RECURSO DE REVISIÓN

EXPEDIENTE: IVAI-REV/457/2018/I

SUJETO OBLIGADO: Ayuntamiento de Xalapa, Veracruz.

ACTO RECLAMADO: Inconformidad con la entrega de la información

COMISIONADA PONENTE: Yolli García Alvarez

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: Karla de Jesús Salazar

Xalapa, de Enríquez, Veracruz a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

De las constancias que obran en autos, se desprenden los siguientes:

H E C H O S

I. El diecisiete de enero de dos mil dieciocho, la parte recurrente presentó una solicitud de información vía Plataforma Nacional de Transparencia, al Ayuntamiento de Xalapa, Veracruz quedando registrada con el número de folio **00297418**, que consistió en lo siguiente:

> …
> Requiero que se pronuncie la Síndica, quien tiene la representación legal del Ayuntamiento, que acciones emprenderá para que no quede impune el desvío de recursos que la pasada administración realizaba (a través de la Subdirección de Comercio), respecto del cobro de piso a ambulantes.
>
> Lo anterior atendiendo a las aseveraciones del director de gobernación realizara en el medio de comunicación Al Calor Político el día de hoy.
>
> Para mayor referencia, se proporciona la liga en la que se encuentran las declaraciones del funcionario antes citado:
>
> https://www.alcalorpolitico.com/informacion/pasada-administracion-municipal-de-xalapa-desvio-recursos-del-cobro-de-piso-a-ambulantes-253711.html#.Wl_saajiaM8
> …

II. El uno de febrero del año en curso, el sujeto obligado dio respuesta a la solicitud de información.

III. Inconforme con la respuesta del sujeto obligado, el dos de febrero posterior, la parte promovente interpuso el presente recurso de revisión.

IV. Por acuerdo de esa misma fecha, la comisionada presidenta de este Instituto, tuvo por presentado el recurso y ordenó remitirlo a la ponencia a su cargo.

V. El dos de marzo del año en curso, se admitió dejándose a disposición del sujeto obligado y del recurrente las constancias que integran el expediente para que en un plazo máximo de siete días manifestaran lo que a su derecho conviniera.

VI. Por acuerdo de nueve de marzo del actual, se acordó la ampliación del plazo para presentar el proyecto de resolución, toda vez que el plazo de siete días otorgado a las partes en el acuerdo de admisión se encontraba transcurriendo.

VII. El catorce de marzo de dos mil dieciocho, compareció el sujeto obligado mediante correo electrónico a la cuenta oficial de este Instituto, remitiendo información y haciendo las manifestaciones que consideró pertinentes.

VIII. Por acuerdo de veintiséis de abril del actual, se tuvo por presentado al sujeto obligado, desahogando la vista dada en el acuerdo de admisión y se ordenó digitalizar las documentales enviadas, a efecto de que fueran remitidas a la parte recurrente para su conocimiento, requiriéndosele para que, en el término concedido, expresara a este Instituto lo que a su derecho conviniera, sin que de autos se advierta que hubiera comparecido o formulado manifestación alguna.

IX. En virtud de que el medio de impugnación se encontraba debidamente sustanciado, el veintiuno de mayo del año en curso, se declaró cerrada la instrucción, ordenándose formular el proyecto de resolución.

Seguido el procedimiento en todas sus fases, se presentó el proyecto de resolución conforme a las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

PRIMERA. Competencia. El Pleno del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es competente para conocer y resolver los recursos de revisión, que tienen por objeto salvaguardar y garantizar el derecho a la información y la protección de datos personales, y que son presentados en contra de las respuestas emitidas por el sujeto obligado, así como por las omisiones de las mismas.

Lo anterior, con fundamento en lo previsto en los artículos 6, párrafos segundo y cuarto, apartado A, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 párrafos séptimo, octavo y noveno y 67, párrafo segundo fracción IV apartado 4, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; 77, 80, fracción II, 89, 90, fracción XII, 192, 193, 215 y 216 de Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz.

SEGUNDA. Requisitos de procedibilidad. advierte que en el presente recurso de revisión se encuentran satisfechos los requisitos formales y substanciales previstos en el artículo 159 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz, toda vez que en los mismos se señala: **I.** El nombre de la parte recurrente; **II.** Correo electrónico para recibir notificaciones; **III.** La Unidad de Transparencia del Sujeto obligado ante la cual se presentó la solicitud cuyo trámite da origen al recurso; **IV.** La fecha en que se le notificó al solicitante la respuesta; **V.** El acto o resolución que recurre; **VI.** La exposición de los agravios; **VII.** La copia de la respuesta que se impugna y, **VIII.** Las pruebas que tienen relación directa con el acto o resolución que se recurre.

Lo anterior, conforme a lo previsto en los artículos 155, 156 y 157, de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; y en lo que no se oponga, el numeral 192, fracción III, incisos a) y b) del mismo cuerpo normativo citado.

Por lo que al no advertirse la actualización de alguna de las causales de improcedencia previstas en los artículos 222 y 223 de la multicitada Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, este organismo debe entrar al estudio de fondo del recurso de revisión.

