

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con domicilio en Toluca de Lerdo, México y en funciones en su sede auxiliar en Metepec, Estado de México, de dieciocho de agosto de dos mil quince.

VISTO el expediente electrónico formado con motivo del recurso de revisión 01139/INFOEM/IP/RR/2015 interpuesto por el C. [REDACTED] en contra de la falta de respuesta del Ayuntamiento de Ixtapaluca, se procede a dictar la presente Resolución; y,

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha primero de junio de dos mil quince, el C. [REDACTED] presentó, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, (SAIMEX), ante el Ayuntamiento de Ixtapaluca, Sujeto Obligado, solicitud de acceso a la información pública, registrada bajo el número de expediente 00043/IXTAPALU/IP/2015 mediante la cual solicitó le fuese entregado a través del SAIMEX, lo siguiente:

"De la obra de remozamiento del jardín Miguel Hidalgo en Ixtapaluca, Mex., solicito el nombre de la empresa a la que se le adjudico la obra, nombre de sus accionistas, costo total de la obra, materiales utilizados, cantidad y valor unitario, copia del contrato de prestación de servicios, forma de pago de dicha obra." (Sic)

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

SEGUNDO. De las constancias que obran en el expediente electrónico del SAIMEX, se advierte que el Sujeto Obligado no dio respuesta a la solicitud de acceso a la información.

TERCERO. Posteriormente, el veintitrés de junio de dos mil quince, el ahora recurrente interpuso el recurso de revisión, al que se le asignó el número de expediente que se indica al inicio del presente, en contra del acto y con base a las razones o motivos de inconformidad que más adelante se señalan.

Acto impugnado:

"DE LA OBRA DE REMOZAMIENTO DEL JARDIN MIGUEL HIDALGO EN IXTAPALUCA, MEX., SOLICITO EL NOMBRE DE LA EMPRESA A LA QUE SE LE ADJUDICO LA OBRA, NOMBRE DE SUS ACCIONISTAS, COSTO TOTAL DE LA OBRA, MATERIALES UTILIZADOS, CANTIDAD Y VALOR UNITARIO, COPIA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, FORMA DE PAGO DE DICHA OBRA." (Sic)

Razones o motivos de inconformidad:

"NO HAN PROPORCIONADO LA INFORMACION SOLICITADA EN EL PLAZO QUE INDICARON." (Sic)

Derivado de lo anterior, en términos del artículo 74 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, este Instituto precisa que el acto impugnado en la presente resolución es la falta de respuesta del Sujeto Obligado.

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

CUARTO. El Sujeto Obligado no rindió Informe de Justificación para manifestar lo que a Derecho le asistiera y conviniera.

QUINTO. De conformidad con el artículo 75 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el recurso de revisión número 01139/INFOEM/IP/RR/2015 fue turnado al Comisionado Ponente, a efecto de presentar al Pleno el proyecto de resolución correspondiente.

II. CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es competente para conocer y resolver del presente recurso, de conformidad con los artículos: 6, apartado A, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5, párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, fracción IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 1 fracción V, 56, 60, fracciones I y VII, 71, fracción I, 72, 73, 74, 75, y 75 Bis de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 10, fracciones I y VIII, 16 y 27 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

SEGUNDO. Oportunidad y Procedibilidad. Previo al estudio del fondo del asunto, se procede a analizar los requisitos de oportunidad y procedibilidad que deben reunir los

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

recursos de revisión interpuestos, previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Derivado de lo anterior, se constituye lo que en la doctrina se conoce como negativa ficta, figura jurídica cuya esencia consiste en atribuir un efecto negativo al silencio de la autoridad administrativa frente a las instancias y solicitudes que hagan los particulares; bajo este supuesto es importante destacar lo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que señala en su artículo 48:

"Artículo 48. (...) Cuando el Sujeto Obligado no entregue la respuesta a la solicitud dentro del plazo previsto en la Ley, la solicitud se entenderá negada y el solicitante podrá interponer el recurso de revisión previsto en este ordenamiento..."

Por su parte, el artículo 72 del citado ordenamiento, establece:

"Artículo 72. El recurso de revisión se presentará por escrito ante la Unidad de Información correspondiente, o vía electrónica por medio del sistema automatizado de solicitudes respectivo, dentro del plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento de la resolución respectiva."

La *negativa ficta* constituye una presunción legal, en el entendido de que donde no hubo respuesta por parte del Sujeto Obligado existe por lo tanto, una resolución de rechazo ante la solicitud del ciudadano; ya que efectivamente, dicha figura se encuentra íntimamente vinculada con el Derecho de Petición, consagrado en nuestra Carta Magna, es por ello que constituye un instrumento que garantiza la posibilidad de defensa del

particular en contra de la incertidumbre jurídica y que tiende a realizar ese *Estado de Derecho* en el que, el particular, tiene siempre una vía de defensa en contra de los actos autoritarios que le perjudican.

