

RECURSO DE REVISIÓN 200/2016-1.**COMISIONADO PONENTE:
MTRO. ALEJANDRO LAFUENTE TORRES.****ENTE OBLIGADO:
H. AYUNTAMIENTO DE CEDRAL, SAN LUIS POTOSÍ.**

San Luis Potosí, San Luis Potosí. Acuerdo del Pleno de la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública, correspondiente a la sesión extraordinaria del 17 diecisiete de noviembre de 2016 dos mil dieciséis.

VISTOS, para resolver, los autos del recurso de revisión identificado al rubro; y

RESULTANDO:

PRIMERO. Solicitud de acceso a la información pública. Según consta en la Plataforma Nacional de Transparencia con folio 00373316, el 28 veintiocho de agosto de 2016 dos mil dieciséis, el Municipio de Cedral recibió una solicitud de acceso a la información pública en donde se le pidió la información siguiente:

"SOLICITO LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL DEL PRESIDENTE MUNICIPAL JUAN CARLOS" (sic).

SEGUNDO. Interposición del recurso. El 23 veintitrés de septiembre de 2016 dos mil dieciséis mediante registro PF00005416 en la Plataforma Nacional de Transparencia, el solicitante de la información interpuso recurso de revisión por la omisión del sujeto obligado de dar respuesta a la solicitud de acceso a la información pública mencionada en el punto anterior.

TERCERO. Trámite del recurso de revisión ante esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública. Mediante auto del 26 veintiséis de septiembre de 2016 dos mil dieciséis la presidencia de esta Comisión de Transparencia tuvo por recibido el recurso de revisión, por lo que por razón de turno, toco conocer a la ponencia 1 correspondiente al Comisionado Presidente Alejandro Lafuente Torres por lo que se le turnó dicho expediente para que procediera, previo su análisis, a su admisión o desechamiento según fuera el caso.

CUARTO. Auto de admisión y trámite y ampliación del plazo para resolver el recurso de revisión. El 27 veintisiete de septiembre de 2016 dos mil dieciséis, el comisionado ponente acordó la admisión del recurso de revisión por actualizarse la hipótesis establecida en la fracción VI del artículo 167 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública del Estado, tuvo como entes obligados al **AYUNTAMIENTO DE CEDRAL, SAN LUIS POTOSÍ, a través del PRESIDENTE MUNICIPAL por conducto del TITULAR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA**, en lo sucesivo sujetos obligado, se registro en el Libro de Gobierno el presente expediente como **RR-200/2016-1 PLATAFORMA**.

Se puso a disposición de las partes el expediente para que en un plazo máximo de 7 siete días manifestaran lo que a su derecho conviniera –ofrecer pruebas y alegar–.

Por lo tanto, el ponente apercibió a las autoridades de que en caso de ser omisas para manifestar lo que a su derecho conviniera respecto del presente recurso se aplicarían en su contra las medidas de apremio previstas en el artículo 190, fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado.

Asimismo, en el contexto del mismo proveído, se amplió el plazo establecido en el artículo 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

QUINTO. Rendición del informe del sujeto obligado. El 10 diez de octubre de 2016 dos mil dieciséis, el ponente del presente asunto tuvo por recibido el oficio CIMC/201, signado por el Licenciado Juan Carlos Pérez Mendoza, Presidente Municipal y la C. Claudia Paola Villanueva Limón, Titular de la Unidad de Transparencia, ambos del H. Ayuntamiento de Cedral, San Luis Potosí.

Se tuvo al ente obligado por conducto del Presidente Municipal por realizando las manifestaciones que su derecho conviene, así como presentando alegatos.

Por otra parte, se advierte que el Licenciado Javier Pérez Limón, Notificador de la Comisión Estatal no fue posible llevar a cabo lo ordenado a través del proveído de veintisiete de septiembre de 2016 dos mil dieciséis, por lo que se ordenó notificar a través de los estrados de esta Comisión al recurrente el proveído de 27 de septiembre de 2016 dos mil dieciséis.

Con fecha 24 veinticuatro de octubre de 2016 dos mil dieciséis, de acuerdo a la certificación, tuvo a la parte recurrente por omiso en hacer manifestaciones respecto a lo que a su derecho conviniera.