TERCERA. Estudio de fondo. Previo al estudio de fondo es menester señalar que:

De conformidad con el texto vigente del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de dos mil once, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

El derecho de acceso a la información está regulado en el segundo párrafo del artículo 6° de la referida Constitución; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 6° constitucional, en su apartado A, fracción I, señala que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

Asimismo, el derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional implica la obligación de las autoridades de dictar a una petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario. Aunado a ello, el ya referido artículo 6° de la propia Constitución federal, establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Ambos derechos, reconocidos además en tratados internacionales y leyes reglamentarias, se encuentran vinculados y relacionados en la medida que garantizan a los gobernados el derecho, no sólo a que se les dé respuesta a sus peticiones por escrito y en breve término, sino que se haga con la información completa, veraz y oportuna de que disponga o razonablemente deba disponer la autoridad, lo que constituye un derecho fundamental tanto de los individuos como de la sociedad.

Se ha establecido por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho.

Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.

Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior se estableció en la jurisprudencia de rubro: **ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL,** publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, Pleno, tesis P./J. 54/2008; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 1563.

Para la efectiva tutela del derecho a acceder a la información pública, la fracción IV del artículo 6° constitucional, apartado A, precisa se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los

organismos autónomos especializados e imparciales que establece la propia Constitución.

A nivel local, la Constitución Política del Estado de Veracruz establece en su artículo 6° que, toda persona gozará del derecho a la información, así como al de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de sus datos personales, frente a los sujetos obligados, derecho que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 fracción IV, del ordenamiento legal en cita, se garantiza por este Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, como organismo autónomo del Estado, de funcionamiento colegiado, y de naturaleza especializada en la difusión, capacitación y cultura de la transparencia, imparcial y con jurisdicción material en su ámbito de competencia.

Por su parte, el artículo 7° señala que toda persona podrá ejercer el derecho de petición ante las autoridades del Estado, de los municipios, así como de los organismos autónomos, los cuales estarán obligados a dar respuesta escrita, motivada y fundada, en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles. La ley regulará los casos en los que, ante el silencio de la autoridad administrativa, la respuesta a la petición se considere en sentido afirmativo.

Por otro lado, la Ley 875 de Transparencia dispone en sus artículos 4 párrafo 2; 5; 67, 140; 143 párrafo primero, y 145 párrafos primero y segundo, que toda la información que los sujetos obligados generen, administren o posean es pública, salvo los casos de excepción previstos en la propia Ley, y por ende, toda persona directamente o a través de su representante legal, puede ejercer su derecho de acceso a la información ante el sujeto obligado que corresponda; con la obligación para éste, de dar respuesta a la solicitud de información en un plazo de diez días hábiles siguientes al que se haya recibido dicha solicitud.

La obligación de acceso a la información se cumple cuando se ponen a disposición del solicitante los documentos o registros o en su caso se expidan copias simples o certificadas de la información requerida, y en caso de que la información se encuentre publicada, se hará saber por escrito al interesado la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir u obtener la información.

El solicitante a su vez puede impugnar la determinación del sujeto obligado de proporcionar o no la información solicitada, cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en el numeral 155 de la Ley

875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

La parte recurrente hizo valer como agravio lo siguiente:

"VIOLA MI GARANTÍA CONSTITUCIONAL, LA SÍNDICA SE CREE MUY LISTA AL DECIR QUE SON HECHOS FUTUROS, NO LO SON SEÑORA SÍNDICA PORQUE EL ATINADO DIRECTOR DE GOBERNACIÓN HIZO DECLARACIONES QUE ME HACEN PENSAR QUE SI HUBO MALOS MANEJOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE AMERICO ZUÑIGA MARTÍNEZ, ASI QUE SOLICITO A ESTE HONORABLE INSTITUTO ORDENE QUE LA SÍNDICA REALICE UNA VERDADERA BÚSQUEDA EXHAUSTIVA EN SUS ARCHIVOS Y EN BASE A LO QUE ARROJE DICHA BÚSQUEDA ME INFORME LO CONDUCENTE. Y SI MANIFIESTA QUE NO HAY EXISTENCIA DE DOCUMENTOS, PORQUÉ NO FUE APROBADA LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA."

Este Instituto estima que el motivo de disenso es **parcialmente fundado** en razón de lo siguiente.

En el caso, lo solicitado consistió en el requerir el pronunciamiento de la Síndica, quien tiene la representación legal del Ayuntamiento, sobre qué acciones emprenderá para que no quede impune el desvío de recursos que la pasada administración realizaba (a través de la Subdirección de Comercio), respecto del cobro de piso a ambulantes. Lo anterior atendiendo las aseveraciones del director de gobernación realizadas en el medio de comunicación "Al Calor Político" (el diecisiete de enero del año en curso).

De las constancias de autos, se advierte que durante el procedimiento primigenio el sujeto obligado dio respuesta mediante oficio UMTAI-287/18, de fecha uno de febrero de dos mil dieciocho, signado por la Titular Unidad de Transparencia en el que indicó medularmente lo siguiente:

…

En términos del artículo 134 fracción VII de la Ley número 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; se requirió mediante el memorándum UMTAI-304/18, de fecha 23 de enero de 2018, a la Sindicatura, a la Dirección de Gobernación y a la Dirección de Asuntos Jurídicos, mismas que con fundamento en el artículo 145 de la Ley número 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, entregó la respuesta a su petición, a través del oficio SIND/088/2018 de fecha 30 de enero de 2018, el cual adjunto al presente. Se anexa en archivo electrónico denominado 169/18 zip para su consulta y/o reproducción en formato PDF.