En el marco del derecho de acceso a la información pública, la figura de la *negativa ficta* brinda al ciudadano la oportunidad de inconformarse en los casos en que estime violentado su derecho; permitiendo a este Instituto cumplir los principios por los cuales la misma ley se rige que atienden a la simplicidad y rapidez al acceso a la información, por lo tanto antes de que se actualice un recurso extemporáneo, se actualiza la omisión del sujeto obligado de dar respuesta, por lo que este Órgano Garante del derecho de acceso a la información y en aras de privilegiar el principio de máxima publicidad deberá dar entrada al estudio del fondo del recurso interpuesto en dichos casos y no optar por el desechamiento del mismo.

Por lo tanto, con la finalidad de no reducir ni limitar el derecho de acceso a la información y concederle una protección más eficaz al solicitante para impugnar el silencio del sujeto obligado, éste tiene la posibilidad de impugnar dicha omisión en cualquier tiempo mediante el recurso de revisión y con ello satisfacer su pretensión; postura que ha sido adoptada por este Órgano Garante mediante criterio número 001-15, aprobado por unanimidad del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, publicado en el Periódico Oficial del Estado de México "Gaceta del Gobierno", el veintitrés de abril de dos mil quince, que establece:

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

CRITERIO 0001-15 NEGATIVA FICTA. PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN TRATÁNDOSE DE. El artículo 48, párrafo tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece que, cuando no se entregue la respuesta a la solicitud dentro del plazo de 15 días establecidos en el artículo 46 de la Ley de la materia, se entenderá por negada la solicitud y podrá interponerse el recurso correspondiente. Por su parte, el artículo 72 del mismo ordenamiento legal establece el plazo de 15 días para interponer el recurso de revisión a partir del día siguiente al que tuvo conocimiento de la respuesta recaída a su solicitud, sin que se establezca excepción alguna tratándose de una falta de respuesta del sujeto obligado. Así, entonces, resulta evidente que, al no emitirse respuesta dentro del plazo establecido, se genera la ficción legal de una respuesta en sentido negativo; en el entendido de que el plazo para impugnar esa negativa podrá ser en cualquier tiempo y hasta en tanto no se dicte resolución expresa; es decir, mientras no haya respuesta por parte del Sujeto Obligado, momento a partir del cual deberá computarse el plazo previsto en el artículo 72 de la citada Ley.

Asimismo, tras la revisión de los escritos de interposición, se concluye la acreditación plena de todos y cada uno de los elementos formales exigidos por el artículo 73 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

TERCERO. Materia de la revisión. De la revisión a las constancias que obran en el expediente electrónico se advierte que el tema sobre el que este Instituto se pronunciará será: DE LA CONTRATACIÓN; y que los planteamientos jurídicos a los que el estudio se avocará serán los siguientes:

1. De la procedencia del presente medio de impugnación
2. De la naturaleza de la información solicitada.

3. Si dicha información se le atribuye el carácter de pública.

CUARTO. Estudio y resolución del asunto.

a) Razones por las que se considera procedente el recurso de revisión

De acuerdo con las constancias que obran en el expediente, el recurrente solicitó información relacionada con la obra de remozamiento del jardín "Miguel Hidalgo" en Ixtapaluca, la cual a saber es la siguiente: *i)* nombre de la empresa a la que se le adjudicó la obra, *ii)* nombre de sus accionistas, *iii)* costo total de la obra, *iv)* materiales utilizados: cantidad y valor unitario, *v)* copia del contrato de prestación de servicios, *vi)* forma de pago de dicha obra.

De las constancias que obran en el expediente electrónico es observable que el Sujeto Obligado fue omiso en la contestación de la solicitud.

De ahí que el recurrente se inconformó interponiendo recurso de revisión previsto en la ley de la materia, por lo que este Instituto considera que es procedente el recurso de revisión en virtud de lo previsto en la fracción I del artículo 71 de la Ley de la materia, que enuncia lo siguiente:

"Artículo 71.- Los particulares podrán interponer recurso de revisión cuando:

I. Se les niegue la información solicitada;

II. Se les entregue la información incompleta o no corresponda a la solicitada;

III. Derogada

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

IV. Se considere que la respuesta es desfavorable a su solicitud.”

(énfasis añadido)

Los integrantes de este Pleno coincidimos que se actualiza el supuesto ya mencionado, porque aunado a que es observable la falta de respuesta por parte del Sujeto Obligado, el recurrente se duele en su escrito de inconformidad por la falta de las misma.

No pasa desapercibido por esta ponencia que el Sujeto Obligado al no emitir documentación relacionada con la solicitud de información lo procedente como punto de partida será determinar si el Sujeto Obligado tiene capacidad para generar, poseer o bien administrar la información solicitada por lo cual tenemos el siguiente análisis.

b) Sobre la Naturaleza de la información en comento.