Por lo que, en el contexto del mismo proveído se declaró cerrado el periodo de instrucción y procedió a elaborar el proyecto de resolución respectivo.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública es competente para conocer del

presente asunto, de acuerdo con los artículos 6, párrafo cuarto, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 17, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí; 27, primer párrafo, 34, fracciones I y II, 35, fracción I, y 175 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de este Estado.

SEGUNDO. Procedencia. El presente recurso de revisión es procedente en términos del artículo 166 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado ya que el recurrente se inconforma por la omisión de dar respuesta a su solicitud de acceso a la información pública por parte del sujeto obligado.

TERCERO. Legitimación. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el recurso de revisión, ya que fue él quien presentó la solicitud de acceso a la información pública y la omisión de dar respuesta a ésta es precisamente a aquél a quien le pudiera deparar perjuicio.

CUARTO. Certeza del acto reclamado. Es cierto lo que se le reclama a los entes obligados, puesto que así lo reconoció el **Presidente Municipal** al momento de rendir su informe.

Ahora, en cuanto a la C. Claudia Paola Villanueva, esta Comisión se encuentra imposibilitada para reconocerle la personalidad con la que se ostenta toda vez que de una revisión al apéndice y libro de registro de nombramientos que para efecto lleva esta Comisión, no se advierte documento alguno que acredite su nombramiento. Sin embargo, por más que a la C. Claudia Paola Villanueva haya sido omiso en rendir su informe, de las constancias que obran en autos se advierte que también es cierto lo que el recurrente reclama, ya que así se advierte de la constancias de autos, en el caso de la solicitud de acceso a la información pública, ya que fue dirigida a éste.

QUINTO. Estudio de los agravios. Esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública entra al estudio de los agravios de conformidad con lo siguiente.

5.1. Principio de afirmativa ficta.

Dicho principio es una máxima del derecho de acceso a la información pública que consiste en que los solicitantes no permanezcan por tiempo indefinido en la incertidumbre del silencio de la autoridad de resolver su solicitud de acceso a la información pública en el plazo que le marcan los artículos 154 y 164 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, ya que estos preceptos tienen por objeto que los solicitantes no se vean afectados en su esfera jurídica ante la pasividad de la autoridad que legalmente debe de emitir una respuesta, de tal manera que no sea indefinida la conducta de abstención asumida por la autoridad.

5.2. Obligación por parte del ente obligado de dar respuesta dentro del plazo del artículo 154 de la Ley de Transparencia.

El artículo 154 de la ley ya mencionada, dispone que la respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de diez días, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla.

Y que sólo excepcionalmente, ese el plazo podrá ampliarse hasta por diez días más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, con la condicionante de que deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia, mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante, antes de su vencimiento.

5.3. Consecuencias de que la autoridad no de la respuesta en tiempo a la solicitud de acceso a la información pública.

De conformidad con el artículos 164 y 165, párrafo quinto, de la Ley de Transparencia, si la autoridad no demuestra que otorgó la información que le fue solicitada o dio la respuesta en tiempo –dentro del plazo de diez días– la consecuencia es que esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública aplicará el principio de afirmativa ficta en el sentido de obligar a la autoridad responsable a entregar la información de manera gratuita en un plazo máximo de diez días hábiles tal y como lo establece dicho precepto.

5.4. Excepciones a la aplicación del principio de afirmativa ficta.

Como toda regla, dicho principio admite excepciones, pues por más que la autoridad no demuestre que dio la información en tiempo y que por ende se debe de aplicar el principio de afirmativa ficta, hay supuestos en lo que no procede éste y que es cuando:

- a) La información es reservada.
- b) La información es confidencial –está regla también admite excepciones, pues hay documentos en los que consta la información que permite eliminar las partes o secciones clasificadas –.
- c) Cuando por disposiciones que rigen el actuar de la autoridad obligada no debe de crear, producir, generar, poseer, procesar, administrar, archivar o resguardar esa información.

5.5. Caso concreto.

Así pues, una vez expuesto lo anterior esta Comisión de Transparencia procede a analizar la aplicación de la figura de la afirmativa ficta, ya que el recurrente reclama el silencio de la entidad,

ya que no le respondió en tiempo a su escrito de solicitud de acceso a la información pública.