…

Anexando el oficio número SIND/088/2018, de fecha treinta de enero de dos mil dieciocho, signado por la Síndica, en el que manifestó lo siguiente:

XALAPA
H. AYUNTAMIENTO

SINDICATURA

OFICIO No. SIND/088/2018
Xalapa, Ver., a 30 de enero de 2018

LIC. LEDA CORAL CASTRO
JEFA DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA
PRESENTE

En atención al memorándum número UMTAI-304/18 de fecha 23 de enero del año en curso, por medio del cual remite la solicitud de información presentada por la C. [redacted] a través de Infomex-Veracruz, con número de folio 00297418 y misma que se le asignó el número de control interno 169/18, en la cual solicita lo siguiente:

"Requiero que se pronuncie la Síndica, quien tiene la representación legal de Ayuntamiento, que acciones emprenderá para que no quede impune el desvío de recursos que la pasada administración realizaba (a través de la Subdirección de Comercio), respecto del cobro de piso a ambulantes.

Lo anterior atendiendo a las aseveraciones del director de gobernación realizara en el medio de comunicación Al Calor Político el día de hoy.

Para mayor referencia, se proporciona la liga en la que se encuentran las declaraciones del funcionario antes citado:
https://www.alcalorpolitico.com/informacion/pasada-administracion-municipal-de-xalapa-desvio-recursos-de-cobro-de-piso-a-ambulantes-253711.html#.WI_saajiaM8."

Del análisis de su solicitud se desprende que lo que usted solicita se refiere a un pronunciamiento sobre acciones futuras, no así de información pública que ya se

H. AYUNTAMIENTO DE XALAPA
UNIDAD MUNICIPAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN
31 ENE. 2018
RECIBIDO
17:30 Ivone

florece Xalapa

Av. Enríquez S/N Col. Centro, C.P. 91000, Xalapa, Veracruz
Tel. (228) 8421200

xalapa.gob.mx

encuentre generada, esto es así por qué para ser un documento público, la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave establece que debe reunir las siguientes características:

> *Artículo 174. Son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por ley a las personas dotadas de fe pública y* ***los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las normas, salvo prueba en contrario****. Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, de la Ciudad de México o de los municipios no requerirán legalización. Para que hagan fe los documentos procedentes del extranjero, éstos deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares, o ajustarse a los convenios que la Federación haya celebrado en esta materia, y venir acompañados de su respectiva traducción al español.*
> *Artículo 175. Los documentos públicos se tendrán por legítimos y eficaces.*

En consecuencia, al no tener un documento público que contenga la información que usted requiereen su petición de información, no se puede atender el requisito establecido en el artículo 140 de la referida ley, "III. La descripción de los documentos o registros en los que se supone pueda localizarse la información solicitada".

Sin más por el momento, quedo a sus órdenes para cualquier comentario al respecto y aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

Mtra. Angélica Ivonne Cisneros Luján
Síndica Única

Av. Enríquez S/N Col. Centro, C.P. 91000, Xalapa, Veracruz
Tel. (228) 8421200

xalapa.gob.mx

florece Xalapa

Posteriormente durante la sustanciación del presente recurso, el sujeto obligado compareció mediante escrito de fecha dieciséis de marzo del año en curso, en el que realizó las siguientes manifestaciones:

...

ALEGATOS

1.- Señala en sus agravios, la parte recurrente: **"VIOLA MI GARANTÍA CONSTITUCIONAL, LA SÍNDICA SE CREE MUY LISTA AL DECIR QUE SON HECHOS FUTUROS, NO LO SON SEÑORA SÍNDICA PORQUE EL ATINADO DIRECTOR DE GOBERNACIÓN HIZO DECLARACIONES QUE ME HACEN PENSAR QUE SÍ HUBO MALOS MANEJOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE AMÉRICO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, ASÍ QUE SOLICITO A ESTE HONORABLE INSTITUTO ORDENE QUE LA SÍNDICA REALICE UNA VERDADERA BÚSQUEDA EXHAUSTIVA EN SUS ARCHIVOS Y EN BASE A LO QUE ARROJE DICHA BÚSQUEDA ME INFORME LO CONDUCENTE. Y SI MANIFIESTA QUE NO HAY EXISTENCIA DE DOCUMENTOS, PORQUE NO FUE APROBADA LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA."** Derivado de lo que se acaba de leer puede darse cuenta que el punto central radica en que la parte Recurrente se siente agraviada en lo relativo a que la Síndica de este H. Ayuntamiento no entregó la información como la recurrente la solicitaba, sin embargo tal respuesta no es causa de agravio alguno pues como la Síndica informó la información que se solicita está basada en hecho futuros.