En este contexto, es necesario analizar primeramente si la información solicitada constituye información susceptible de ser entregada; esto es si la genera, administra o posee el Sujeto Obligado, partiendo nuestra Constitución Política, la cual establece.

Artículo 115.- Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:
(...)

II. Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

(...)

g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

(...)

Por su parte en el artículo 129 de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México**, prevé:

"Artículo 129.

...

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, la prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra se llevarán a cabo y se adjudicarán por medio de licitaciones públicas mediante convocatoria pública, para que se presenten propuestas en sobre cerrado que serán abiertos públicamente, procesos en los que se privilegiará el uso de las tecnologías de la información y comunicación, a fin de asegurar al Gobierno del Estado y a los municipios, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. La ley establecerá las bases para el uso de dichas tecnologías.

(...)"

Así, del precepto legal transcrito, se aprecia que las dependencias gubernamentales, entre ellos los ayuntamientos, les asiste la facultad de adquirir, arrendar y enajenar bienes y servicios; cuya adjudicación se efectuará mediante licitaciones públicas.

Por su parte en el artículo 31 de la Ley Orgánica Municipal se establecen las atribuciones de los ayuntamientos, en la que interesa la fracción VII.

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

*Artículo 31.- Son atribuciones de los ayuntamientos:
(...)*

*VII. Convenir, contratar o concesionar, en términos de ley, la ejecución de obras y la prestación de servicios públicos, con el Estado, con otros municipios de la entidad o con particulares, recabando, cuando proceda, la autorización de la Legislatura del Estado;
(...)*

Por su parte el artículo 12.4 del Código Administrativo del Estado de México en relación al tema que se debate establece:

Artículo 12.4.- Se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto principal construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar o demoler bienes inmuebles propiedad del Estado, de sus dependencias y entidades y de los municipios y sus organismos con cargo a recursos públicos estatales o municipales

Quedan comprendidos dentro de la obra pública:

I. El mantenimiento, restauración, desmantelamiento o remoción de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble;

II. Los proyectos integrales o comúnmente denominados llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;

III. Los trabajos de exploración, localización y perforación; mejoramiento del suelo y/o subsuelo; desmontes y extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo y/o subsuelo;

IV. Los trabajos de infraestructura agropecuaria e hidroagrícola;

V. La instalación, montaje, colocación y/o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre que dichos muebles sean proporcionados por la convocante al contratista o bien, cuando su adquisición esté incluida en los trabajos que se contraten y su precio sea menor al de estos últimos;

VI. Los demás que tengan por objeto principal alguno de los conceptos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, excluyéndose expresamente los trabajos regulados por el Libro Décimo Sexto de este Código.

Ahora bien, dicho Código Administrativo establece que la contratación de obras o servicios relacionados con la misma se adjudican mediante licitaciones públicas; invitación restringida y adjudicación directa, tal y como se aprecia en los artículo 12.20 y 12.21 del Código Administrativo del Estado de México, que a la letra dicen:

Artículo 12.20.- Los contratos a que se refiere este Libro, se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública.

Artículo 12.21.- Las dependencias, entidades y ayuntamientos podrán adjudicar contratos para la ejecución de obra pública o servicios relacionados con la misma. mediante las excepciones al procedimiento de licitación siguientes:

I. Invitación restringida;

II. Adjudicación directa.

Artículo 12.38.- La adjudicación de la obra o servicios relacionados con la misma obligará a la dependencia, entidad o ayuntamiento y a la persona en que hubiere recaído, a suscribir el contrato respectivo dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación del fallo.

Si la dependencia, entidad o ayuntamiento no firmare el contrato dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, el licitante ganador podrá exigir que se le cubran los gastos que realice en preparar y elaborar su propuesta.

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

Tal y como quedó precisado en el párrafo que antecede, los Municipios están obligados por mandato de ley a celebrar el Contrato de Obra Pública respectivo, sin embargo, este Pleno, a fin de dar claridad al Sujeto Obligado en la búsqueda de la información solicitada, considera necesario señalar los tres tipos de contratos de Obra Pública y servicios relacionados con la misma, que se establecen en la legislación aplicable, los cuales consisten en: (i) Contrato sobre la base de precios unitarios; (ii) Contrato a precio alzado y (iii) Contratos Mixtos, de conformidad con el artículo 12.42 del multicitado Código.

