RECURSO DE REVISIÓN

EXPEDIENTE: IVAI-REV/1593/2019/II

SUJETO OBLIGADO: Comisión Municipal de Agua Potable y Saneamiento de Xalapa

COMISIONADA PONENTE: María Magda Zayas Muñoz

COLABORÓ: Eusebio Saure Domínguez

Xalapa-Enríquez, Veracruz a trece de enero de dos mil veintiuno.

RESOLUCIÓN que **modifica** la respuesta otorgada por el sujeto obligado Comisión Municipal de Agua Potable y Saneamiento de Xalapa a la solicitud de información vía Plataforma Nacional de Transparencia registrada con el número de folio 00561619, y ordena que entregue la información, debido a que lo proporcionado no colma la petición del solicitante.

ÍNDICE

ANTECEDENTES 1
CONSIDERANDOS 2
PRIMERO. Competencia. 2
SEGUNDO. Procedencia. 3
TERCERO. Estudio de fondo. 3
CUARTO. Efectos del fallo. 9
PUNTOS RESOLUTIVOS 9

ANTECEDENTES

1. Solicitud de acceso a la información pública. El diez de marzo de dos mil diecinueve, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, la recurrente presentó solicitud de información ante la Comisión Municipal de Agua Potable y Saneamiento de Xalapa, en las que se requirió lo siguiente:

> ...
>
> Cuantas tomas clandestinas ha, sido regularizadas de 2013
>
> ...

2. Respuesta del sujeto obligado. El tres de abril de dos mil diecinueve, el Sujeto Obligado dio respuesta a la solicitud de información, vía sistema Infomex-Veracruz.

3. Interposición del recurso de revisión. El tres de abril de dos mil diecinueve, la parte recurrente promovió recurso de revisión vía sistema Infomex-Veracruz en contra de la respuesta a la solicitud de información.

4. Turno del recurso de revisión. El tres de abril de dos mil diecinueve, la presidencia de este Instituto tuvo por presentado el recurso y ordenó remitirlo a la Ponencia II.

5. Admisión del recurso y ampliación de plazo para resolver. El siete de mayo de dos mil diecinueve se admitió el recurso de revisión y se dejaron las constancias que integran el expediente a disposición de las partes para que en un plazo máximo de siete días, manifestaran lo que a su derecho conviniera.

El ocho de mayo siguiente, el Pleno del Instituto acordó la ampliación del plazo para resolver el recurso de revisión.

6. Comparecencia del sujeto obligado. El diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, mediante el oficio CAIP/2044/2019 suscrito por la Coordinadora de Acceso a la Información Pública, al cual acompañó el memorándum GC/852/2019 signado por el Gerente Comercial, a través de los cuales desahogaron la vista que le fue otorgada y reitero su respuesta inicial.

7. Cierre de instrucción. El trece de octubre de dos mil veinte, se agregaron las documentales descritas en el numeral 6 de la presente resolución, para que surtieran los efectos legales procedentes, se tuvo por desahogada la vista del sujeto obligado y se declaró cerrada la instrucción en cada uno de los expedientes, ordenándose formular el proyecto de resolución.

Sin que pase inadvertido que el tiempo transcurrido entre el ocho de mayo de dos mil diecinueve y la fecha de la presente resolución, son consecuencia del rezago originado por ex servidores públicos de este Instituto, incumpliendo el plazo establecido en el artículo 192, primer párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; con la finalidad de salvaguardar el derecho humano de acceso a la información de los recurrentes, en términos de los artículos 77, 80, fracción II, 89 y 90, fracción XIII de la Ley de la materia, se emite la presente resolución de fondo.

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

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia. El Pleno del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es competente para conocer del recurso de revisión, con fundamento en lo dispuesto 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 tercero, 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, 215 y 216 de Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz.

Esto es así, porque se impugna la respuesta otorgada por un sujeto obligado a la solicitud de acceso a la información.

SEGUNDO. Procedencia. El recurso de revisión cumple con los requisitos formales y substanciales previstos en los artículos 155, 156, 157 y 159 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y en el caso no se actualizan los supuestos de improcedencia o sobreseimiento a que se refieren los numerales 222 y 223 del ordenamiento legal invocado.