En este sentido es necesario mencionar lo que se dijo en la solicitud primigenia: **Requiero que se pronuncie la Síndica, quien tiene la representación legal del Ayuntamiento, <u>que acciones emprenderá</u> para que no quede impune el desvío de recursos que la pasada administración realizaba..."**

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la palabra **acción** se define: "Ejercicio de la posibilidad de hacer." Asimismo, el verbo **emprender** se refiere: "Acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro" Asimismo, el verbo "**emprenderá**", se encuentra en el tiempo futuro simple, el cual es el tiempo verbal que se sutiliza para describir acciones que se van a desarrollar en el futuro sin necesidad de aclarar en qué momento se producirán.

En este orden de ideas es preciso señalar que: "Se considera **información pública** a los contenidos o documentos, cualquiera que sea su soporte o formato, que obren en poder de la Administración Regional y sus organismos públicos que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones." Así mismo en términos del artículo 174 de la Ley número 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave "son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por ley a las personas dotadas de fe pública y los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. **La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las normas, salgo prueba en contrario.** Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, de la Ciudad de México o de los municipios no requerirán legalización."

Abonado a lo anterior, de acuerdo al criterio **2/2015** de este Órgano Garante (IVAI), a través del ejercicio del derecho de acceso a la información **los solicitantes pueden requerir documentos que generen, administren, resguarden y/o posean los sujetos obligados**, por lo que, en este orden de ideas la Unidad Municipal de Transparencia con fundamento en el artículo 134 fracción II de la Ley antes mencionada, tiene la atribución de recibir y tramitar, dentro del plazo establecido, las solicitudes de acceso a la información pública y no la de dar contestación a solicitudes de Información de actos futuros o inciertos.

En el caso el ahora recurrente basa su solicitud de información en la publicación de una nota periodística, la cual únicamente es apta para acreditar que se realizaron en el modo, tiempo y lugar en ellas referidos; sin embargo, en el procedimiento carecen de eficacia probatoria, por sí mismas, para acreditar los hechos a que se contrae, por no reunir las características que deben contener los documentos públicos en términos del artículo 174 de la Ley número 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de

Veracruz de Ignacio de la Llave, y si bien podría considerarse que los ejemplares de los medios de comunicación impresos o diarios informativos son instrumentos privados, esto, no los hace aptos para estimar que la información que contienen y que hacen del conocimiento público se encuentre apegada a la realidad, toda vez que éste surge de la investigación periodística y de la interpretación personal que haga su redactor.

En virtud, lo señalado en una nota periodística no debe tenerse como un hecho verídico, pues al margen de que la nota periodística fuere o no desmentida por quien resulte afectado con su publicación, su veracidad se encuentra supedita a que se corrobore por otros medios de prueba; por lo que no es de tomarse en cuenta, en razón de que la ahora recurrente no aportó elementos de prueba que acreditaran su dicho, dado que las notas periodísticas no hacen prueba plena de la veracidad de lo informado. Lo anterior se ajuste a la tesis sostenida por el Poder Judicial de la Federación que a la letra dice:

> **NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS.** Las publicaciones en los periódicos únicamente acreditan que tuvieron realización en el modo, tiempo y lugar que de las mismas aparezca, más en forma alguna son aptas para demostrar los hechos que en tales publicaciones se contengan, pues no reúnen las características de documento público a que se refiere el artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo, ni tampoco puede ser considerado como documental privada conforme a los artículos 796 y 797 del propio ordenamiento legal, en cuyo caso surge la posibilidad de formular las objeciones respectivas; consecuentemente, el contenido de una nota periodística, - generalmente redactada y dada a conocer por profesionales de la materia, cuyas fuentes no son necesariamente confiables, amén de que cabe la posibilidad de que sean producto de la interpretación e investigación personal de su autor- no puede convertirse en un hecho público y notorio, pues aunque aquélla no sea desmentida por quien puede resultar afectado, el contenido de la nota solamente le es imputable al autor de la misma, mas no así a quienes se ven involucrados en la noticia correspondiente.

En relación con lo anterior, se pone a consideración de este H. Organismo Garante que al no haber aportado la parte ahora recurrente elementos de prueba que demostraran lo que argumenta en sus agravios, se de valor probatorio pleno a lo comunicado por la Síndica de este H. Ayuntamiento.

4.- Concluye la parte recurrente sus agravios así: **"...Y SI MANIFIESTA QUE NO HAY EXISTENCIA DE DOCUMENTOS, PORQUE NO FUE APROBADA LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA."** Por lo anterior la parte recurrente se siente agraviada en lo relativo a que no hubo una Sesión de Comité de Transparencia para declarar la inexistencia de la información, sin embargo, dicho agravio resulta infundado, pues como podrá observar en las pruebas que han sido debidamente presentadas, **en ningún momento se declara la inexistencia de la información** de parte de la respuesta otorgada mediante oficio No. SIND/088/2018 turnado por la Sindicatura del H. Ayuntamiento, la cual se encuentra adjunta a la respuesta primigenia.

