

Memorándum No. INFOEM/COM-JRV/077/2017
Meteppec, Estado de México, 01 de noviembre de 2017

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

Por instrucción de la Comisionada Josefina Román Vergara, y con fundamento en los artículos 14 fracciones X y XI y 16 fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, el **voto particular** emitido por la Comisionada Josefina Román Vergara, en la resolución emitida en el recurso de revisión número 02104/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Cuadragésima Sesión Ordinaria, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.

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

A T E N T A M E N T E


DIANA GRISELDA LUNA TAMARIZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

 C. Mtro. Javier Martínez Cruz.- Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario.



Meteppec, México; 01 de noviembre de 2017.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA JOSEFINA ROMÁN VERGARA A LA RESOLUCIÓN APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA CUADRAGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02104/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe Josefina Román Vergara emite VOTO PARTICULAR respecto a la resolución del recurso de revisión 02104/INFOEM/IP/RR/2017, presentada al Pleno de este Instituto por el Comisionado Javier Martínez Cruz en la Cuadragésima Sesión Ordinaria, del treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.

Voto que versa sobre los siguientes puntos:

Es de destacar, que la suscrita coincide con el sentido en que se resolvió el recurso de revisión en cuanto a ordenar la entrega de la información solicita por la parte recurrente al Ayuntamiento de Chalco, así como su respectivo Acuerdo de Clasificación.

Empero, se destaca que no se comparte la resolución en cuanto a que únicamente se ordenó su entrega previo pago de derechos en copias certificadas, de lo siguiente:

1. Acta de la Sesión Ordinaria de Cabildo número 168.
2. Carátula de la estimación número uno (única), adjunta al oficio número DOPM/1452/2009.
3. Factura número 0185, emitida por "Pro-green Cubo Arquitectos, S. A. de C. V."

Lo anterior es así, pues en principio de cuentas, el entonces particular ahora recurrente presentó, a través del SAIMEX, ante el Sujeto Obligado, su solicitud de acceso a la información pública, mediante la cual solicitó le fuese entregado, a través de éste, la información de mérito, tal y como se observa a continuación:

MODALIDAD DE ENTREGA		
☒ A través del SAIMEX	Copias Simples(con costo)	Consulta Directa(sin costo)
☐ CD-ROM(con costo)	Copias Certificadas(con costo)	Disquete 3.5(con costo)
☐ OTRO TIPO DE MEDIO (Especificar):		

No obstante lo anterior, de la revisión efectuada por esta Ponencia al expediente electrónico formado con motivo del presente recurso de revisión, se pudo constatar que la parte recurrente, en el apartado de "DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA", que en cada uno de los puntos solicitados, señaló: "Copia Certificada en forma impresa"; situación que se puede constatar del texto correspondiente a la descripción de la solicitud en mérito:

"1.1. Copia certificada en forma impresa del acta de la Sesión Ordinaria de Cabildo número 168 ciento sesenta y ocho, misma que celebró el H. Ayuntamiento de Chalco, Estado de México, el día treinta y uno de julio de dos mil nueve. 1.2. Copia Certificada en forma impresa del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009,

celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V.", relacionado con la obra pública denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, identificada con el número de obra "RP-024-09", pagadera con recursos propios, con un monto total de \$1'521, 728.90 (Un Millón Quinientos Veintiún Mil Setecientos Veintiocho Pesos 90/100 Moneda Nacional).

1.3. Copia Certificada en forma impresa del oficio número DOPM/1452/09 suscrito por el Lic. EVANIVALDO MECALCO GONZÁLEZ, Encargado de la Dirección de Obras Públicas Municipales, de fecha diez de agosto de dos mil nueve, dirigido al C. CDTO. MTRO. A. Y P. P. DANIEL CHÁVEZ GALLARDO, Tesorero Municipal, recibido en la Tesorería Municipal el día dieciséis de agosto de dos mil nueve, mediante el cual el primero de los servidores públicos remitió al segundo, documentación relacionada con la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, derivada del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V." e identificada con el número de obra "RP-024-09", pagadera con recursos propios, con un monto total de \$1'521, 728.90 (Un Millón Quinientos Veintiún Mil Setecientos Veintiocho Pesos 90/100 Moneda Nacional).

