

Memorándum N° PRESIDENCIA/0043/2017

Metepec, México; 24 de febrero de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM
P R E S E N T E

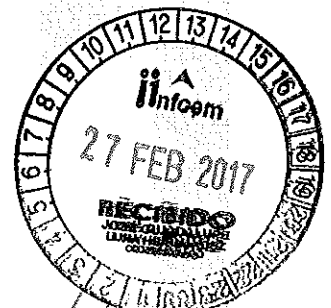
Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, el **voto particular concurrente** emitido por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara y la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución dictada en el recurso de revisión número **00068/INFOEM/IP/RR/2017**, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Séptima Sesión Ordinaria, de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E


GEORGETTE RUIZ RODRÍGUEZ
PROYECTISTA

C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur, Comisionada. Para su conocimiento.
Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario



Metepec, México; 27 de febrero de 2017

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES QUE FORMULAN LAS COMISIONADAS JOSEFINA ROMÁN VERGARA Y EVA ABAID YAPUR, CON RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA VEINTIDÓS DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00068/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, las que suscriben Josefina Román Vergara y Eva Abaid Yapur emitimos VOTO PARTICULAR CONCURRENTES respecto de la resolución del recurso de revisión número 00068/INFOEM/IP/RR/2017, presentada al Pleno de este Instituto, por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en la Séptima Sesión Ordinaria del veintidós de febrero de dos mil diecisiete; voto que es del tenor literal siguiente:

Debe precisarse que si bien las suscritas coincidimos en el sentido en que se resolvió el recurso de revisión en comento, en cuanto a ordenar el documento de respuesta emitido por el Sujeto Obligado en copia certificada; empero, consideramos necesario

expresar los motivos del presente **voto particular concurrente**, conforme a lo siguiente:

En su momento, la particular solicitó de manera literal lo siguiente:

"Que toda vez que la Procuraduría Condominal del municipio de Cuautitlán Izcalli está facultada y obligada a promover la cultura condominal y, en su caso y en términos de la jurisdicción que las Partes hayan reconocido como aplicable, a actuar como árbitro y mediador en conflictos entre condóminos, entre éstas y sus administradores internos, dando a las partes la mayor equidad posible de acuerdo a la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio y demás ordenamientos aplicables y a elaborar los proyectos de laudos para la validación de la o el Primer Síndico Municipal, en términos de lo previsto por el Bando Municipal vigente para el Municipio, así como por el Reglamento de la Administración Pública Municipal y el Reglamento Interior de la Procuraduría Condominal del Municipio de Cuautitlán Izcalli, solicito me confirme el número de conflictos que ha dirimido o en los que ha actuado como árbitro en relación con el Conjunto Habitacional "Generalísimo José María Morelos y Pavón." (Sic).

En virtud de ello, el Sujeto Obligado respondió medularmente que no se había actuado como árbitro en asuntos relacionados con el conjunto habitacional referido en la solicitud de acceso primigenia.

Derivado de lo anterior, la recurrente señaló como razones o motivos de inconformidad que la información la había solicitado en copias certificadas, entendiéndose con ello, el oficio de respuesta emitido por el Sujeto Obligado, como se advierte de la transcripción que a continuación se señala:

"La falta de acuerdo para el otorgamiento de la información en la forma en que fue solicitado, es decir, en copia certificada, tal como consta en la solicitud de información pública 00451/CUATIZC/IP/2016. Por lo que se exige se entregue en copia certificada el oficio SA-PC/530/2016 de fecha 13 de diciembre de 2016 notificado hasta el 9 de enero de 2017." (Sic)

Al respecto, la Ponencia resolutora determinó ordenar la entrega de dicha documental en copia certificada, situación que como ya se había referido, es coincidente con el criterio de las suscritas, toda vez que si bien la respuesta es en sentido negativo, la recurrente fue precisa al señalar que deseaba la información que se derivara de la solicitud de acceso a la información presentada, en copias certificadas con costo.

Sin embargo, el Comisionado Ponente con base en el artículo 234 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, determinó que el Sujeto Obligado había actuado con negligencia al momento de atender la solicitud de acceso a la información presentada por la entonces peticionaria, por lo que la modalidad de entrega en copias certificadas con costo, debía proporcionarse sin costo para la particular.

Al respecto, es de señalar que el citado artículo 234 establece:

"Artículo 234. En caso que el Instituto determine que por negligencia no se hubiere atendido alguna solicitud en los términos de esta Ley, requerirá a la Unidad de Transparencia correspondiente para que proporcione la información sin costo alguno para el solicitante, dentro del plazo de quince días hábiles a partir del requerimiento."

Situación que no es compartida por las presentes, toda vez que contrario a lo que pretende señalar el Comisionado Ponente en el cuerpo de la aprobada resolución, el Sujeto Obligado sí atendió la solicitud de acceso a la información presentada, tan es así que informó a la recurrente que “...*en ningún caso ha actuado como árbitro en relación con el Conjunto Habitacional “Generalísimo José María Morelos y Pavón...”* (Sic); situación en todo caso constituye un hecho negativo. Sirve de sustento a lo anterior, la Tesis número 267287, de la Segunda Sala correspondiente a la Sexta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, cuyo contenido literal es el siguiente:

“HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACION.

Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene por qué invocar prueba alguna de la que se desprenda, ya que es bien sabido que esta clase de hechos no son susceptibles de demostración.

Amparo en revisión 2022/61. José García Florín (Menor). 9 de octubre de 1961. Cinco votos.