Abonando a lo anterior, y suponiendo sin conceder, que dicho agravio fuera efectivo, para robustecer lo que yo he defendido y considerando que no había motivo alguno para convocar a una sesión de Comité de Transparencia, toda vez que el área ha manifestado que no tiene un documento público que contenga la información que se requiere, dado que está basado en actos futuros, no existe prueba plena basada en notas periódicas y además no atiende el requisito establecido en el artículo 140 de la referida ley en la fracción III, aun así es conveniente citar lo que al respecto consideró el propio Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), hoy Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en su **CRITERIO/007-10**, que a continuación transcribo:

"...**No será necesario que el Comité de Información declare formalmente la inexistencia, cuando del análisis a la normatividad aplicable no se desprenda obligación alguna de contar con la información solicitada ni se advierta algún otro elemento de convicción que apunte a su existencia.** La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su Reglamento prevén un procedimiento a seguir para declarar formalmente la inexistencia por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Éste implica, entre otras cosas, que los Comités de Información confirmen la inexistencia manifestada por las unidades administrativas competentes que hubiesen realizado la búsqueda de la información que se solicitó. No obstante lo anterior, existen situaciones en las que, por una parte al analizar la normatividad aplicable a la materia de la solicitud, no se advierte obligación alguna por parte de las dependencias y entidades de contar con la información y, por otra, no se tienen suficientes elementos de convicción que permitan suponer que ésta existe. En estos casos, se considera que no es necesario que el Comité de Información declare formalmente la inexistencia de los documentos requeridos."

Así como el criterio emitido 14/17 "**Inexistencia**. La inexistencia es una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que ésta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, no obstante que cuenta con facultades para poseerla."

Son muy claros los anteriores CRITERIOS, ya que de su análisis se desprende que si bien un Sujeto Obligado tiene la facultad para Procurar, defender y promover los intereses del municipio en los litigios en los que fuere parte, no es obligatorio que los tenga que realizar solo porque existe en medios de comunicación información al respecto. Tal como ha quedado señalado en el **CRITERIO/007-10 y 14/17** en el caso que nos ocupa ha sido atendido. Además de lo señalado en el artículo 143 de la propia ley de Transparencia que dice: "...Los sujetos obligados solo entregaran aquella información que se encuentre en su poder..." si la información no ha sido generada, es imposible que esté en poder de esta Comisión.

También sirve de referencia el criterio emitido por el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales criterio 2/17

DECLARACIÓN FORMAL DE INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 150 Y 151 DE LA LEY 875 DE LA MATERIA. ES INNECESARIA CUANDO SU EXISTENCIA DEPENDA DEL EJERCICIO DE UNA POTESTAD LEGAL DEL SUJETO OBLIGADO. De la lectura de los artículos 150 y 151 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información y Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, se aprecia que el procedimiento de declaración de inexistencia de la información se condiciona a que el sujeto obligado tenga el deber de generar y/o resguardar la información solicitada, pero no puede llegarse al extremo de ordenar la generación de documentos que, para su elaboración, requieran el ejercicio de un acto potestativo de los sujetos obligados. Lo anterior, porque debe tenerse en cuenta que solo se puede acceder a la información que los entes obligados generen, administren, posean y/o resguarden en sus archivos, ya que estimar lo contrario con llevaría a invadir la esfera competencial de una autoridad que cuente con una facultad potestativa, toda vez que solo corresponde a esta determinar si ejerce o no la facultad legalmente establecida a su cargo.

...

Documentales que constituyen prueba plena al ser instrumentos públicos expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los artículos 174, 186 y 187 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, al no existir prueba en contrario.

De la respuesta inicial entregada por el sujeto obligado se desprende que la Jefa de la Unidad de Transparencia, manifestó haber requerido mediante memorándum UMTAI-304/18, de fecha veintitrés de enero de dos mil dieciocho, a la Sindicatura, Dirección de

Gobernación y Dirección de Asuntos Jurídicos, y que se anexaba la respuesta a lo peticionado, a través del oficio SIND/088/2018, sin que se hubiera anexado oficios de las direcciones antes mencionadas, ya que solo se entregó la respuesta de la Síndica, por lo que dicha respuesta resulta insuficiente para tener por satisfecho el derecho de acceso de la parte recurrente.

De lo anterior se advierte que si bien la Jefa de la Unidad de Transparencia, pretendió dar cumplimiento al deber impuesto de realizar los trámites internos necesarios para la localización de la información, de conformidad con las fracciones II y VII del numeral 134 de la Ley de la materia, de las constancias de autos se tiene que no fueron entregadas las respuestas emitidas por las Direcciones de Gobernación y de Asuntos Jurídicos, por lo que se vulneró el derecho a la información del entonces solicitante.

Ahora bien, no pasa desapercibido del agravio manifestado, se hace alusión a una declaración del Director de Gobernación, proporcionando en la solicitud de información el enlace electrónico el cual fue consultado, obteniéndose lo siguiente:

https://www.alcalorpolitico.com/informacion/pasada-administracion-municipal-de-xalapa-desvio-recursos-del-cobro-de-piso-a-ambulantes-253711.html#.WI_saajiaM8

Es seguro | https://www.alcalorpolitico.com/informacion/pasada-administracion-municipal-de-xalapa-desvio-recursos-del-cobro-de-piso-a-ambulantes-253711.html#.WwMm3u4v...