Si bien en el caso, la titular de la Coordinación de Acceso a la Información Pública del sujeto obligado, solicitó el desechamiento de los medios de impugnación, alegando que las manifestaciones del particular distan mucho de la solicitud original, lo que no resulta procedente, porque la inconformidad del promovente se ciñe al hecho de que se negó el acceso a la información bajo excusas que a su juicio, advierten el grado de opacidad del Organismo Operador de Agua, lo que no implica una ampliación a sus requerimientos iniciales, por lo que al no advertirse la actualización de alguna de las causales de improcedencia, este Instituto debe entrar al estudio de fondo de los recursos de revisión.

TERCERO. Estudio de fondo. La parte recurrente solicitó conocer información relativa a cuántas tomas clandestinas han sido regularizadas en el año dos mil trece.

- ***Planteamiento del caso.***

El sujeto obligado dio respuesta a la solicitud de información en donde precisó a través de la Gerencia Comercial que *"...Por medio del presente y después de haber llevado a cabo una búsqueda exhaustiva de lo solicitado no se encontraron documento alguno que contenga la información solicitada, por lo cual estamos imposibilitados de dar respuesta a la solicitud..."*.

Derivado de lo anterior, la parte recurrente expresó el agravio siguiente:

> ...
>
> SE LESIONA MI DERECHO A SABER NO CORRESPONDE A LO SOLICITADO ME RESERVO MI DERECHO A PRESENTAR PRUEBAS QUE HAY FUGAS EN ESTE AÑO Y NO HICIERON NADA POR REGULARIZARAS (sic), EN TODO CASO EL SUJETO SE CONDUCE CON OPACIDAD
>
> ...

Durante la sustanciación del recurso de revisión compareció el sujeto obligado mediante oficio CAIP/2044/2019 suscrito por la Coordinadora de Acceso a la Información Pública, al cual acompañó el memorándum GC/852/2019 signado por el Gerente Comercial, documentos con los cuales compareció al presente medio de impugnación y de igual manera reitero su respuesta inicial.

Documentales con valor probatorio pleno de conformidad con lo previsto en los artículos 174, 175, 177, 185, 186 y 187 de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Veracruz, al referirse a documentos públicos expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y no existir prueba en contrario.

Por lo anterior, el problema a resolver consiste en determinar si el sujeto obligado garantizó el derecho de acceso a la información del particular, en razón de los agravios expresados.

- ***Estudio de los agravios.***

De lo anterior, este Instituto estima que el motivo de disenso es **parcialmente fundado** en razón de lo siguiente.

En principio lo solicitado por la parte ahora recurrente refiere a cuántas tomas clandestinas han sido regularizadas en el año dos mil trece; información que si bien se generó, bajo la vigencia de la Ley 848 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz, es considerada como información de naturaleza pública en términos de lo previsto en los artículos 3 fracciones VII, XVI, XVII y XVIII, 4, 5, 7, 9, fracción VI de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz, que concibe con ese carácter a toda aquella que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen, resguarden o conserven por cualquier título o medio y se relacione con las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos otorguen al Organismo Operador de Agua.

Es el caso que, al dar respuesta inicial a la solicitud de información y comparecer al recurso, el Gerente Comercial adujó que después de haber llevado a cabo una búsqueda exhaustiva de lo solicitado no encontró documento alguno que contenga la información solicitada, por lo cual expuso estar imposibilitado para dar respuesta a la solicitud.

