

Memorándum N° PRESIDENCIA/0133/2017

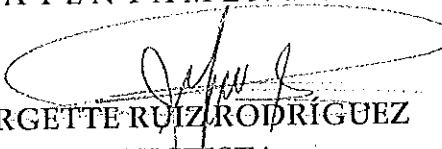
Metepec, México; 12 de junio de 2017

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 el Comisionado Javier Martínez Cruz, en la resolución emitida en el recurso de revisión número 00967/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésimo Primera Sesión Ordinaria, de fecha siete de junio 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 y efectos conducentes.
Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario

Metepec, México; 07 de junio de 2017

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES QUE FORMULAN LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA Y EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN 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 VIGÉSIMO PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA SIETE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00967/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, los que suscriben Josefina Román Vergara y Javier Martínez Cruz emitimos VOTO PARTICULAR CONCURRENTES respecto a la resolución del recurso de revisión 00967/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur en la Vigésimo Primera Sesión Ordinaria, de fecha siete de junio de dos mil diecisiete. Voto que versa sobre los siguientes puntos:

Es de destacar, que los suscritos coincidimos con el sentido en que se resolvió el recurso de revisión en cuanto a ordenar la entrega de la versión pública, respecto del Municipio de Ixtapaluca, durante el periodo 2012-2015, de los contratos de obra pública incluyendo los de licitaciones públicas, invitación restringida, adjudicación directa y los derivados de las obras



realizadas por administración directa; así como el documento donde consten las erogaciones por concepto de prestación de servicios relacionados con la obra pública.

Empero, fue solicitado el desglose de percepciones que fueron pagadas a quienes prestaron los servicios involucrados en la construcción o mantenimiento de la obra pública de dicho Sujeto Obligado.

En este sentido, el presente voto versará respecto de que fue ordenado el documento donde consten las erogaciones por concepto de prestación de servicios relacionados con la obra pública.

Es así, que en el caso que nos ocupa, el Sujeto Obligado omitió dar respuesta a la solicitud de información y por lo tanto la Ponencia resolutora procedió al análisis del fondo del asunto a fin de identificar si el Sujeto Obligado es la autoridad competente para conocer de la solicitud y si se trata de información pública que genera, posee o administra en el ámbito de sus atribuciones.

De tal manera, se determinó que las percepciones que fueron pagadas a quienes prestaron dichos servicios se contemplan en el artículo 31 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México y definidos en el artículo 93 del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México; este último artículo que es del siguiente tenor:

"Artículo 93.- Los servicios relacionados con la obra pública son los trabajos que tienen por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con los actos que regula el Libro; la dirección y

supervisión de la ejecución de las obras; y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones.

Quedan comprendidos dentro de los servicios:

I. La planeación, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de ingeniería básica, estructural, de instalaciones, de infraestructura, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

II. La planeación, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto urbanístico, arquitectónico, de diseño gráfico o artístico y de cualquier otra especialidad del diseño; la arquitectura y el urbanismo que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública, así como los estudios inherentes al desarrollo urbano en el Estado;

III. Los estudios técnicos de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, topografía, geología, geodesia, geofísica, geotermia, meteorología, aerofotogrametría, ambientales, ecológicos y de ingeniería de tránsito;

IV. Los estudios económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnico económica, ecológica o social, de evaluación, adaptación, tenencia de la tierra, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones;

V. Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de laboratorio de geotecnia, de resistencia de materiales y radiografías industriales; de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente;

VI. Los trabajos de organización, informática, comunicaciones, cibernética y sistemas aplicados a las materias que regulan este Reglamento;

VII. Los dictámenes, peritajes, avalúos y auditorías técnico normativas y estudios aplicables a la obra pública;

VIII. Los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir, sustituir o incrementar la eficiencia de las instalaciones en un bien inmueble;



IX. Los estudios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología, entre otros;

X. Los demás que tengan por objeto alguno de los conceptos a que se refiere el párrafo primero de este artículo." (Sic)

De lo anterior, se tiene que en trabajos de obra pública existen ciertos servicios que la comprenden, es decir, elementos que permiten concebir, diseñar y calcular un proyecto de obra pública, tales como investigaciones, estudios, asesorías y consultorías; así como la dirección y supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones.

De tal manera, resulta claro que el Sujeto Obligado puede realizar, mediante procedimientos de adjudicación, o por administración propia, trabajos de obra pública.

De tal manera es el Sujeto Obligado, quien en los casos de licitación pública, adjudicación directa o invitación restringida, contratan de un tercero interesado para que, en base a sus propuestas pueda llevar a cabo una obra o trabajo en específico; esto en términos de los artículos 12.20 y 12.21 del Código Administrativo del Estado de México, que 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." (Sic)

De tal modo, se comparte que el Sujeto Obligado, al llevar a cabo uno de los procedimientos enunciados a fin de adjudicar contratos para la ejecución de una obra, busque de entre los interesados la mejor opción y que sea acorde a las necesidades de la administración en términos presupuestales y tiempos; suscriba los contratos respectivos, tal como lo señala el artículo 12.38 de dicho Código Administrativo:

"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." (Sic)

De tal modo, se puede afirmar que el contrato que se suscriba es el instrumento jurídico que formaliza la relación entre el sujeto obligado y la persona (física o jurídica colectiva) con la que se haya estimado que deba realizar la obra en concreto.

Bajo este contexto, el contrato de obra pública y sus servicios que se suscriba, en términos del artículo 104 del Reglamento del Libro décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México, debe contener:

- 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;
- 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.