1.4. Copia Certificada en forma impresa de la Carátula de la estimación número uno (única), misma que el Lic. EVANIVALDO MECALCO GONZÁLEZ, Encargado de la Dirección de Obras Públicas Municipales, adjunta al oficio número DOPM/1452/2009 de fecha diez de agosto de dos mil nueve, remitió al C. CDTO. MTRO. A. Y P. P. DANIEL CHÁVEZ GALLARDO, Tesorero Municipal, recibido en la Tesorería Municipal el día dieciséis del mismo mes y año, relacionada con la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, derivada del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V." e identificada con el

número de obra "RP-024-09", pagadera con recursos propios, con un monto total de \$1'521, 728.90 (Un Millón Quinientos Veintiún Mil Setecientos Veintiocho Pesos 90/100 Moneda Nacional). 1.5. Copia Certificada en forma impresa de la Factura número 0185 de fecha diez de agosto de mil nueve, emitida por la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V.", con un importe a pagar por la cantidad de \$1'495,264.05 (Un Millón Cuatrocientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Sesenta y Cuatro Pesos 05/100 Moneda Nacional), por concepto del pago de la estimación 1 UNO (única) de la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, relacionada con el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V." e identificada con el número de obra "RP-024-09", misma que el Lic. EVANIVALDO MECALCO GONZÁLEZ, Encargado de la Dirección de Obras Públicas Municipales, adjunta al oficio número DOPM/1452/2009 de fecha diez de agosto de dos mil nueve, remitió al C. CDTO. MTRO. A. Y P. P. DANIEL CHÁVEZ GALLARDO, Tesorero Municipal, recibido en la Tesorería Municipal el día dieciséis del mismo mes y año. 1.6. Copia Certificada en forma impresa de la estimación número uno (única), misma que el Lic. EVANIVALDO MECALCO GONZÁLEZ, Encargado de la Dirección de Obras Públicas Municipales, adjunta al oficio número DOPM/1452/2009 de fecha diez de agosto de dos mil nueve, remitió al C. CDTO. MTRO. A. Y P. P. DANIEL CHÁVEZ GALLARDO, Tesorero Municipal, recibido en la Tesorería Municipal el día dieciséis del mismo mes y año, derivada del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V." e identificada con el número de obra "RP-024-09", relacionada con la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, pagadera con recursos propios, con un monto total de \$1'521, 728.90 (Un Millón Quinientos Veintiún Mil Setecientos Veintiocho Pesos 90/100 Moneda Nacional). 1.7. Copia Certificada en forma impresa de los números generadores de obra relacionados con la estimación

número uno (única), mismos que el Lic. EVANIVALDO MECALCO GONZÁLEZ, Encargado de la Dirección de Obras Públicas Municipales, adjunta al oficio número DOPM/1452/2009 de fecha diez de agosto de dos mil nueve, remitió al C. CDTO. MTRO. A. Y P. P. DANIEL CHÁVEZ GALLARDO, Tesorero Municipal, recibido en la Tesorería Municipal el día dieciséis del mismo mes y año, derivados del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V." e identificada con el número de obra "RP-024-09", respecto de la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, identificada con el número de obra "RP-024-09", pagadera con recursos propios, con un monto total de \$1'521,728.90 (Un Millón Quinientos Veintiún Mil Setecientos Veintiocho Pesos 90/100 Moneda Nacional). 1.8. Copia Certificada en forma impresa de la póliza de fianza emitida por "AXA FIANZAS, S. A.", a favor del Municipio de Chalco, el día tres de agosto de dos mil nueve, registrada con el número 001004AH1309 y número de folio 908697, para garantizar tanto los vicios ocultos como las obligaciones contraídas por la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V.", derivadas del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, de fecha tres de agosto de dos mil nueve, misma que el Lic. EVANIVALDO MECALCO GONZÁLEZ, Encargado de la Dirección de Obras Públicas Municipales, adjunta al oficio número DOPM/1452/2009 de fecha diez de agosto de dos mil nueve, remitió al C. CDTO. MTRO. A. Y P. P. DANIEL CHÁVEZ GALLARDO, Tesorero Municipal, recibido en la Tesorería Municipal el día dieciséis del mismo mes y año. 1.9. Copia Certificada en forma impresa de la Bitácora de la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, relacionada con el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V.", identificada con el número de obra "RP-024-09". 1.10. Copia Certificada en forma impresa del CONTRARRECIBO NÚMERO 1386 de fecha diecisiete de agosto de