Al respecto, conviene señalar que la referida respuesta carece de los elementos mínimos que permitieran al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo en todas las áreas que de acuerdo a sus atribuciones pudieran tener competencia para ello, porque aun y cuando a la Gerencia Comercial le corresponde garantizar a los usuarios una facturación congruente de su consumo y servicios recibidos, así como una

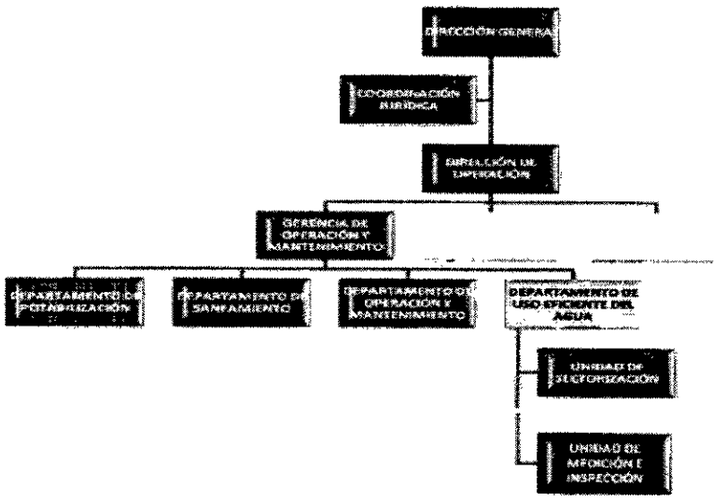
eficiente atención de sus requerimientos, mediante la implementación de instrumentos y medidas que faciliten la recuperación de la cartera vencida, tal y como lo ordena el artículo 39, fracción X del Reglamento Interior del Organismo Operador de los Servicios Públicos de Agua Potable, Drenaje, Alcantarillado y Disposición de Aguas Residuales de Xalapa, Veracruz, lo cierto es que, existen otras áreas que pudieran dar respuesta completa a la solicitud, tal es el caso de la Coordinación de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua, a quien de conformidad con lo ordenado en los artículos 26 y 27, fracciones I, X y XVIII, del Reglamento Interior en cita, a quien le corresponde:

> ...
>
> Artículo 26. El Coordinador de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua, para el cumplimiento de sus funciones contará con las siguientes áreas:
>
> Unidad de Inspección, y;
>
> Unidad de Sectorización.
>
> Las atribuciones, objetivos, funciones, responsabilidades y facultades, de las Unidades se describen ampliamente en el Manual General de Organización.
>
> Artículo 27. La Coordinación de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua tendrá las siguientes atribuciones:
>
> I. Verificar y supervisar a los altos consumidores, invitándoles a hacer un uso racional del agua con apego a la normatividad vigente;
>
> ...
>
> X. En coordinación con la Gerencia de Operación y Mantenimiento, efectuar diagnósticos sobre la eficiencia del servicio en los sistemas de agua potable e implantar medidas correctivas que deban aplicarse;
>
> ...
>
> XVIII. Coadyuvar en la vigilancia de la ampliación, rehabilitación y sustitución de las redes e instalaciones de agua potable;
>
> ...

Además, conforme a lo previsto en el Manual General de Organización[1], al área de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua, identificada como Departamento de Uso Eficiente del Agua le corresponden dentro de sus funciones, el revisar y emplear los mecanismos legales para vigilar el uso eficiente del agua, coordinar recorridos para el corte de tomas clandestinas, y supervisar continuamente las actividades del área de codificación con el objeto de contar con la correcta ubicación de las tomas, como se muestra con las pantallas siguientes:

[1] http://www.cmasxalapa.gob.mx/transparencia/bis_f01_2018_01_27042018_cj_mgocmas.pdf.

III. UBICACIÓN EN LA ESTRUCTURA



IV. FUNCIONES

1. Revisar y emplear los mecanismos legales para vigilar el uso eficiente del agua (limitaciones, reconexiones, inspecciones, instalación de tomas, reposición y aforo de medidores)
2. Implementar planes, programas y proyectos que permitan hacer un uso eficiente del agua.
3. Programar y supervisar la ejecución de las órdenes de trabajo que emite el Departamento.