5.6. Agravio.

El recurrente expresó como motivo de agravio, lo siguiente:

“NO SE ME DIO RESPUESTA A MI SOLICITUD DE INFORMACIÓN”

5.7. Agravio fundado.

Así, es esencialmente fundado el motivo de disenso alegado por la recurrente ya que **efectivamente hay omisión de la autoridad** de dar respuesta a su solicitud de acceso a la información pública **dentro del plazo de los diez días** a que se refiere el artículo 154 de la Ley de Transparencia, como se explica a continuación.

- I. El 28 veintiocho de agosto de 2016 dos mil dieciséis el solicitante de la información presentó su solicitud de acceso a la información pública ante el sujeto obligado.
- II. Ahora, el plazo para dar respuesta por parte del sujeto obligado era de diez días, contados a partir del día siguiente hábil de que fue presentada la solicitud de acceso a la información pública de conformidad con los artículos 148 y 154 de la Ley de Transparencia.
- III. Por lo tanto, el plazo de los diez días hábiles comenzó el día 30 con la aclaración de que se tiene por presentada la solicitud de información al día siguiente hábil, esto es el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, toda vez que fue presentada en la Plataforma Nacional de Transparencia de San Luis Potosí el veintiocho de agosto de dos mil dieciséis, día inhábil por ser domingo.
- IV. Por lo tanto, el plazo de los diez días hábiles comenzó el 30 treinta y venció 12 doce de septiembre, sin contar los días 3, 4, 9, 10 y 11 de ese mes por ser inhábiles.

Es decir, que la fecha límite con la que contaba la autoridad para dar respuesta a la solicitud de acceso a la información pública desde que le fue presentada ésta, vencía el día 12 doce de septiembre de 2016 dos mil dieciséis.

En la especie, el ente obligado al momento de que rindió su informe ante esta Comisión señaló que, la información que solicita el hoy recurrente a través de la Plataforma Nacional de Transparencia de Transparencia, no se puede proporcionar debido a lo siguiente:

“a) La información que se requiere contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.

b) *La solicitud de esta información es recomendable que la realice a través de la Auditoría Superior del Estado, ya que esta cuenta con toda la información que el C. solicitante requiere.*" (sic).

De ahí que si el plazo de los diez días hábiles que el sujeto obligado tenía para dar respuesta a la solicitud de acceso a la información pública venció el día 12 doce de septiembre, está claro que aquél no demostró que efectivamente que dentro de esa fecha dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública, o sea, dentro del plazo que le impone a la autoridad el artículo 159 de la Ley de Transparencia.

Es por eso que esta Comisión de Transparencia **aplica el principio de afirmativa ficta** ya que no hubo respuesta a la solicitud de acceso a la información pública en tiempo, de ahí que se agravio haya resultado fundado.

5.7.1. Información pública.

Por otra parte, esta Comisión de Transparencia advierte la información que la ahora recurrente solicitó y que fue en electrónico a través del sistema de solicitudes de acceso la información de la Plataforma Nacional de Transparencia fue la declaración patrimonial del servidor público Juan Carlos Pérez Mendoza, Presidente Municipal del H. Ayuntamiento de Cedral, San Luis Potosí.

Ahora, aunque en la especie pareciera que se trata de un caso de excepción para la aplicación de la afirmativa ficta –y que es cuando se trate de información confidencial– en la especie no tiene aplicación dicha excepción por lo siguiente.

5.7.2. Declaración Patrimonial.

La información solicitada fue la declaración patrimonial del servidor público Juan Carlos. En los artículos 105 y 106 de la Ley de responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de San Luis Potosí, establecen lo siguiente:

"ARTICULO 105. La Auditoría Superior del Estado establecerá las normas, políticas y procedimientos de carácter general, para llevar el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos; y todos los órganos de control, en los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán los formatos y manuales específicos bajo los cuales aquéllos deberán presentar la declaración de su situación patrimonial, así como los instructivos que señalen lo que es obligatorio declarar, y los distribuirán adecuadamente para su debido conocimiento.

ARTICULO 106. En la declaración inicial y final de situación patrimonial, se manifestarán los bienes inmuebles, con la fecha y valor de adquisición. En las

declaraciones anuales se manifestarán sólo las modificaciones a su situación patrimonial.

(REFORMADO, P.O. 02 DE OCTUBRE DE 2007)

Tratándose de bienes muebles, la Auditoría Superior del Estado decidirá mediante Acuerdo General, las características que deba tener la declaración."