dos mil nueve, relacionado con la Factura número 0185 de fecha diez de agosto de mil nueve, emitido por el Municipio de Chalco, Estado de México, con un importe a pagar por la cantidad de \$1'495,264.05 (Un Millón Cuatrocientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Sesenta y Cuatro Pesos 05/100 Moneda Nacional), por concepto del pago de la estimación 1 UNO (única) de la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la Localidad de Santa Catarina Ayotzingo en Chalco, Estado de México, relacionado con el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado Número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009, celebrado el día tres de agosto de dos mil nueve, entre la persona moral de derecho público denominada "H. Ayuntamiento del Municipio de Chalco, Estado de México" y la persona moral de derecho privado denominada "Progreen Cubo Arquitectos, S. A. de C. V.", también identificada con el número de obra "RP-024-09". (Sic.)

En virtud de lo anterior, la Ponencia Resolutora debió de aplicar la suplencia de la queja a todo lo solicitado, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios¹.

Esto, toda vez que de conformidad con el artículo 164 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el acceso a la información se dará en la modalidad de entrega elegida por el solicitante, pero para el caso concreto, en la descripción de la información solicitada, el recurrente hace mención de copias certificadas y, al ser una modalidad distinta a la que solicitó la entrega de información se entiende que requiere lo solicitado en la modalidad señalada en el texto de su solicitado, eso es, en copias certificadas.

¹ Artículo 13. El Instituto, en el ámbito de sus atribuciones, deberá suplir cualquier deficiencia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Por lo cual, con la finalidad de salvaguardar y satisfacer el derecho de acceso a la información de la parte recurrente, se debió de ordenar la información en copias certificadas, previo pago, de:

1. Contrato de Obra Pública a precios unitarios y tiempo determinado número AD/RP/0024/09/DOPMCH/0020-2009 celebrado entre el municipio de Chalco y "Pro-green Cubo Arquitectos, S. A. de C. V."
2. Oficio número DOPM/1452/09.
3. Los números generadores de obra relacionados con la estimación número uno (única), adjuntos al oficio número DOPM/1452/2009.
4. Póliza de fianza emitida por "AXA FIANZAS, S.A.", registrada con el número 001004AH1309 y número de folio 908697.
5. Bitácora de la obra denominada Remodelación del Atrio de la Iglesia en la localidad de Santa Catarina Ayotzingo.
6. Contra recibo número 1386 de fecha 17 de agosto de 2009, relacionado con la factura número 0185.

Lo anterior es así, ya que si bien toda persona tiene derecho al libre acceso a la información de manera gratuita, también lo es que dicha gratitud de entenderse sólo por el trámite de accederse a la información solicitada.

En efecto, respecto al pago de derechos de referencia es de mencionar, primeramente, que el artículo 9, fracción II del Código Financiero del Estado de México y Municipios, establece que los derechos son las contraprestaciones que deben pagar las personas físicas y jurídicas colectivas, por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Entidad; así como, por recibir servicios que presten el Estado, sus organismos y Municipios en

funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en dicho Código. Igualmente, son derechos, las contribuciones que perciban los organismos públicos descentralizados por presentar servicios exclusivos del Estado.

Así, para la determinación del monto a pagar por concepto de derechos debe considerarse el costo que el Estado tenga para la ejecución del servicio y que éste sea fijo e igual para todos los que reciban servicios análogos, características que distinguen a los derechos de las demás contribuciones; en consecuencia, para que se cumplan con los principios de proporcionalidad y equidad que establece la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe existir un equilibrio razonable entre el monto a pagar y la prestación del servicio, debiendo otorgarse el mismo trato fiscal a los que reciben igual servicio.

En esa virtud, tratándose de derechos debe tenerse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio y que la correspondencia entre ambos términos, no debe entenderse como derecho privado, de manera que el precio corresponda exactamente al valor del servicio prestado, pues los servicios públicos se organizan en función del interés general y sólo secundariamente en el de los particulares.

