

Memorándum N° PRESIDENCIA/0226/2017

Metepec, México; 18 de agosto de 2017

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

Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, el voto particular emitido por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, en la resolución emitida en los recursos de revisión número 01429/INFOEM/IP/RR/2017 y ACUMULADOS, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésimo Novena Sesión Ordinaria, de fecha dieciséis de agosto 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.c.p. Mtro. Javier Martínez Cruz: Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario



Meteppec, Estado de México; 16 de agosto de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA, EN 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 VIGÉSIMO NOVENA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DIECISEÍS DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01429/INFOEM/IP/RR/2017 y ACUMULADOS.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, la que suscribe emito **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en los recursos de revisión 01429/INFOEM/IP/RR/2017, y **ACUMULADOS**, presentada al Pleno de este Instituto por el Comisionado Javier Martínez Cruz en la Vigésimo Novena Sesión Ordinaria del dieciséis de agosto de dos mil diecisiete. Voto que es del tenor literal siguiente:

La suscrita comparte en esencia la resolución emitida por el Comisionado Ponente; empero, no así el estudio realizado en el sentido de la resolución, respecto de pago de derechos, motivo por el cual, se considera necesario precisar algunas razones y motivos al respecto.

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Sujeto Obligado, la información siguiente:

El informe final, resolutivo de impacto ambiental y anexos del:

- ESTUDIO AMBIENTAL PARA LA PLANTA DE TRATAMIENTO Y EMISOR PARA LA CABECERA MUNICIPAL DE TEMAMATLA, con número de contrato CAEM-DGIG-PROTAR-196-15-CS.
- ESTUDIO AMBIENTAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE COLECTORES EN CUIJINGO, MUNICIPIO DE JUCHITEPEC, con número de contrato CAEM-DGIG-APAZU-155-13-AD.
- ESTUDIO AMBIENTAL PARA EL COLECTOR Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES PARA LA CABECERA MUNICIPAL DE AYAPANGO, con número de contrato CAEM-DGIG-FMVM-077-12-CS.

El informe final y anexos, de:

- ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN LA CABECERA MUNICIPAL DE JUCHITEPEC, localizado en: www.ipomex.org.mx/ipo/archivos/downloadAttach/70609.web

En respuesta a las solicitudes de acceso a la información, la Comisión del Agua del Estado de México, por conducto del titular de su Unidad de Transparencia, refirió que, en términos del CAPÍTULO SEGUNDO DE LOS DERECHOS, artículos 73, fracción II, "copias simples", el Código Financiero del Estado de México y Municipios para el año 2017, antes de recoger la información debería pagar en la caja General de la Comisión.

Inconforme con la respuesta del Sujeto Obligado, el recurrente interpone los recursos de revisión, en donde señaló como motivo de inconformidad, que el Sujeto Obligado modificó la modalidad requerida de la entrega de la información solicitada.

Así, de conformidad con el estudio correspondiente, el Ponente del proyecto determinó REVOCAR las respuestas del Sujeto Obligado y ordenarle haga entrega al recurrente, a través del SAIMEX y en versión pública de:

- a) *El informe final, el resolutivo de impacto ambiental y los anexos del Estudio Ambiental para la Planta de Tratamiento y Emisor para la Cabecera Municipal de Temamatla, con número de contrato CAEM-DGIG-PROTAR-196-15-CS.*
- b) *El informe final, el resolutivo de impacto ambiental y los anexos del Estudio Ambiental de la Construcción de Colectores en Cuijingo, Municipio de Juchitepec, con número de contrato CAEM-DGIG-APAZU-155-13-AD.*
- c) *El informe final, el resolutivo de impacto ambiental y los anexos del Estudio Ambiental para el Colector y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales para la Cabecera Municipal de Ayapango, con número de contrato CAEM-DGIG-FMVM-077-12-CS.*
- d) *El informe final y los anexos del Estudio de Impacto Ambiental para la Construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas residuales en la Cabecera Municipal de Juchitepec, contratada en el año 2010.*

En el supuesto de que dicha información contenga datos clasificados su entrega será en versión pública, para lo cual se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia.

La anterior determinación, se realizó sin tomar en consideración que la información solicitada fue generada en los años dos mil trece, dos mil doce y dos mil diez, por ende, no se llevó a cabo el estudio relativo al análisis de la Ley de la materia vigente en ese momento, documentación que en esa época constituía información pública de oficio, es decir, qué información debía el Sujeto Obligado publicar en su portal de internet y, que por lo tanto, no debería tener un costo y cuál información no se encontraba dentro de ese supuesto.

En efecto, la Ponencia resolutora fue omisa en efectuar el estudio correspondiente a determinar respecto a la documentación que integra los expedientes únicos, de los cuales se ordena su entrega, si éstos contienen información que en su momento no era considerada como información pública de oficio y respeto de la cual se generaría un pago.