Artículo 12.42.- Los contratos de obra pública o de servicios relacionados con la misma, podrán ser de tres tipos:

I. Sobre la base de precios unitarios, en cuyo caso el pago que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado;

I. A precio alzado, en cuyo caso el pago que deba cubrirse al contratista será por obra completa, desglosado en actividades principales terminadas;

III. Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

Los contratos a precio alzado no podrán ser modificados en monto o plazo, ni estarán sujetos a ajustes de costos

Ahora bien, no pasa desapercibido del análisis de este Instituto que, sí durante la vigencia del contrato existe la necesidad de modificar el monto o plazo de ejecución de los trabajos, el contratante celebrará el convenio correspondiente con las nuevas condiciones por un lado, y, por el otro, que las modificaciones que se aprueben mediante la celebración de los

convenios, se considerarán parte de los contratos, por tal motivo, de existir dichos convenios, también deben ser entregados al solicitante. Lo anterior de conformidad con los artículos 104 y 187 del Reglamento al Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México que establecen lo siguiente:

Artículo 104.- Los contratos de obra pública y servicios contendrán, como mínimo:

- I. La autorización presupuestal para cubrir el compromiso derivado del contrato y sus anexos;*
- II. La indicación del procedimiento conforme al cual se adjudicó el contrato;*
- III. La descripción pormenorizada de los trabajos que se deban ejecutar, debiendo acompañar los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos como parte integrante del contrato en el caso de las obras; tratándose de servicios, los términos de referencia;*
- IV. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato. En el caso de contratos mixtos, la parte y el monto que se cubrirá sobre la base de precios unitarios y la correspondiente a precio alzado;*
- V. El plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha de inicio y término de los mismos, así como el plazo para la recepción física de los trabajos y la elaboración del finiquito, los cuales deben ser establecidos de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos;*
- VI. Porcentajes, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;*
- VII. Forma y términos de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato;*

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

VIII. Plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados y, cuando corresponda, de los ajustes de costos;

IX. Penas convencionales por atraso en la ejecución de los trabajos por causas imputables a los contratistas, determinadas únicamente en función del incumplimiento al programa convenido, las que en ningún caso podrán ser superiores, en su conjunto, al monto de la garantía de cumplimiento. El contratante deberá establecer los términos, forma y porcentajes para aplicar las penas convencionales;

X. Términos en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que hubiere recibido en exceso por la contratación o durante la ejecución de los trabajos, para lo cual se utilizará el procedimiento que se establezca;

XI. Procedimiento de ajuste de costos que deberá ser el determinado desde las bases de la licitación por el convocante, el cual deberá regir durante la vigencia del contrato;

XII. Causales y procedimiento mediante los cuales el contratante podrá dar por rescindido el contrato en los términos de este Reglamento;

XIII. Los procedimientos mediante los cuales las partes resolverán, entre sí, las discrepancias futuras y previsibles sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo;

XIV. Señalamiento del domicilio en el Estado para oír y recibir notificaciones; y

XV. Manifestación de renuncia expresa al fuero que les pudiera corresponder en función de su domicilio presente o futuro en el caso de que no se encuentre en el Estado de México.

El contrato deberá firmarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del fallo. Se deberá entregar al contratista una copia del contrato firmado.

Para los efectos del Libro y este Reglamento, el contrato, sus anexos y la bitácora son los instrumentos que establecen los derechos y obligaciones de las partes.

El contratante enviará a la Secretaría del Ramo y a la Contraloría un informe de los contratos formalizados por excepción a la licitación pública durante el mes inmediato anterior, dentro de los cinco primeros días hábiles de cada mes. De la misma manera, lo harán los ayuntamientos que en esas modalidades contraten obra pública o servicios con cargo total o parcial a los recursos estatales

Artículo 187.- Si, durante la vigencia del contrato, hay la necesidad de modificar el monto o plazo de ejecución de los trabajos, el contratante celebrará el convenio correspondiente con las nuevas condiciones. El residente de obra deberá sustentarlo en un dictamen técnico que funde y motive las causas que lo originan.

Para efectos de este Reglamento, las modificaciones que se aprueben mediante la celebración de los convenios, se considerarán parte del contrato y por lo tanto obligatorias para las partes.

El conjunto de programas de ejecución que se deriven de las modificaciones, integrará el programa de ejecución convenido en el contrato, con el cual se medirá el avance en la ejecución de los trabajos

Además de lo expuesto, se debe destacar que el penúltimo párrafo, del artículo 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece:

Artículo 7

...

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

Los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos

...

De los preceptos en cita tenemos las siguientes conclusiones:

- Que los ayuntamientos, como lo es, el Sujeto Obligado, tienen plena autonomía en el régimen interior de su gobierno, de la misma manera disponen de un patrimonio propio, destinado para el cumplimiento de sus funciones, el cual se integra por rendimientos de los bienes que les pertenezcan, contribuciones, ingresos de participación federal y estatal, entre otros ingresos que recibe; y tienen plena libertad para administrar su hacienda.
- Los ayuntamientos, en el ámbito de su respectiva competencia, tendrán a su cargo el trámite de los procedimientos, contrataciones y adquisiciones.
- Que los Ayuntamientos realizarán la adjudicación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, a través de licitaciones públicas, invitaciones restringidas, o bien, adjudicaciones directas.
- Tiene naturaleza pública todo documento en donde obre información relativa a montos y a personas a quienes se entregue, por regla general debe ser entregada, pues es información pública.