Ponente: José Rivera Pérez Campos.

(Énfasis añadido)

Así, para mayor claridad en cuanto al actuar negligente que considera el Comisionado Ponente, es necesario remitirnos a dicho concepto.

El Diccionario de la Real Academia Española, define el concepto de *negligencia*¹ como la falta de cuidado, el descuido, ello se traduce como no atender [algo] con la diligencia debida; la interpretación que realizó el Sujeto Obligado de la solicitud de

¹ Visible en la página de internet: <http://dle.rae.es/?id=QMABIOd>

información presentada al referir que se le confirmara el número de conflictos que se han dirimido o en los que se ha actuado como árbitro, se infiere que fue bajo la óptica de entender que al informar a la recurrente que no se habían realizado actuaciones, dicho documento no tendría que entregarse en copias certificadas; sirve de apoyo a lo anterior la Tesis número: 1a. CCLIII/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala y publicada el 4 de julio de 2014 a través de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en su Libro 8, misma que es del tenor siguiente:

"NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA: La negligencia se actualiza en aquellos casos en los que el responsable no deseaba la realización del perjuicio, no obstante, causa un daño incumpliendo con una obligación de cuidado a su cargo. Por tanto, para que exista responsabilidad es necesario que el daño ocasionado esté acompañado de un deber de cuidado del responsable sobre la víctima, sin que dicho deber de diligencia llegue al extremo de exigir actos heroicos de todas las personas; de ahí que la diligencia que debe tenerse en cuenta es la ordinaria de un hombre medio o de una persona razonable. Solamente en aquellos casos en los que el daño extracontractual se produce como consecuencia de la prestación de un servicio, la diligencia que se debe esperar es la de un profesional, es decir, la de una persona que cuenta con las capacidades promedio para ejercer esa profesión."

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo

Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Es decir, el actuar del Sujeto Obligado no obedeció a procurar causar un daño colateral toda vez que no se negó o dejó de actuar en atender la solicitud de acceso a la información pública presentada en un origen, por el contrario, al no contar con la información requerida, la misma no obraba en sus archivos por lo que no podría realizarse su cotejo y expedición de copias certificadas.

Nuestro Código de Procedimientos Administrativos local, en su artículo 101 señala de manera clara que las copias certificadas hacen fe de los originales, es decir, en el entendido de que el Sujeto Obligado al no contar con documentales que confirmaran el número de conflictos que se han dirimido o en los que se ha actuado como árbitro, no podría expedir las mismas.

Sirva de analogía la Jurisprudencia 2a./J. 2/2016 (10a.), Décima Época, Tomo I, Instancia Segunda Sala, Libro 27, Febrero de 2016, Materia Común Civil, Página 873, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 2010988 de rubro:

“CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. De la interpretación de los artículos 129 y 217 del

Código Federal de Procedimientos Civiles se advierte que, por regla general, las copias certificadas tienen valor probatorio pleno siempre que su expedición se realice con base en un documento original, o de otra diversa copia certificada expedida por fedatario o funcionario público en el ejercicio de su encargo y, por el contrario, la certificación carece de ese valor probatorio pleno cuando no exista certeza si el cotejo deriva de documentos originales, de diversas copias certificadas, de copias autógrafas o de copias simples. En estas condiciones, cuando la copia es compulsada por un funcionario público, ello significa que es una reproducción del original y, por tanto, hace igual fe que el documento original, siempre y cuando en la certificación se incluya esa mención para crear convicción de que efectivamente las copias corresponden a lo representado en el cotejo; pues, en caso contrario, su valoración quedará al prudente arbitrio judicial. Bajo ese orden de ideas, la expresión "que corresponden a lo representado en ellas", contenida en el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles implica que en la certificación, como acto jurídico material, se contenga la mención expresa de que las copias certificadas concuerdan de forma fiel y exacta con el original que se tuvo a la vista, a fin de que pueda otorgársele valor probatorio pleno, en términos del citado artículo 129; pues esa exigencia se justifica por la obligación de la autoridad administrativa de generar certeza y seguridad jurídica en los actos que emite."

(Énfasis añadido)

En tal virtud, y al no existir un documento previo que obrara en los archivos de éste que confirmara el número de conflictos que se han dirimido o en los que se ha actuado como árbitro, el Sujeto Obligado se encontraba impedido a emitir la certificación de documento alguno, ya que como se expuso, el mismo constituía un hecho negativo, por lo que, si bien es procedente ordenar la emisión de dicha documental en copia certificada, la misma debe entregarse previo el pago de derechos correspondientes.

En conclusión, se reitera que las suscritas comparten el sentido pronunciado por la Ponencia resolutora al garantizar el derecho de acceso a la información pública; sin embargo, emitimos **VOTO PARTICULAR CONCURRENTES** por cuanto hace a la exención del pago de derechos que se determinó en la resolución de mérito, pues el recurso de revisión no es el medio para determinar irregularidades en el procedimiento de acceso a la información pública, aunado a que el Sujeto Obligado no actuó con negligencia, tan es así que le informó en tiempo la respuesta emitida, sin dejar de atender la misma, por lo que el cobro y pago de derechos por la emisión de las copias certificadas era procedente.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(Rúbrica)

Esta hoja corresponde al voto particular concurrente emitido en la resolución del recurso de revisión 00068/INFOEM/IP/RR/2017 aprobada en la Séptima Sesión Ordinaria del veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

BCM/YSM/JAR