Por ello, a consideración de la que suscribe, el estudio debió ser de la siguiente manera, relativo a lo manifestado por el recurrente en el sentido de que no se puede condicionar el acceso a la información a un pago para obtener copias de los expedientes requeridos.

Así, en principio, es de señalar que para que nazca la obligación del pago de un derecho debe darse el hecho generador de éste, el cual, en el caso que nos ocupa, es el servicio prestado por el Estado consistente en el escaneo y digitalización de la información, con lo que nace el vínculo jurídico entre éste y el particular, situación que no ocurre con la información que por mandato de ley se debe encontrar escaneada y digitalizada, pues en este caso el escaneo y digitalización se lleva a cabo

previo a una solicitud de información y, por ende, no existe ese vínculo que obliga al pago de un derecho.

En otras palabras, únicamente es procedente el pago de derechos respecto de la información que no deba encontrarse previamente digitalizada (escaneada) al momento de que se realice la solicitud de información, o bien, que no exista disposición legal que implique una obligación para el Sujeto Obligado de contar con la información digitalizada.

En este sentido, existen supuestos en los cuales los Sujetos Obligados deben contar con información en medio digital por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y de ordenamientos específicos aplicables a cada caso; dicha normatividad puede indicar que la información deba encontrarse digitalizada o que deba ser preservarla en medio magnético o electrónico, toda vez que obra fácticamente en sus archivos.

Así mismo, existe información correspondiente a las obligaciones de transparencia comunes y específicas, como lo es parte de la correspondiente a la materia del presente asunto, que, por mandato de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y ordenamientos que de ellas emanan, los Sujetos Obligados deben tener disponible de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos.

Así pues, se trata de supuestos en los que la información debe obrar en archivo electrónico y consecuentemente, no se pagarían los costos de reproducción correspondientes.

En tal caso, las versiones públicas de los expedientes relacionados con la información sobre los resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, forman parte de la información derivada de las obligaciones de transparencia comunes, tal como lo refiere el artículo 71, fracción XXVIII, incisos a) y b), de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

"Artículo 71. Además de lo señalado en el artículo anterior de la presente Ley, los sujetos obligados de los Poderes Ejecutivos Federal, de las Entidades Federativas y municipales, deberán poner a disposición del público y actualizar la siguiente información:

...

XXVIII. La información sobre los resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, incluyendo la Versión Pública del Expediente respectivo y de los contratos celebrados, que deberá contener, por lo menos, lo siguiente:

a) De licitaciones públicas o procedimientos de invitación restringida:

- 1. La convocatoria o invitación emitida, así como los fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;*
- 2. Los nombres de los participantes o invitados;*
- 3. El nombre del ganador y las razones que lo justifican;*
- 4. El Área solicitante y la responsable de su ejecución;*
- 5. Las convocatorias e invitaciones emitidas;*
- 6. Los dictámenes y fallo de adjudicación;*
- 7. El contrato y, en su caso, sus anexos;*
- 8. Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;*
- 9. La partida presupuestal, de conformidad con el clasificador por objeto del gasto, en el caso de ser aplicable;*

10. Origen de los recursos especificando si son federales, estatales o municipales, así como el tipo de fondo de participación o aportación respectiva;
11. Los convenios modificatorios que, en su caso, sean firmados, precisando el objeto y la fecha de celebración;
12. Los informes de avance físico y financiero sobre las obras o servicios contratados;
13. El convenio de terminación, y
14. El finiquito;

b) De las adjudicaciones directas:

1. La propuesta enviada por el participante;
2. Los motivos y fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;
3. La autorización del ejercicio de la opción;
4. En su caso, las cotizaciones consideradas, especificando los nombres de los proveedores y los montos;
5. El nombre de la persona física o moral adjudicada;
6. La unidad administrativa solicitante y la responsable de su ejecución;
7. El número, fecha, el monto del contrato y el plazo de entrega o de ejecución de los servicios u obra;
8. Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;
9. Los informes de avance sobre las obras o servicios contratados;
10. El convenio de terminación, y
11. El finiquito;... (Sic)

En el mismo sentido, se pronuncia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios en su artículo 92, fracción XXIX.

Hasta este punto, se puede concluir que sí existen disposiciones que le señalan al Sujeto Obligado, de manera específica, que en el caso de expedientes, sea que devengan de una licitación pública, una adjudicación directa o invitación restringida, independientemente de su naturaleza (obra en el presente asunto), deben poner a disposición de los medios electrónicos, la versión pública correspondiente, disponiendo además, de manera enunciativa más no limitativa, la documentación que pudiera encontrarse en tales expedientes.