Lo anterior, conlleva a establecer que el Sujeto Obligado tiene la facultad de llevar a cabo la contratación y ejecución de obra pública, con el Estado, con otros municipios de la

entidad o con particulares, en relación a la prestación de los servicios, entre los que se encuentran, desde luego, los parques y jardines, así como su respectivo equipamiento.

En ese orden, es de considerar que parte de la información relacionada con la obra de remozamiento del jardín "Miguel Hidalgo" en Ixtapaluca, encuadra en lo que dispone como información pública de oficio la fracción XI, del artículo 12 de la ley de la materia:

*Artículo 12. Los Sujetos Obligados deberán tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma sencilla, precisa y entendible para los particulares, la información siguiente:
(...)*

III. Los programas anuales de obras y, en su caso, la información relativa a los procesos de licitación y contratación del área de su responsabilidad;

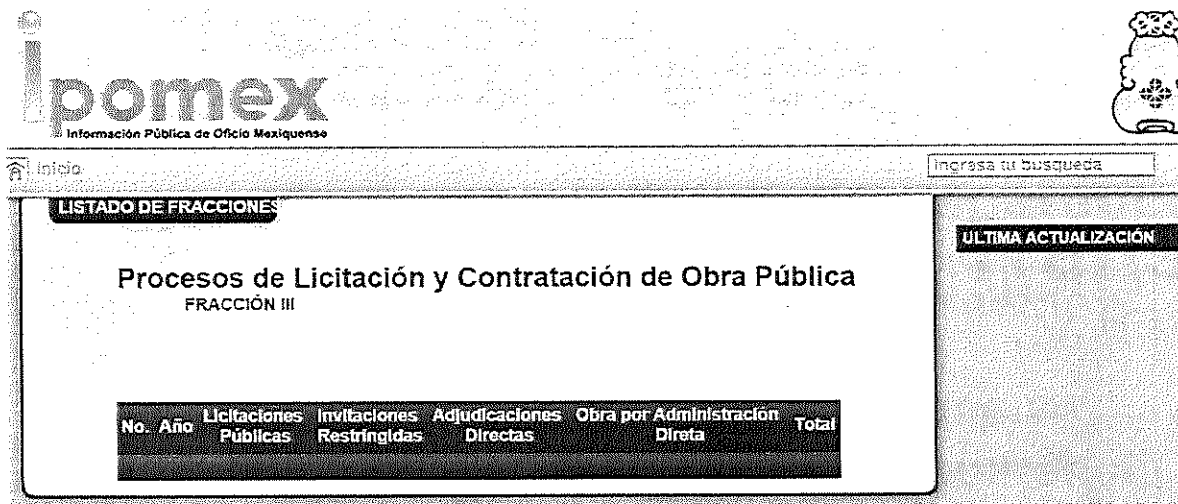
(...)"

De lo anterior, se obtiene que es obligación del Sujeto Obligado tener disponible esta información, toda vez que al materializar la contratación en los términos y con las formalidades que marca la ley, genera con ello el soporte respectivo. De tal suerte, que la documentación que se genera por motivo de tal procedimiento constituye información pública, ya que es información creada por el Sujeto Obligado en ejercicio de sus atribuciones de derecho público, la cual obra en sus archivos.

Por lo antes dicho es que esta ponencia procedió a la realización respectiva de una diligencia realizada al sito del IPOMEX del Sujeto Obligado a fin de determinar si en tal

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

portal pudiera obrar la información solicitada motivo del presente medio de impugnación, de dicha diligencia se determinó que el Sujeto obligado no tiene información referente a proceso de licitación y contratación, tal como se muestra en la siguiente imagen.



En estas condiciones y atendiendo a que el Sujeto Obligado no dio respuesta a la solicitud, lo que se traduce en una negativa a entregar la información pública solicitada, es evidente que infringió en perjuicio del recurrente su derecho de acceso a la información pública.

Por tanto, resulta incuestionable que de haberse llevado a cabo la obra de remozamiento del jardín "Miguel Hidalgo" en Ixtapaluca, como alude el recurrente, el Ayuntamiento de Ixtapaluca está obligado a generar y poseer la información que dan cabal respuesta a los requerimientos señalados en la solicitud de origen.

Es necesario precisar que en caso de que el Sujeto Obligado haya celebrado el contrato como alude el recurrente, este Instituto determina que procede la entrega de información, una vez que se haya llevado a cabo la adjudicación directa, o la invitación restringida o la licitación pública, correspondiente, en los términos y condiciones establecidos en la ley.

Por tanto, se concluye que el Ayuntamiento de Ixtapaluca, en el supuesto de haberse llevado a cabo el remozamiento del jardín aludido, tiene atribuciones para la contratación de obra, para la adquisición de bienes y servicios con personas físicas o jurídicas colectivas, y en consecuencia poseer la información correspondiente a las mismas, cualquiera que fuera su naturaleza, por lo que en su caso procede su entrega en versión pública.