De lo anterior, se advierte que el hecho generador de los derechos es la prestación del servicio, entendiéndose por hecho generador a la circunstancia, hecho o hipótesis contenida en una Ley, que al realizarse, hace que se genere la obligación de pago de la contribución, lo cual conforme a la doctrina jurídico fiscal se conoce como hecho imponible.

Bajo este contexto, si bien es cierto, el pago de derechos por la prestación de ciertos servicios que brinda el Estado se establece en ley, también lo es, que mientras no se genere el hecho imponible, no se está en la obligación de pagar los mismos; en cambio, si se genera el hecho imponible, entonces se da, por ende, la obligación de pago del derecho y nace el vínculo jurídico entre la entidad administrativa que tiene efectivamente el derecho a recibir la contribución y el sujeto que tiene la obligación de contribuir, dado la situación jurídica o de hecho que generó.

En el caso específico, el pago de derechos establecido tiene su sustento en el artículo de cita del Código Financiero del Estado de México y Municipios, siendo que el hecho imponible se puede dar por la expedición de los documentos cuando le genere un gasto para el erario público, tanto Estatal como Municipal, por la reproducción de la documentación.

Por su parte, el artículo 174 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios contempla que en caso de existir costos para obtener la información deberán cubrirse de manera previa a la entrega, entre otras cosas.

En este sentido, se tiene que, efectivamente, el acceso a la información es gratuito, sin embargo, el escaneo y digitalización de parte de la información solicitada, implica un costo para el Estado, a fin de ponerla a disposición en la modalidad elegida por el entonces solicitante, es decir, electrónico, de ahí que resulte necesario que exista un medio de recuperación de tales gastos, en el caso, mediante el pago de un derecho ya establecido en la normatividad aplicable, esto es, una contraprestación que deben pagar las personas físicas y jurídicas colectivas por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Entidad.

Así, se insiste, que el acceso a la información pública es gratuito de conformidad con la normatividad aplicable; y el costo por escaneo y digitalización es un derecho delimitado por el Código Financiero del Estado de México y Municipios, por lo que se trata de momentos y supuestos distintos, es decir, el acceso a la información pública implica el ejercicio del derecho fundamental previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consiste en la facultad de un particular para exigir de la autoridad una acción concreta, protegida directamente por el derecho objetivo; en tanto que la reproducción de la información solicitada implica la utilización de recursos públicos asignados al ente gubernamental.

De lo antes expuesto, se advierte que el acceso a la información pública atiende de manera inseparable a la persona que ejercita el derecho, no así a la reproducción y envío de la información solicitada pues es claro que se trata de momentos y supuestos diversos.

Conforme a ello, se concluye que la gratuidad referida en el texto constitucional descansa únicamente en la primera etapa en materia de transparencia, siendo que el ejercicio del derecho de acceso a la información es gratuito para todas las personas, empero no abarca que el poseedor de la información absorba un gasto de reproducción; pues se está ante una situación de hecho distinta que implica el uso y destino de recursos públicos.

En tal virtud, la suscrita considera que la resolución de mérito debió considerar los supuestos señalados con anterioridad, a fin de que el particular deberá de realizar de manera previa a la entrega de la información del pago respectivo de las copias certificadas, esto de conformidad a lo establecido por el artículo 174 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; para efecto de lo anterior, el Sujeto Obligado deberá hacer del conocimiento de la parte recurrente, el procedimiento para

efectuar el pago de los derechos correspondientes por la expedición de las copias certificadas, el costo de éstas conforme a las disposiciones legales de la materia, así como el lugar, día y hora en que se le entregarían.

Por todo lo antes expuesto, esta Ponencia concluye que se debió de ordenar lo solicitado por el ahora recurrente, en versión pública de ser procedente y, previo pago en copias certificadas; así como, el acuerdo de clasificación de dicha información, en atención a los argumentos anteriormente vertidos.

En mérito de lo expuesto con antelación, la que suscribe reitera que comparte el sentido en el que se resolvió el recurso de revisión materia del presente voto; no obstante, considerando las circunstancias particulares y excepcionales del presente caso, se debió haber ordenado la totalidad de la información en la modalidad de copias certificadas, previo pago de derechos.

Josefina Román Vergara
Comisionada
(Rúbrica)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02104/INFOEM/IP/RR/2017 aprobado en la Cuadragésima Sesión Ordinaria del Pleno de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete. DGLT/MAG