De los artículos antes citados se desprende que la Declaración de Situación Patrimonial de un servidor público, contiene información relativa a sus bienes muebles e inmuebles adquiridos o vendidos.

Debe distinguirse que la información que tiene el carácter público es la que acredite el cumplimiento de la obligación de presentar la Declaración de Situación Patrimonial por parte de los servidores públicos, en términos del artículo 84, fracción XVII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, no así la información contenida en las declaraciones, tal y como lo señala el mismo ordenamiento legal antes citado, mismo que a la letra señala:

"ARTÍCULO 84. Los sujetos obligados pondrán a disposición del público y mantendrán actualizada, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

(...)

XVII. La información en versión pública de las declaraciones, de situación patrimonial, fiscal y de intereses de los servidores públicos, en los sistemas habilitados para ello, de acuerdo con lo siguiente:

(...)

f) En la administración pública municipal: desde el presidente municipal, regidores, síndicos, secretario, tesorero, oficial mayor y contralor interno, hasta los servidores públicos con nivel de jefes de departamento o sus equivalentes, así como los agentes de Policía y Tránsito."

5.7.3. Datos personales e información confidencial.

Esto es que, como ha quedado visto las declaraciones de situación patrimonial contienen cierta información que, a la luz de los artículos las fracciones IX y XVII del artículo 3º, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado definen qué son los datos personales e información confidencial, según se expone a continuación:

"ARTÍCULO 3º. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

(...)

XI. Datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable, como lo es la relativa a su origen étnico o racial, características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, correo electrónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, afiliación sindical, creencias o

convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, información genética, preferencia sexual, y otras análogas que afecten su intimidad.

Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social;

(...)

XVII. Información confidencial. *la información en posesión de los sujetos obligados que refiera a datos personales; la que se refiere a los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; así como aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados siempre que tengan el derecho a entregarla con ese carácter; y toda aquella información susceptible de ser tutelada por los derechos humanos a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, que se encuentra en posesión de alguno de los entes obligados y sobre la que no puede realizarse ningún acto o hecho, sin la autorización debida de los titulares o sus representantes legales;"*

Bajo esas premisas se desprende que esas definiciones que hace la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado respecto a los datos personales como información confidencial son los que reclaman una protección mayor, pues constituyen cualquier información que se encuentre íntimamente relacionada, en el caso, relativa a los bienes muebles e inmuebles adquiridos o vendidos, ingresos por su función pública u otra, los ingresos de su cónyuge, inversiones financieras y adeudos, lo cual violenta la esfera patrimonial de una persona y, bajo ese supuesto son datos que requieren una incuestionable protección por parte de los entes obligados que los gestionan o tratan.

5.7.4. Protección de la información confidencial y de datos personales.

Por tanto, si la anterior información si se encuentra en posesión de alguno de los entes obligados y sobre la que éstos no puede realizarse ningún acto o hecho, sin la autorización debida de los titulares o sus representantes legales.

En efecto, de estos límites del derecho de acceso a la información pública, en este asunto se estudia los datos personales e información confidencial que verifican un contacto con estos bienes jurídicos objeto de protección y, el grado de protección de la información confidencial es jurídicamente reforzado y obligatorio su tratamiento como información delicada o sensible si se refiere a los derechos subjetivos públicos señalados.

Lo anterior se afirma porque todos los datos mencionados deben tener un nivel crítico de protección, es decir, una protección mayor y es por ello que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado tiene por objeto proteger este tipo de datos contemplados en las fracciones XI, XVII del artículo 3º de la ley en cita, y que los entes obligados tienen el deber de resguardar y proteger de forma adecuada, pues para ello los artículos 114, último párrafo, 138, primer y segundo párrafo, 142, primer párrafo de la Ley de Transparencia, respectivamente, ponen de manifiesto:

“ARTÍCULO 114.

(...)

Los titulares de las Áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en, la Ley General y esta Ley.

ARTÍCULO 138. *Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.*

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello...

ARTÍCULO 142. *Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.”*

Por lo que en atención a estos preceptos legales, se colige que los entes obligados tienen el deber y la obligación no sólo de resguardar, sino también de proteger los datos personales y sólo darles el uso para el cual específicamente fueron recabados, pudiendo únicamente darles otro tratamiento o hacerlos públicos, **con el consentimiento expreso o la autorización de su titular.**

Sexto. Caso concreto.