Por lo que respecta al inciso *ii) nombre de los accionistas*, este órgano garante advierte que se encuentra relacionado con información en materia de protección de datos personales, toda vez que la petición es saber el nombre de los accionista de las personas jurídico colectivas con las que el Ayuntamiento de Ixtapaluca pudo haber celebrado contratos de obra para el remozamiento del jardín citado, se considera un dato personal, mediante el cual un individuo puede ser identificado o identificable, esto con fundamento en los artículos 16 párrafo segundo de la Constitución Federal, 5 fracción II de la Constitución Política del Estado libre y Soberano del Estado de México, así como los artículos 19 y 25 fracción I y II del de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra mencionan:

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

Al respecto tenemos el siguiente marco normativo aplicable al caso en concreto, de acuerdo el artículo 16, de la Constitución Política Federal, el cual establece que:

De la Constitución Federal:

"Artículo 16. ...

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros."

De la Constitución local:

"Artículo 5.- (...)

(...)

II. La información referente a la intimidad de la vida privada y la imagen de las personas será protegida a través de un marco jurídico rígido de tratamiento y manejo de datos personales, con las excepciones que establezca la ley reglamentaria;

(...)"

De la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aplicable en nuestra entidad:

"Artículo 19.- El derecho de acceso a la información pública sólo será restringido cuando se trate de información clasificada como reservada o confidencial."

“Artículo 25.- Para los efectos de esta Ley, se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

- I. Contenga datos personales;*
- II. Así lo consideren las disposiciones legales; y*
- III. (...)*

... “

Normatividad de la que se colige constitucionalmente que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales a través de un marco jurídico rígido, bajo las excepciones que la ley secundaria establezca.

Conforme a lo anterior la ley de la materia, ordena que el derecho del acceso a la información pública sólo será restringido cuando se trate de información confidencial, considerando como confidencial aquella que contenga datos personales así como la considerada por la legislación aplicable en nuestra entidad.

Si bien es cierto en el caso de los municipios la obra pública se realiza bajo contrato firmado con empresas privadas o por administración; que en el caso de obras por contrato entre los documentos que integran “el expediente de obra” se encuentran los contratos constituyentes de las empresas, de manera que los sujetos obligados poseen documentación que es entregada por los particulares como parte de los requisitos necesarios para la firma de los contratos respectivos a la ejecución de la obra pública.

Asimismo, por motivo de la ejecución de obra pública, las empresas quedan obligadas al pago de derechos al municipio tal y como lo establece el artículo 144 del Código Financiero del Estado de México y Municipios, que administrado con dispuesto por el

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

artículo 55 del mismo ordenamiento, se deriva que los servidores públicos que intervengan en trámites relativos a la aplicación del mismo Código, están obligados a guardar la confidencialidad de los datos que se proporcionen a los particulares.

De lo anterior es indiscutible que los contratos constituyentes, poseen datos personales, como lo son los nombres de los accionistas, su firma, fecha de nacimiento, estado civil, ocupación, domicilio particular, así como información patrimonial, entre otros; motivos por lo que se deberá clasificar como información confidencial.

De acuerdo a lo anterior, en el presente caso los nombres de los accionistas solicitados por el recurrente, sí es considerada información confidencial por tratarse de datos personales, por lo tanto, se actualiza lo previsto en los artículos 2 fracción II y 25 fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en relación con lo dispuesto por el artículo 4 fracción VII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México; el artículo I, fracción I de los Lineamientos sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales que se encuentran en posesión de los sujetos obligados de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México y los numerales Octavo, párrafo segundo y Trigésimo Primero de los Criterios para la Clasificación de la Información Pública de las Dependencias, Organismos Auxiliares y Fideicomisos Públicos de la Administración Pública del Estado de México, ordenamientos de los cuales se infiere terminantemente que al clasificar la información con fundamento en alguna de las fracciones establecidas en los artículos 20 y 25 de la Ley, bastará con que la misma se encuadre en alguno de los supuestos a que se refieren dichos artículos, toda vez que el nombre de las personas al considerarse datos personales, estos

serán confidenciales independientemente de que hayan sido obtenidos directamente de su titular o por cualquier otro medio.

Ahora bien, dado la complejidad que resulta de poner en tensión el derecho de acceso a la información pública y el derecho de protección de datos personales, es procedente resolver de acuerdo a la literalidad de la legislación que regula el acceso a la información y protección de datos personales en el territorio del Estado de México, por lo que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, dispone lo siguiente:

"Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria de los párrafos décimo y décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo del artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y tiene por objeto, transparentar el ejercicio de la función pública, tutelar y garantizar a toda persona, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que se encuentren en posesión de los sujetos obligados, y tiene como objetivos:

(...)