En tal virtud, es de precisar que el Transitorio Octavo de la Ley General en cita, mismo que entró en vigor conforme Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha cuatro de mayo de dos mil quince; dispone, en su párrafo cuarto, de manera textual, lo siguiente:

"Octavo...

Las nuevas obligaciones establecidas en los artículos 70 a 83 de la presente Ley no contempladas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y en las leyes de transparencia de las Entidades Federativas vigentes, serán aplicables solo respecto de la información que se genere a partir de la entrada en vigor del presente Decreto." (Sic)

(Énfasis añadido)

Consecuentemente, respecto de aquellos expedientes que se hubiesen generado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley General, existe una obligación para que la CAEM tenga publicadas y actualizadas las versiones públicas correspondientes, lo que no ocurre con los expedientes respecto de los cuales se ordena su entrega, pues estos fueron generados en el dos mil trece, dos mil doce y dos mil diez.

Por tanto, respecto de los expedientes de los cuales se ordena su entrega, por lo que les es aplicable la primera parte del transitorio en mención, en el entendido de que esta información se estará a lo que disponga la ley que lo regulaba, misma que en el caso concreto, se refiere a la abrogada Ley de Transparencia del Estado.

Dicha Ley, contempla como información pública de oficio, en el artículo 12, fracción III, lo relacionado a los programas anuales de obras y, en su caso, la información relativa a los procesos de licitación y contratación del área de su responsabilidad; fracción que se asemeja a la solicitud de información aquí analizada.

Información de la cual, los *Lineamientos por los que se establecen las Normas que habrán de observar los Sujetos Obligados en la Identificación, Publicación y Actualización de la Información Pública de Oficio determinada por el Capítulo I, del Título Tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios*, al establecer las normas de observancia obligatoria para la identificación, publicación y actualización de la llamada IPO, señalan, en particular, respecto a esta fracción, la información que deberá ser publicitada, tal como se advierte a continuación:

- II. Se identificará, en un listado separado, lo relativo a los datos básicos sobre los procedimientos de licitación, adjudicación directa e invitación restringida de obra pública, para lo cual la información deberá organizarse por tipo de procedimiento. En caso de que no se haya llevado a cabo ninguno de dichos procedimientos, deberá indicarse con una leyenda.

Se deberá conservar, en la página o sitio de Internet, la información relativa a los dos ejercicios anteriores y la que se genere en el ejercicio en curso. Por lo tanto, la información de este apartado deberá publicarse de la forma que se indica a continuación y con los siguientes datos básicos o sustantivos:

En licitaciones públicas e invitación restringida, se publicarán los datos básicos o sustanciales siguientes:

1. Ejercicio (vigente y los dos años anteriores).
2. Número de expediente.
3. Vínculo a cada una de las convocatorias o invitaciones emitidas.
4. Fecha de la convocatoria o invitación, expresando día, mes y año.
5. Descripción de la obra pública.
6. Lugar de la obra pública.
7. Número de la población o personas beneficiadas.
8. Relación de los participantes o invitados convocados, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
9. Fecha de la junta pública, expresando día, mes y año.
10. Relación de los asistentes, tanto de los participantes e invitados como de los servidores públicos, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.

11. Vínculo al acta en la cual se consignen los actos de presentación, apertura y evaluación de propuestas.
12. Vínculo al dictamen o fallo de la adjudicación.
13. Nombre del ganador o adjudicado, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
14. Unidad Administrativa solicitante.
15. Unidad Administrativa responsable de la ejecución.
16. Origen de los recursos, especificando si son federales, estatales o municipales, así como tipo de fondo de participación o aportación respectiva.
17. Número del contrato.
18. Fecha del contrato, expresando día, mes y año.
19. Monto del contrato o precio por pagar.
20. Monto del anticipo.
21. Forma de pago.
22. Objeto del contrato.
23. Plazo de ejecución de los trabajos, indicando la fecha del inicio y término de la obra.
24. Vínculo al documento completo del contrato (dato opcional).
25. Número de convenio modificatorio que recaiga en la contratación o, en su caso, señalar que éste no se realizó.
26. Objeto del convenio modificatorio.
27. Fecha de firma del convenio modificatorio, expresando día, mes y año.
28. Vínculo al documento completo del convenio (dato opcional).
29. Mecanismos de vigilancia o supervisión de la obra.
30. Vínculo a los informes de avance de la obra.
31. Para las obras terminadas, será opcional incorporar tres fotografías con diferente perspectiva de la obra, con la resolución y peso máximo en megabytes que señale la Guía Técnica.
32. Área o Unidad Administrativa que genera o detenta la información respectiva.
33. Fecha de actualización de la información publicada, expresando día, mes y año.