De tal modo y en relación a la solicitud del desglose de percepciones pagadas a quienes prestaron los servicios involucrados en la obra, se considera que pudiera ser información que no posea el sujeto Obligado, es decir, el contrato en sí que se suscribe, contendrá la descripción de los trabajos que se deban ejecutar, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos, así como el precio a pagar por los trabajos objeto del contrato.

En otras palabras, se advierte que lo que el Sujeto Obligado pudiera tener únicamente es el precio que fue pagado o bien pactado, con el tercero, sea persona física o jurídica colectiva,



ya que lo que se entiende que se paga es el total de la obra y que depende de éste último el pago a las personas requeridas para que ejecuten los trabajos.

Siendo que, lo que al sujeto obligado concierne es el proyecto y su debida conclusión.

Aunado a ello, en el caso de licitaciones, se tiene que el Sujeto Obligado debe requerir del o los convocantes, en la etapa de formulación, presentación y evaluación de las propuestas, cierta información, de la que se destaca la siguiente¹:

- Identificación oficial vigente con fotografía, si es persona física;
- Manifestación escrita de la persona jurídica en que señale que su representante cuenta con facultades suficientes para comprometerla. Éste contendrá los datos siguientes:
 - De la persona jurídica: denominación o razón social, clave del registro federal de contribuyentes; nombre, número y circunscripción territorial del notario público o fedatario que protocolizó las escrituras públicas en las que consta el acta constitutiva y, en su caso, sus reformas o modificaciones; número y fecha de las mismas; descripción del objeto social, nombres de los accionistas; capital social; y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio, y
 - Del representante: nombre del apoderado; nombre, número y circunscripción territorial del notario público o fedatario que protocolizó los instrumentos notariales; y número y fecha de éstos, en los que se asientan las facultades para suscribir la propuesta.

¹ En términos del artículo 45 de dicho Reglamento.

- Documento en el que se comprometa a realizar la obra por el importe que señala, cumpliendo los requisitos determinados por el convocante;

Asimismo, el artículo 46 de dicho Reglamento señala que, en ciertos casos, atendiendo a las características, complejidad y magnitud de los trabajos, el convocante podrá requerir al licitante que en su propuesta incluya cierta documentación relacionada con su experiencia profesional, tal como:

- Relación comprobable de los trabajos realizados por el licitante y su personal, que acrediten la experiencia y la capacidad técnica solicitadas, con el nombre del contratante;
- Currículos de los profesionales al servicio del licitante con experiencia en obras de características técnicas y magnitud similares; identificando a los que se encargarán de la ejecución y administración de la obra;
- Documento que certifique los conocimientos y habilidades de los profesionales responsables de formular precios unitarios y de la superintendencia de construcción;
- Escrito que señale la parte de los trabajos que subcontratará y la información necesaria que acredite la experiencia y capacidad técnica y económica del o los subcontratistas;

Consecuentemente, en ciertos casos, el Sujeto Obligado pudiese haber requerido información adicional, en el caso de licitaciones públicas, que le permitan conocer mayores detalles sobre el personal del licitante que realizaría o estaría a cargo del trabajo de obra o servicio con ésta relacionada.



Por ende, se tiene que la información específica del desglose de lo que hubiese sido pagado como prestación de servicios a los trabajadores del tercero al que se hubiese adjudicado una obra, pudiese obrar en los archivos de ese tercero, es decir, éste último es el que se encargaría del pago directo a ellos, ya que el Sujeto Obligado no tendría mayor relación con ellos que la que tiene directamente con el contratante, conociendo información de éstos, solo en casos particulares.

En tal virtud, se estima que en la resolución se debió agotar el estudio al respecto, a fin de determinar si el Sujeto Obligado cuenta o no con fuente obligacional que lo constriña a tener en sus archivos con lo solicitado o bien, a ese grado de detalle.

Esto en razón de que la Ponencia Resolutora se centró únicamente en indicar que si el Sujeto Obligado tiene atribuciones para realizar la contratación de obra pública con terceros o bien por administración directa, entonces debe tener los documentos donde conste o se pueda advertir las erogaciones realizadas por concepto de la contratación de servicios relacionados con la obra pública, ya que a su decir, debe obrar en el expediente del procedimiento de contratación de dicho servicio.

No obstante, se estima que debió especificarse que el pago del cual el Sujeto Obligado debe conocer es el que se realiza con la contratante como persona física o persona jurídica colectiva; y no el pago a los trabajadores que realicen la obra servicio de que se trate, ya que se considera que es información propia del contratante, al ser el personal a su cargo.

En mérito de lo expuesto con antelación, los que suscriben reiteran que comparten el sentido en el que se resolvió el recurso de revisión materia del presente voto; no obstante, considerando las circunstancias particulares y excepcionales del presente caso, se debieron haber analizado los supuestos en los que el Sujeto Obligado pudiera tener la información relacionada con las erogaciones por prestaciones de servicios a los involucrados con la construcción o mantenimiento de la obra, esto es, el caso de la administración directa, ya que quién estaría ejecutando la obra sería el mismo Sujeto Obligado; no obstante, que para los casos de contratación mediante procedimiento de licitación pública, adjudicación directa e invitación restringida ésta pudiera no obrar en sus archivos.

(Rúbrica)

Josefina Román Vergara

Comisionada Presidenta

(Rúbrica)

Javier Martínez Cruz

Comisionado