II. Facilitar el acceso de los particulares a la información pública, mediante procedimientos sencillos y expeditos, de manera oportuna y gratuita;"

"Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:
(...)

II. Datos personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable;

(...)

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

V. Información Pública: La contenida en los documentos que los Sujetos Obligados generen en el ejercicio de sus atribuciones;

VI. Información Clasificada: Aquella considerada por la presente Ley como reservada o confidencial;

VIII. Información Confidencial: La clasificada con este carácter por las disposiciones de esta u otras leyes;"

Lo anterior nos permite ampliar el presente análisis hacia el ámbito de la protección de datos personales, de tal manera que al efecto, la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, dispone:

*"Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio del Estado de México, y tiene por objeto, **garantizar la protección de los datos personales que se encuentran en posesión de los sujetos obligados** así como establecer los principios, derechos, excepciones, obligaciones, sanciones y responsabilidades que rigen en la materia."*

"Artículo 2.- Son finalidades de la presente Ley:

*I. **Garantizar la observancia de los principios de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados;***

(...)

*III. **Promover la adopción de medidas de seguridad que garanticen la integridad, disponibilidad y confidencialidad de los datos personales en posesión de los sujetos obligados."***

"Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

(...)

V. Consentimiento: Manifestación de la voluntad expresa, mediante la cual, el titular acepta el tratamiento de sus datos personales;

VII. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable;

(...)

XXV. Titular: Persona física a quien corresponden los datos personales que sean objeto de tratamiento;"

"Artículo 23.-En los casos no previstos por el artículo 21 de esta Ley, los sujetos obligados sólo podrán transmitir datos personales cuando medie el consentimiento expreso del titular incluyendo la firma autógrafa o bien a través de un medio de autenticación similar. En su caso, los sujetos obligados deberán cumplir con las disposiciones aplicables en materia de certificados digitales y/o firmas electrónicas.

(...)"

Artículo 65.- El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es la autoridad encargada de garantizar a toda persona la protección de sus datos personales que se encuentren en posesión de los sujetos obligados, a través de la aplicación de la presente Ley.

Como puede apreciarse, de acuerdo a la literalidad de la Ley, los datos sensibles afectan la esfera más íntima de su titular, por lo que su utilización sin autorización expresa puede ocasionar menoscabo y riesgo para éste, es así que en consideración de éste Órgano garante, se determina la prevalencia del derecho que toda persona tiene a la protección de sus datos personales, ante el derecho

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

de acceso a la información pública, toda vez que aquel, es un derecho primigenio e intrínseco al individuo en su calidad de *ser humano*, naturaleza de la cual deviene su reconocimiento normativo en nuestro actual estado de derecho.

Por lo tanto proporcionar los nombres de los accionistas solicitados, implicaría en todo caso la transmisión de datos personales, sin consentimientos de sus titulares; lo cual es causa de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, cuya sanción se aplicaría de acuerdo con la gravedad de la conducta incurrida, tal y como lo prevén los artículos 41, 82 fracción V y 83 de la Ley de Transparencia multicitada y 70 fracción IX de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

Siendo que a una escritura pública **sólo podrán mostrarse a quienes hayan intervenido en ellas o justifiquen representar sus derechos**, tal y como lo establece la Ley del Notariado del Estado de México en sus artículos 60 y 133.

Artículo 60.- El protocolo sólo se mostrará a los interesados. Las escrituras y actas en particular, sólo podrán mostrarse a quienes hayan intervenido en ellas o justifiquen representar sus derechos o a los herederos o legatarios, tratándose de disposiciones testamentarias después de la muerte del testador.

Artículo 133.- El Archivo es público respecto de los documentos que lo integran con más de cincuenta años de antigüedad, y de ellos se expedirán testimonios o copias certificadas a las personas que lo soliciten, previo pago de los derechos correspondientes, exceptuando aquéllos documentos sobre los que la ley imponga limitación o prohibición. De los documentos que no tengan esa antigüedad, sólo

podrán mostrarse o expedirse reproducciones a las personas que acrediten tener interés jurídico, a los notarios o las autoridades judiciales, administrativas o fiscales.”

Ahora bien, considerando que la Ley notarial precitada es de orden público y de interés social, aunado a la fe pública de que están investidos los notarios en cuanto a hechos y actos de su competencia, por tanto, el adjetivo “pública” con el cual se conoce a las citadas escrituras, deviene de ambas circunstancias, lo cual no significa que los datos personales y actos jurídicos que en ellas se asiente sea información pública, toda vez que los citados documentos no cumplen con lo previsto en la fracción V del artículo 2 de la Ley de Transparencia aplicable en la entidad

En ese contexto, es claro que los nombres de los accionistas constituyen información de acceso restringido en su carácter de confidencial, pues pertenecen a personas físicas, identificadas o identificables y corresponden a la vida privada de las personas, por lo que es susceptible de ser protegida por el derecho fundamental a la protección de los datos personales, consagrado en los artículos 6, párrafo segundo, fracción III y 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no resulta procedente la entrega de la misma.

