contemplar la fracción VI- la propia Ley de Transparencia CDMX, precisa en sus artículos 238, 239, 243, 244, 246 y 247 el procedimiento que este Instituto debe otorgarles.

Al respecto, se destaca lo siguiente:

- a) La persona solicitante de la información puede interponer recurso de revisión en contra de la respuesta recibida, en el plazo de 15 días hábiles posteriores a la notificación de esta, cuando considere que no se satisfizo lo requerido y se configure alguna de las causales de procedencia contenidas en las fracciones del artículo 234 -sin contemplar la fracción VI- de la Ley de Transparencia CDMX.
- b) Existe la posibilidad para el sujeto obligado de prevenir a la persona solicitante de la información para que aclare ciertos puntos de su solicitud de información, en los plazos y términos preestablecidos.
- c) Interpuesto el recurso de revisión, este Instituto debe emitir acuerdo para prevenir, desechar o en su caso admitir el recurso de revisión.
- d) En caso de admitir el recurso de revisión, se otorga un plazo de siete días a las partes para que emitan manifestaciones, alegatos y ofrezcan pruebas.
- e) Una vez hecho lo anterior, se procede a cerrar instrucción y, en el plazo de diez días se debe de emitir la resolución la cual se vota en sesión de los 5 integrantes del Pleno de este Instituto.

Ahora bien, en relación con el supuesto de procedencia contenido en la referida **fracción VI del artículo 234 de la Ley de Transparencia CDMX**, la propia ley establece un procedimiento para el caso de las omisiones o faltas de respuesta por parte de los sujetos obligados. De conformidad con el artículo 235 de la ley en comento, se configura una omisión de respuesta por parte de los sujetos obligados en los siguientes supuestos:

OFICINA DE LA COMISIONADA CIUDADANA MARIA DEL CARMEN NAVA POLINA



- a) Concluido el plazo legal para atender una solicitud de información pública y el sujeto obligado no haya emitido ninguna respuesta.
- b) Cuando el sujeto obligado haya señalado que se anexó una respuesta o la información solicitada, en tiempo, sin que lo haya acreditado.
- c) Cuando el sujeto obligado, al dar respuesta emita una prevención o ampliación de plazo.
- d) **Cuando el sujeto obligado haya manifestado a la persona recurrente que por cargas de trabajo o problemas internos no está en condiciones de dar respuesta a la solicitud de información.**

El procedimiento que debe seguir una omisión de respuesta está regulado por los artículos 252¹ de la Ley de Transparencia CDMX, de cual se desprende lo siguiente:

- Interpuesto el recurso por cualquiera de las causales consideradas como falta de respuesta, este Instituto **debe dar vista al sujeto obligado para que alegue lo que a su derecho convenga** en un plazo no mayor a cinco días.
- Una vez recibida su contestación o sin que ésta haya sido emitida, este órgano colegiado debe emitir resolución en un plazo no mayor a **cinco días**, requiriéndole al sujeto obligado que entregue la información solicitada.

¹ Artículo 235. Se considera que existe falta de respuesta en los supuestos siguientes:

- I. Concluido el plazo legal para atender una solicitud de información pública el sujeto obligado no haya emitido ninguna respuesta;
- II. El sujeto obligado haya señalado que se anexó una respuesta o la información solicitada, en tiempo, sin que lo haya acreditado;
- III. El sujeto obligado, al dar respuesta, materialmente emita una prevención o ampliación de plazo, y
- IV. Cuando el sujeto obligado haya manifestado al recurrente que por cargas de trabajo o problemas internos no está en condiciones de dar respuesta a la solicitud de información.

Artículo 252. Interpuesto el recurso por cualquiera de las causales consideradas como falta de respuesta de esta Ley, el Instituto dará vista al sujeto obligado para que alegue lo que a su derecho convenga en un plazo no mayor a cinco días.

Recibida su contestación, el Instituto deberá emitir resolución en un plazo no mayor a cinco días, requiriéndole al sujeto obligado que entregue la información solicitada, siempre y cuando no sea reservada o confidencial, en un plazo no mayor a tres días cubriendo, en su caso, los costos de reproducción del material.



- Una vez hecho lo anterior, se procede a cerrar instrucción y, en el plazo de cinco días se debe de emitir la resolución, la cual se vota en sesión de los 5 integrantes del Pleno de este Instituto.

Expuesto lo anterior, se afirma que en el recurso de revisión que nos ocupa, se considera que se configuró la omisión de respuesta, con base en lo siguiente:

El artículo 212 de la Ley de Transparencia CDMX establece que los sujetos obligados tienen que dar contestación a las solicitudes de información en un plazo que no puede exceder los nueve días. Como se muestra a continuación.

"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."

[Énfasis añadido]

Por otra parte, el artículo 236 de la Ley de Transparencia CDMX indica que el plazo para presentar recurso de revisión es de quince días hábiles a partir de **1) la notificación de la respuesta a su solicitud de información** o, 2) el vencimiento del plazo para la entrega de la respuesta de la solicitud de información, cuando dicha respuesta no hubiere sido entregada.

Con base en lo anterior, **el agravio encuadraba en la hipótesis establecida en la fracción IV del artículo 235 de Ley de la materia, toda vez que el sujeto obligado indicó que por problemas internos no estaba en condiciones de poder emitir respuesta, por lo que dicho medio de impugnación debía atender el procedimiento que se contempla en el diverso artículo 252.**

En consecuencia, al acreditarse la omisión de respuesta durante el **plazo legal de nueve o dieciséis días** que establece el artículo 212 de la Ley de Transparencia CDMX, **lo procedente era ordenar al sujeto obligado la emisión de respuesta y dar vista al órgano interno de control de ese sujeto obligado.** El hecho de que el sujeto obligado haya acreditado que emitió respuesta y que la notificó a la persona ahora recurrente, no es suficiente.

Como se precisó, la respuesta del sujeto obligado **fue extemporánea**, puesto que en la resolución se indica que el quince de enero de dos mil veinticuatro, se entregó la respuesta al recurrente; sin embargo, los dieciséis días con los que contaba para emitir la respuesta (toda vez que el sujeto obligado amplió el plazo para dar respuesta), transcurrieron del siete de noviembre al ocho de diciembre de dos mil veintitrés. Puesto que la solicitud se interpuso el seis de noviembre de dos mil veintitrés.

Es decir, la información que se solicitó se entregó nueve días después de haber finalizado el plazo con el que contaba el sujeto obligado para emitir respuesta; por lo que, es evidente que es extemporánea y, con independencia de que el sujeto obligado haya emitido una contestación a la solicitud de información de la persona recurrente durante la substanciación del recurso, **el sobreseer por haber quedado sin materia no era procedente por las consideraciones plasmadas en el presente voto.**

En el supuesto de que se hubiera resuelto ordenar al sujeto obligado emitir respuesta en cumplimiento a una resolución con el sentido de ordenar y dar vista, la parte recurrente tiene oportunidad de impugnar el contenido de la respuesta lo anterior, en términos del último párrafo del artículo 234 de la Ley de la materia..²

² Artículo 234. El recurso de revisión procederá en contra de:
(...)

La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones III, VI, VIII, IX, X y XI **es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el Instituto.**

OFICINA DE LA COMISIONADA CIUDADANA MARÍA DEL CARMEN NAVA POLINA

Reconozco el trabajo y esfuerzo que éste pleno lleva a cabo, pero no hay que perder de vista, los acuerdos emitidos por el mismo, lo señalado por nuestra Ley de Transparencia CDMX y las manifestaciones formuladas por las personas recurrentes.

**María del Carmen Nava Polina****Comisionada del InfoCDMX**