Pasada administración municipal de Xalapa desvió recursos del "cobro de piso" a ambulantes

El dinero nunca ingresó a Tesorería municipal, señaló el Director de Gobernación

ÁNGEL CAMARILLO Xalapa, Ver. 17/01/2018

alcalorpolitico.com

El director de Gobernación del ayuntamiento de Xalapa, Ulises Ponce Tenorio, acusó que funcionarios de la pasada administración desviaron el cobro de renta de bienes municipales a vendedores informales.

Sin proporcionar nombres ni montos, Ponce Tenorio dedujo que tales recursos no ingresaron a la Tesorería municipal.

"Lamentablemente hay cobros que se han hecho, pero que no los han ingresado al Palacio; incluso por algunos funcionarios a los que ya identificamos", señaló.

"Se quedaban en 'el camino'... yo no puedo dar nombres pero si estamos viendo; no precisamente funcionarios de esta administración, sino gente que tenía doble folio y hacía cobro de los mismos", indicó.

Tales funcionarios, "era muy seguro" que pertenecieran a la Subdirección de Comercio, advirtió y deslindó a los líderes de comerciantes de cometer tales desvíos de recursos; de ahí la necesidad de establecer un padrón confiable y transparente, además de actualizado.

"Lo estamos haciendo de manera responsable y para dar los mejores resultados, como ofreció el Alcalde en campaña", indicó.

Dijo que correspondería al Departamento Jurídico presentar las denuncias ante la Fiscalía General del Estado o bien ante el Órgano Interno de Control del Municipio.

Advirtió que la multitudinaria marcha de este miércoles no sólo incluyó a los vendedores, sino a éstos y sus familias e incluso vecinos.

"Seamos objetivos, la verdad es que no todos los que vienen a marchar son vendedores, la información que tenemos es que vienen a saludar al Alcalde", alegó el servidor.

MAGADÁN QUIMA
IPAX 01 800 400 47 29 01 228 841 84 00 www.ipax.gob.mx ¡Tu Seguridad es nuestra responsabilidad! @IPAXVer
Los esperamos en nuestras sucursales: La Parroquia de Veracruz CENTRO Y PLAZA XANAT
CYE CENTRO MEXICANO DE ESTUDIOS DE POSGRADO Maestrías Doctorado

Información que se considera con valor indiciario, de conformidad con la Tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: **PERIODICOS, VALOR DE LAS NOTAS DE LOS.**[1]

De lo anterior se advierte que en dichas manifestaciones del Director de Gobernación, refiere que correspondería al departamento jurídico presentar las denuncias ante la Fiscalía General del Estado o bien ante el Órgano Interno de Control y si bien la solicitud de información fue dirigida a la Síndica única, como representante legal, lo cierto es que no es la única área que pudiera dar respuesta a lo solicitado, entendiéndose que por tratarse de acciones que pudieran tomarse derivado de algún procedimiento administrativo de responsabilidad, la Dirección Jurídica y el Órgano de Control Interno, debieron informar si existe o no algún procedimiento de responsabilidad con relación al cobro de piso a comerciantes ambulantes, lo que en la especie no ocurrió así.

De la respuesta entregada por la Síndica, en el sentido de que no se puede atender lo solicitado al no contar con un documento público que contenga la información, se considera ajustada a derecho, toda vez que de ella se desprende que en su área no se cuenta con ningún documento que contenga lo solicitado, ello de conformidad con el primer párrafo del numeral 143 de la Ley de la materia, que establece que los sujetos obligados sólo entregarán aquella información que se encuentre en su poder, dicha entrega no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés particular del solicitante. La obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan los documentos o registros a disposición del solicitante o bien se expidan las copias simples, certificadas o por cualquier otro medio.

Sirve de apoyo a lo anterior, el **Criterio 03/2003** emitido por el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

> **ACCESO A LA INFORMACIÓN. EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO NO GARANTIZA OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LOS ACTOS DE UN ÓRGANO DEL ESTADO O SOBRE LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE DARSE A UN DETERMINADO PRECEPTO LEGAL, SALVO QUE EXISTA UN DOCUMENTO EN EL QUE PREVIAMENTE SE HAYAN REALIZADO ESOS ACTOS.** Tomando en cuenta que el derecho de acceso a la información tiene como finalidad permitir a los gobernados conocer las determinaciones y decisiones de los órganos del Estado así como el contenido de los diversos actos jurídicos que realiza y que en términos

[1] Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, Registro: 367401. Tomo CXXI. Página: 2784.

de lo previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los órganos del Estado únicamente están obligados a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, debe concluirse que la prerrogativa en comento de ninguna manera confiere el derecho a obtener algún pronunciamiento sobre la justificación legal de los actos de un órgano del Estado o, menos aún, sobre la interpretación de alguna disposición del marco constitucional y legal que los regula, salvo que tal pronunciamiento o interpretación consten en un documento que se haya elaborado previamente por el órgano competente para pronunciarse sobre los aspectos solicitados.

Con la precisión de que no le asiste la razón a la Síndica al señalar que no se puede atender el requisito del artículo 140, fracción III "la descripción de los documentos o registros en los que se supone pueda localizarse la información solicitada", toda vez que dicha fracción fue derogada mediante reforma, publicada en la Gaceta Oficial del Estado del seis de noviembre de dos mil diecisiete.