Finalmente se precisa que el contenido de la información solicitada por el particular obra información que deberá ser considerada clasificada como confidencial por lo que, deberá convocar a sesión de Comité de Información para emitir el Acuerdo respectivo atendiendo en todo momento a lo previsto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y los Criterios para la Clasificación de la Información Pública de las Dependencias, Organismos Auxiliares y

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

Fideicomisos de la Administración Pública del Estado de México, emitidos por este Instituto, los cuales señalan con claridad cuáles son aquellos datos personales que deben ser clasificados al momento de la elaboración de las versiones públicas:

“Trigésimo.- Será confidencial la información que contenga datos personales de una persona física identificada relativos a:

- I. Origen étnico o racial;
- II. Características físicas;
- III. Características morales;
- IV. Características emocionales;
- V. Vida afectiva;
- VI. Vida familiar;
- VII. Domicilio particular;
- VIII. Número telefónico particular;
- IX. Patrimonio
- X. Ideología;
- XI. Opinión política;
- XII. Creencia o convicción religiosa;
- XIII. Creencia o convicción filosófica;
- XIV. Estado de salud física;
- XV. Estado de salud mental;
- XVI. Preferencia sexual;
- XVII. El nombre, en aquellos casos en que se pueda identificar a la persona identificable relacionándola con alguno de los elementos señalados en las fracciones anteriores. Se entiende para efecto de los servidores públicos del Estado de México que éstos ya se encuentran identificados al cumplir los sujetos obligados con las obligaciones establecidas en la fracción II del Artículo 12 de la Ley y;
- XVIII. Otras análogas que afecten su intimidad, como la información genética.”

Resumiendo, en tratándose de entrega de información en la que se contengan datos personales el Sujeto Obligado deberá de realizar las versiones publicas correspondientes,

previa integración y aprobación del Comité de Información tal y como lo señala la normatividad respectiva

III. RESUELVE:

PRIMERO. Resultan fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el C. [REDACTED]

SEGUNDO. Se **ORDENA** al Ayuntamiento de Ixtapaluca, Sujeto Obligado, **ATIENDA LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN 00043/IXTAPALU/IP/2015** y en caso de haberse celebrado dicho contrato haga la entrega vía SAIMEX, en términos del Considerando **CUARTO** de esta resolución, de la documentación donde obre la siguiente información, en versión publica:

- Nombre de la empresa a la que se le adjudicó la obra.
 - Costo total de la obra
 - Materiales utilizados; cantidad y valor unitario
 - Copia del contrato
-
- Acuerdo del Comité de Información en términos del artículo 30 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen y se ponga a disposición del recurrente.

- En caso de no haberse celebrado dicho contrato, se deberá informar al ahora recurrente.

TERCERO. REMÍTASE la presente resolución al Titular de la Unidad de Información del sujeto obligado, para que conforme al artículo 76 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y numerales SETENTA y SETENTA Y UNO de los "LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, 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", dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de quince días hábiles e informe a este Instituto dentro de un término de tres días hábiles respecto del cumplimiento de la presente resolución.

CUARTO. Hágase del conocimiento al C. [REDACTED] la presente resolución; así como, que de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, podrá impugnar la presente resolución vía Juicio de Amparo en los términos de las leyes aplicables.

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

ASÍ LO RESUELVE, POR UNANIMIDAD DE VOTOS EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR LOS COMISIONADOS JOSEFINA ROMÁN VERGARA, EVA ABAID YAPUR, JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, EN LA VIGÉSIMA NOVENA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL DIECIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL QUINCE, ANTE LA SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO, CATALINA CAMARILLO ROSAS.

RESOLUCIÓN
ii
infoem
Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

PLENO

Recursos de revisión: 01139/INFOEM/IP/RR/2015
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Ixtapaluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz



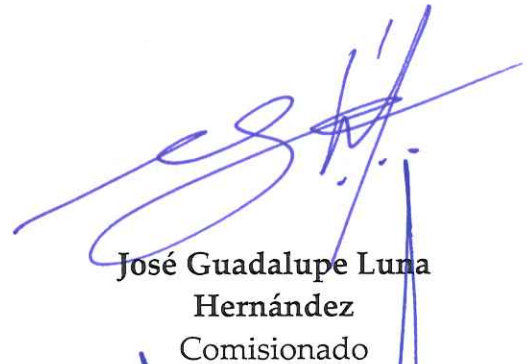
Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta



Eva Abaid Yapur
Comisionada



Javier Martínez Cruz
Comisionado



José Guadalupe Luna
Hernández
Comisionado



Zulema Martínez Sánchez
Comisionada
(Ausencia Justificada)



Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno



PLENO

Esta hoja corresponde a la resolución de dieciocho de agosto de dos mil quince, emitida en el recurso de revisión 01139/INFOEM/IP/RR/2015