VOTO PARTICULAR

En las adjudicaciones directas, se publicarán los siguientes datos básicos o sustanciales:

1. Ejercicio (vigente y los dos años anteriores).
2. Número de expediente.
3. Motivos u fundamentos legales aplicados para realizar la adjudicación directa.
4. Descripción de la obra pública.
5. Lugar de la obra pública.
6. Número de población o personas beneficiadas.
7. Sobre las cotizaciones consideradas, deberán difundirse:
 - A. Nombre de los proveedores o contratistas, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
 - B. Montos totales de la cotización por cada proveedor.
8. Nombre de la persona a quien se adjudicó, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
9. Motivos y fundamentos legales aplicados para la adjudicación directa.
10. Unidad Administrativa solicitante.
11. Unidad Administrativa responsable de la ejecución.
12. Número del contrato.
13. Fecha del contrato, expresando día, mes y año.
14. Monto del contrato o precio por pagar.
15. Monto del anticipo.
16. Forma de pago.
17. Objeto del contrato.
18. Plazo de ejecución de los trabajos, indicando la fecha de inicio y término de la obra.
19. Vínculo al documento completo del contrato (dato opcional).
20. Número de convenio modificatorio que recaiga en la contratación o, en su caso, señalar que éste no se realizó.
21. Objeto del convenio modificatorio.
22. Fecha de firma del convenio modificatorio, expresando día, mes y año.
23. Vínculo al documento completo del convenio (dato opcional).
24. Mecanismos de vigilancia o supervisión de la obra.
25. Vínculo a los informes de avance de la obra.
26. Para las obras terminadas, será opcional incorporar tres fotografías con diferente perspectiva de la obra, con la resolución y peso máximo en megabytes que señale la Guía Técnica.
27. Área o Unidad Administrativa que genera o detenta la información respectiva.
28. Fecha de actualización de la información publicada, expresando día, mes y año.

Asimismo, estos Lineamientos disponen que cuando existan documentos relacionados con los puntos que anteceden, en los que se contenga información clasificada deberá elaborarse la versión pública correspondiente, en los términos y formalidades señalados por la Ley de Transparencia y que en dicha versión pública deberán dejarse visibles datos de acceso público como el tipo de actividad, servicio o bienes prestados o suministrados (giro); nombre o razón social o denominación social de la persona que preste la actividad o servicio o suministre los bienes y domicilio legal de la persona prestadora del servicio o proveedora de los bienes;

debiendo, a su vez, conservar dicha información en su página la relativa a dos ejercicios anteriores y la que se genere en el ejercicio en curso.

De tal manera, como se dijo, tratándose de los expedientes que se hubiesen integrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de transparencia, se entiende que el Sujeto Obligado ya contaba con disposiciones que indicaban qué información relacionada con los procedimientos de licitación pública, adjudicación directa o invitación restringida, debería tener disponible en medios electrónicos, en la versión pública correspondiente.

Motivo por el cual, en resumen, el Sujeto Obligado no podrá condicionar la entrega de la información contra el pago de los derechos establecidos en el Código Financiero del Estado de México y Municipios, por aquella información que ya había sido considerada como pública de oficio por la abrogada Ley de Transparencia mencionada, ya que esta información debe encontrarse disponible en el IPOMEX del Sujeto Obligado.

De tal manera, de manera enunciativa, no podría proceder el pago de derechos por los contratos materia de los expedientes en mención.

Por el resto de la información, la suscrita considera que, el Sujeto Obligado podría indicar al recurrente el lugar, días y horas hábiles para realizar el pago de derechos correspondientes. Pago de derechos, que debería comprender únicamente por el escaneo y digitalización de la información solicitada, ya que éste no requirió la entrega en copias simples (con costo), sino a través del SAIMEX; ello además, conforme lo dispone el Código Financiero del Estado de México y Municipios.

En tal virtud, la entrega de la totalidad de la información debería realizarse a través del SAIMEX y únicamente puede proceder pago de derechos, se insiste, respecto de aquella información que, en términos de la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no debían poner a disposición en medios electrónicos, es decir, que no era considerada como información pública de oficio (IPO).

Esto es así, ya que conforme fue dicho, no es procedente solicitar el pago de derechos para expedir copias simples, primeramente porque esta modalidad de entrega no es requerida y, además, porque parte de la información solicitada corresponde a las obligaciones de transparencia comunes y la otra información pública de oficio, mismas que, por mandato de Ley, los Sujetos Obligados deben tener disponible en medio digital.

Atento a lo anterior, la que suscribe emite VOTO PARTICULAR, en el sentido de que, se debió realizar un análisis y estudio en el que en la resolución de mérito se contemple el pago de los documentos que integran los expedientes únicos de los que se ordena su entrega que no constituyan información pública de oficio en el momento en que fueron generados, de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vigente en el año dos mil diez.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
Rubrica