Por otra parte, el Reglamento de la Administración Pública Municipal del H. Ayuntamiento de Xalapa, se establece:

Artículo 33. La Contraloría Interna es la dependencia encargada de verificar que el manejo de los recursos financieros y el patrimonio del municipio se manejen con transparencia, legalidad y con criterios de racionalidad, garantizando con su supervisión que los procesos administrativos se lleven a cabo en forma objetiva y con estricto apego a las disposiciones legales aplicables en la materia.

En su actuación, la Contraloría Interna supervisará y propondrá la política de control, inspección y supervisión de la Administración Pública Municipal, a través de la práctica de auditorías y verificación de los avances de la obra pública.

Artículo 34. Son facultades y obligaciones de la Contraloría Interna, además de las que le otorgan las leyes federales y estatales, las siguientes:

…

V. Intervenir en la entrega y la recepción de bienes y valores que sean propiedad del Ayuntamiento o que se encuentren en posesión del mismo, cuando se verifique algún cambio de titular de las entidades y dependencias correspondientes;
…

X. Practicar auditorías a las entidades y dependencias, así como informar al Presidente Municipal, al Cabildo o a las comisiones edilicias correspondientes sobre el resultado de las mismas;

XIX. Vigilar que la función de los servidores públicos municipales cumpla con las obligaciones legales en materia de administración, custodia, valores y bienes;

XX. Recibir e investigar las quejas o denuncias que se presenten por escrito ante la Contraloría Interna en contra de los servidores públicos de la Administración Pública Municipal, en el ejercicio de sus funciones,

investigar las conductas que puedan constituir responsabilidades administrativa y substanciar los procedimientos respectivos, para que en su caso, impongan las sanciones disciplinarias que correspondan, de conformidad con la Ley Orgánica del Municipio Libre y demás disposiciones aplicables;

XXI. Informar al Presidente Municipal, al Cabildo o a las comisiones edilicias correspondientes, sobre el resultado de los procedimientos a los que se refiere la fracción anterior, así como de las sugerencias presentadas por la ciudadanía;

Artículo 48. La Dirección de Asuntos Jurídicos es la dependencia encargada de brindar el apoyo técnico jurídico a los ediles, a las entidades y dependencias de la Administración Pública Municipal.

Artículo 49. La Dirección de Asuntos Jurídicos tiene a su cargo el desempeño de las siguientes funciones:

I. Asistir al Síndico, en su carácter de representante legal del Ayuntamiento, en todos los actos jurídicos que requiera;

II. Ser el asesor jurídico del Ayuntamiento y coordinar las acciones legales que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Municipal;

III. Llevar la defensa de los intereses municipales ante las diversas autoridades administrativas o judiciales, previa delegación de facultades que le otorgue el Síndico por acuerdo de Cabildo;

IV. Formular y presentar las quejas, demandas, denuncias, querellas, recursos o amparos en los que se afecte el interés jurídico del municipio, ante las diversas autoridades administrativas o tribunales;
…

XVII. Ser enlace en asuntos jurídicos con las áreas correspondientes de las dependencias y las entidades de la administración pública federal, estatal y municipal, así como los poderes Legislativo y Judicial del Estado y organismos autónomos;
…

Por otro lado, en el Manual Específico de Organización de la Contraloría Interna[2], se establecen entre otras atribuciones, las siguientes:

- Coordinar los sistemas de control y evaluación del origen y destino de los recursos.

- Verificar el cumplimiento y evaluar el desempeño de las dependencias vigilando que las distintas entidades y servidores públicos apliquen de manera eficiente las disposiciones legales, normas, políticas y procedimientos, así como proponer las medidas necesarias para prevenir o corregir desviaciones y propiciar el desarrollo administrativo.

[2] file:///C:/Users/Karla/Downloads/MANUAL%20DE%20ORGANIZACI%C3%93N%20CONTRALOR%C3%8DA%20INTERNA.pdf

- Establecer políticas de control, inspección y supervisión de la Administración Pública, utilizando herramientas de fiscalización y control.

- Verificar la correcta aplicación de los reglamentos municipales y demás disposiciones normativas, así como determinar las medidas correctivas que procedan y las responsabilidades de los servidores públicos por la inobservancia de las disposiciones legales aplicables.

- Fincar responsabilidades e imponer sanciones a aquellos funcionarios que incumplan con las disposiciones establecidas, así como la normatividad que de esta derive y en aquellos casos en que se incumplen instrucciones.

- Llevar el control de las observaciones y recomendaciones hechas como resultado de las auditorías practicadas, así como darles seguimiento hasta su conclusión.

Asimismo, el Manual de Organización de la Dirección de Asuntos Jurídicos[3], se desprende que el Director tiene como atribuciones las siguientes:

- Intervenir como representante legal o apoderado del H. Ayuntamiento en todos aquellos juicios y procedimientos en los que el H. Ayuntamiento o su titular sean parte o tengan interés jurídico e informar oportunamente al Presidente Municipal las resoluciones, recomendaciones y laudos respectivos.

- Interponer toda clase de procedimientos jurídicos y contenciosos administrativos en el ámbito de competencia del H. Ayuntamiento, vigilando su tramitación y resolución definitiva, así como la ejecución en su caso.