Elaboración	Revisión	Visto Bueno	Autorizo
Gerencia de Recursos Humanos	Gerencia de Operación y Mantenimiento	Dirección de Operación	Dirección General

4. Atención de usuarios por inconformidades presentadas, con la finalidad de solucionar de manera pronta y expedita.
5. Coordinar recorridos para el corte de tomas clandestinas.
6. Apoyar a la Unidad de Padrón de Usuarios la ejecución de programas autorizados, encaminados a la actualización y depuración del padrón.
7. Coordinar con la Unidad de Ejecución Fiscal la notificación de sanciones a aplicar a los usuarios infractores.
8. Supervisar oportunamente a los lecturistas e inspectores para el correcto funcionamiento y atención a los usuarios.
9. Supervisar continuamente las actividades del área de codificación con el objeto de contar con la correcta ubicación de las tomas.
10. Gestionar los recursos humanos, materiales económicos que permitan el desarrollo de los trabajos encomendados al Departamento.
11. Participar en reuniones de trabajo con los directores y gerentes de la comisión.

12. Corregir y ajustar las acciones, y/o planes que no cumplan con los objetivos de la Unidad.
13. Asistir a cursos, congresos, seminarios, exposiciones y demás eventos que apoyen su capacitación y desarrollo de su función.
14. Coordinar y supervisar la elaboración y ejecución del programa operativo y presupuesto anual de la Unidad a su cargo.
15. Presentar informes sobre la Unidad a su cargo.
16. Innovar sistemas y procedimientos de trabajo.
17. Evaluar el desempeño del personal a su cargo.
18. Todas aquellas designadas por su jefe inmediato y/o necesarias para el cumplimiento de su función.

Elaboración	Revisión	Visto Bueno	Autoriza
Gerencia de Recursos Humanos	Gerencia de Operación y Mantenimiento	Dirección de Operación	Dirección General

Atribuciones que en su conjunto facultan a la Coordinación de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua, para conocer de la solicitud, sin que en autos conste que la Titular de la Coordinación de Acceso a la Información Pública, hubiere turnado la misma a dicha área ni las razones que motivaron su omisión, vulnerando en perjuicio del ahora recurrente, lo dispuesto en los artículos 132 y 134, fracciones II y VII de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Veracruz, que lo obligan a realizar todos los trámites internos que resulten necesarios ante las áreas administrativas que conforme a sus atribuciones sean las competentes para dar respuestas y hacer entrega de la información pública que se les solicite, debiendo acompañar a sus respuestas la documentación expedida por el área o áreas competentes para ello, tal y como lo sostuvo este Órgano Garante en su criterio 8/2015, de rubro **"ATRIBUCIÓN DE LAS UNIDADES DE ACCESO DE REALIZAR LOS TRÁMITES INTERNOS NECESARIOS PARA LOCALIZAR Y ENTREGAR LA INFORMACIÓN PÚBLICA REQUERIDA. DEBE ACREDITARSE".**

En ese orden, ante todo trámite de solicitud de acceso, el sujeto obligado debe acreditar haber realizado las gestiones internas que fuesen necesarias para la localización de la información, conforme a las atribuciones, facultades o competencias que determine la normatividad aplicable para las áreas que integran la estructura orgánica del ente público, hecho que omitió el sujeto obligado, vulnerando el derecho humano del recurrente para acceder a la información pública solicitada.

Aunado a lo anterior, es un hecho notorio[2] para este Órgano Garante, que en el recurso IVAI-REV/2423/2018/I, interpuesto por el mismo particular en contra del Organismo Operador de Agua, y resuelto por este Instituto el uno de abril del año dos mil diecinueve, en el que entre otra información se solicitó conocer los metros cúbicos extraídos de una toma clandestina, consta la respuesta vertida por el Coordinador de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua, en la que notifica la disponibilidad de la información requerida

[2] "HECHOS NOTORIOS. LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PUEDEN INVOCAR CON ESE CARÁCTER LAS EJECUTORIAS QUE EMITIERON Y LOS DIFERENTES DATOS E INFORMACIÓN CONTENIDOS EN DICHAS RESOLUCIONES Y EN LOS ASUNTOS QUE SE SIGAN ANTE LOS PROPIOS ÓRGANOS". Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXXII, Agosto de 2010. Página. 2023.

indicando lugar y horario, lo que robustece el hecho de que dicha área cuenta con atribuciones para pronunciarse en torno a la información solicitada por la parte recurrente, encaminada a conocer **¿Cuántas tomas clandestinas han sido regularizadas del año dos mil trece?.**

Más aún, en las constancias que integran el expediente de referencia, obra la respuesta del Gerente Comercial del sujeto obligado, en el que expresa su incompetencia para conocer de la solicitud, lo que robustece el hecho de que la Coordinación de Acceso a la Información Pública del Organismo Operador de Agua, no realizó una búsqueda exhaustiva de la información, ante todas las áreas competentes para dar respuesta a la misma.