En términos de las disposiciones mencionadas, resulta evidente que el contenido de la Declaración de Situación Patrimonial de un servidor público contiene información relativa a su patrimonio, la cual está considerada como datos personales, los cuales se encuentran clasificados como información confidencial, en términos del artículo 142 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado.

En las condiciones anotadas y, al haber resultado fundados los agravios que hizo valer el recurrente, lo procedente es que esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública de conformidad con el artículo 175, fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado **Aplica el Principio de Afirmativa Ficta**, y por lo tanto conmina a los entes obligados para que:

6.1. Efectos de esta resolución.

En atención a los argumentos vertidos en la presente resolución, resulta procedente:

6.1.1 Requiera al C. Juan Carlos Pérez Mendoza, Presidente Municipal del H. Ayuntamiento de Cedral, San Luis Potosí, su consentimiento para difundir sus datos personales contenidos en la declaración patrimonial y en su caso entregue dicho documento al hoy recurrente.

6.1.2. En el caso contrario, entregue en versión pública la Declaración Patrimonial del C. Juan Carlos Pérez Mendoza, Presidente Municipal del H. Ayuntamiento de Cedral, San Luis Potosí.

6.2. Precisiones de esta resolución.

De conformidad con la última parte del artículo 176 de la Ley de Transparencia esta Comisión de Transparencia establece los siguientes términos para el cumplimiento de la resolución.

- En el caso de la información de los puntos 6.1.1 y 6.1.2 ente obligado deberá entregarla al recurrente en versión electrónica mediante correo que le fue proporcionado para entregar la información.

6.3. Plazo para el cumplimiento de esta resolución.

Con fundamento en el artículo 175 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, este órgano colegiado le concede al ente obligado el plazo de tres días para la entrega de la información, plazo que es el que esta Comisión de Transparencia considera que es suficiente para la entrega de la información por parte del ente obligado una vez que la presente resolución se declare ejecutoriada.

6.4. Informe sobre el cumplimiento a la resolución.

De conformidad con el artículo 177, segundo párrafo, el ente obligado deberá de informar a esta Comisión de Transparencia el cumplimiento a la presente resolución en un plazo que no deberá de exceder de tres días siguientes a la notificación del auto que la declare ejecutoriada en donde justificará con los documentos necesarios el cumplimiento a lo aquí ordenado.

6.5. Medida de apremio en caso de incumplimiento a la resolución.

Esta Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública apercibe al ente obligado que en caso de no acatar el presente resolución, se le impondrá la medida de apremio establecida en el artículo 190 de la Ley de Transparencia, en virtud de que este órgano colegiado debe de garantizar el debido cumplimiento al derecho humano de acceso a la información pública.

RESOLUTIVO

Por lo expuesto y fundado, SE RESUELVE:

ÚNICO. Esta Comisión Estatal de Garantía y Acceso a la Información Pública **Aplica el Principio de Afirmativa Ficta**, por los fundamentos y las razones desarrolladas en el considerando quinto de la presente resolución.

Notifíquese; por oficio a las autoridades y a la recurrente por el medio que designó.

Así, por **unanimidad de votos** lo resolvió la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública, integrada por los Comisionados M.A.P. Yolanda E. Camacho Zapata, licenciada Claudia Elizabeth Ávalos Cedillo y MTRO. Alejandro Lafuente Torres presidente, **siendo ponente el tercero de los nombrados**, quienes en unión de la licenciada Rosa María Motilla García, Secretaria Ejecutiva que da fe, firman esta resolución.

COMISIONADO PRESIDENTE

COMISIONADA

MTRO. ALEJANDRO LAFUENTE TORRES

**M.A.P. YOLANDA E. CAMACHO
ZAPATA**

COMISIONADA

SECRETARIA EJECUTIVA

**LIC. CLAUDIA ELIZABETH ÁVALOS
CEDILLO**

LIC. ROSA MARÍA MOTILLA GARCÍA

EL PRESENTE DOCUMENTO CORRESPONDE A LA VERSIÓN DIGITAL DE LA RESOLUCIÓN APROBADA POR EL PLENO DE LA COMISIÓN ESTATAL DE GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, EL 17 DE NOVIEMBRE DE 2016, DEL EXPEDIENTE RECURSO DE REVISIÓN 200/2016-1.