- Formular denuncias en nombre del H. Ayuntamiento o del Presidente Municipal, participar en los procesos de medición, otorgar el perdón en el ámbito penal; elaborar los informes previos justificados en los juicios de amparo.

De la normatividad anterior, se advierte que la Dirección de Asuntos Jurídicos y la Contraloría Interna, son áreas que tienen atribuciones para atender lo solicitado, siendo la primera requerida por la Jefa de la Unidad mediante memorándum UMTAI-304/18, para dar respuesta al solicitante, sin que se hubiera entregado contestación alguna, lo cual vulneró el derecho de acceso de la parte recurrente.

3 file:///C:/Users/Karla/Downloads/MANUAL%20DE%20ORGANIZACI%C3%93N%20DIRECCI%C3%93N%20DE%20ASUNTOS%20JUR%C3%8DDICOS.pdf

Asimismo, se advierte que no se requirió a la Contraloría Interna, por lo que la Jefa de la Unidad de Transparencia incumplió con realizar las gestiones internas ante todas las áreas con que pudieran contar con la información requerida, por lo que procede **instar** a la servidora, para que en futuras ocasiones realice los trámites necesarios antes todas las áreas que pudieran contar con la información que se les solicite y para el caso de no hacerlo y reincidir en dichas conductas, se hará acreedor a cualquiera de las sanciones previstas en el Título Noveno, de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, relativo a las Medidas de Apremio y Sanciones.

No pasa desapercibido que de acuerdo al oficio UMTAI-287/18, la Jefa de la Unidad de Transparencia, realizó un requerimiento al Director de Gobernación, quien de acuerdo a lo señalado en la solicitud de información y a la nota periodística inspeccionada anteriormente, realizó las declaraciones ante la prensa, no se advierte que se haya entregado la contestación de dicha área, y que si bien de conformidad con las atribuciones con las que cuenta el referido Director, no se tiene las de atender procedimientos jurídicos y/o contenciosos, así como de auditorías, ello de conformidad con el artículo 76 del Reglamento de la Administración Pública Municipal del H. Ayuntamiento de Xalapa, se debió haber entregado al solicitante su respuesta, y en el caso de que no lo hubiera hecho, se debió informar de ello al solicitante, lo que no ocurrió así.

En consecuencia, al resultar **parcialmente fundado** el agravio hecho valer, este órgano colegiado estima que para tener por cumplido el derecho de acceso de la parte recurrente, procedente es **modificar** la respuesta emitida por el sujeto obligado y **ordenarle** que:

Previa búsqueda minuciosa en la Dirección de Asuntos Jurídicos y Contraloría Interna, se informe si existe o no cualquier procedimiento derivado de desvío de recursos en la pasada administración respecto del cobro de piso a ambulantes.

En el caso de no contar con ello, se deberá realizar la declaración de inexistencia aprobada por el Comité de Transparencia, de conformidad con los numerales 150 y 151 de la Ley de la materia.

Lo que debe realizar en un **plazo no mayor a cinco días**, contados a partir de que cause estado la presente resolución, en términos de los artículos 218, fracción I; 238, fracción I y 239 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE

PRIMERO. Se **modifica** la respuesta dada por el sujeto obligado durante el procedimiento de acceso a la información y se le **ordena** que entregue la información en los términos precisados en la consideración tercera del presente fallo. Lo que deberá realizar en un **plazo que no podrá exceder de cinco días**, contados a partir de que cause estado la presente resolución.

SEGUNDO. Se informa a la parte recurrente que:

a) Deberá informar a este instituto, si se permitió el acceso a la información y si le fue entregada y recibida la misma en los términos indicados en este fallo, en el entendido que, de no hacerlo, existirá la presunción de que la resolución ha sido acatada. Lo que deberá realizar dentro del plazo de tres días hábiles posteriores al en que el sujeto obligado cumpla con lo mandado en la presente resolución o de que fenezca el plazo otorgado para su cumplimiento; y

b) La resolución pronunciada puede ser combatida por la vía ordinaria mediante el Recurso de Inconformidad, ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales dentro de los quince días hábiles siguientes a que surta efectos la notificación de la resolución; lo anterior de conformidad con el artículo 215, fracción VII de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

TERCERO. Se indica al sujeto obligado que:

a) En el término de tres días hábiles siguientes al que cumpla esta resolución, deberá informar a este instituto de dicho cumplimiento;

b) Se previene al titular de la Unidad de Transparencia que en caso de desacato de ésta resolución, se dará inicio a los procedimientos contemplados por la ley de la materia.

Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 218, fracciones III y IV de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Notifíquese la presente resolución en términos de Ley, y, en su oportunidad, archívese como asunto definitivamente concluido.

Así lo acordaron por **UNANIMIDAD** los integrantes del Pleno de este Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en términos del artículo 89 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, ante la secretaria de acuerdos, con quien actúan y da fe.

Yolli García Alvarez
Comisionada presidenta

José Rubén Mendoza Hernández
Comisionado

Arturo Mariscal Rodríguez
Comisionado interino

María Yanet Paredes Cabrera
Secretaria de acuerdos