Aunado a lo anterior, en el caso de que el área competente advirtiera que no cuenta con ella, este debe justificarlo a través de declaración de inexistencia emitida por las áreas que pudieran contar con atribuciones para pronunciarse respecto de lo peticionado, sin que sea necesario que la referida declaración de inexistencia sea sometida a consideración de su Comité de Transparencia a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 150 y 151 de la ley 875 de la materia.

Lo anterior es así, ya que la existencia de la información se presume cuando la misma se refiere a las facultades, competencias y funciones de los sujetos obligados, sin embargo, cuando estas no se hayan ejercido se deberá justificar la respuesta en función de las causas que motiven la inexistencia, la cual es un supuesto de que la información no se encuentra en los archivos o registros del sujeto obligado, púes si bien de la lectura de los artículos 150 y 151 de la Ley 875 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información 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.

Es así que, en el presente caso resultaría innecesaria una declaración de inexistencia aprobada por el Comité de Transparencia, situación que se robustece con lo previsto en el criterio 2/2017 de rubro ***"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."***, emitido por el pleno de este Instituto.

En razón de lo expuesto, para no continuar vulnerando el derecho humano de acceso a la información, el sujeto obligado deberá realizar una

búsqueda exhaustiva en todas las áreas que conforme a sus atribuciones pudieran contar con la información, de forma particular ante la Coordinación de Grandes Usuarios y Uso Eficiente del Agua y atender la solicitud respecto a conocer **¿Cuántas tomas clandestinas han sido regularizadas del año dos mil trece?**, ello bajo la premisa de que todo acto que emitan los sujetos obligados en el ejercicio de sus facultades, competencias o funciones debe ser documentado y transparentado respetando el principio de máxima publicidad.

CUARTO. Efectos del fallo. En consecuencia, al resultar **parcialmente fundados** los agravios de la parte recurrente, lo procedente es **modificar** las respuestas emitidas por la **Comisión Municipal de Agua Potable y Saneamiento de Xalapa**, otorgada durante el trámite de la solicitud de información, con apoyo en el artículo 216, fracción III, de la Ley 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y **ordenar** que a través del área competente proceda en los términos siguientes:

- Informe **¿Cuántas tomas clandestinas han sido regularizadas del año dos mil trece?**

Y para el caso de que con posterioridad a haber realizado la búsqueda exhaustiva en las áreas competentes y no contar con la información, bastará con que estas expresen que no cuentan con lo peticionado, sin que sea necesario que tal situación se someta a su Comité de Transparencia.

Lo que deberá realizar en un **plazo que no podrá exceder de cinco días,** contados a partir de que cause estado la presente resolución, lo anterior 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, el Pleno del Instituto resuelve al tenor de los siguientes:

PUNTOS RESOLUTIVOS

PRIMERO. Se modifica la respuesta del sujeto obligado y se le **ordena** que proceda en los términos y plazos establecidos en el apartado de efectos de esta 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, de conformidad con el artículo 215, fracción VII de la citada ley.

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 esta 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 resolvieron por **UNANIMIDAD** de votos 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 auxiliar en funciones de secretaria de acuerdos, de conformidad con lo establecido en numeral 113, fracción X de la Ley en cita, con quien actúan y da fe.

Naldy Patricia Rodríguez Lagunes
Comisionada Presidenta

María Magda Zayas Muñoz
Comisionada

José Alfredo Corona Lizárraga
Comisionado

Ana Silvia Peralta Sánchez
Secretaria Auxiliar en funciones
de Secretaria de Acuerdos