

Memorándum N° PRESIDENCIA/210/2017

Metepec, México; 11 de agosto de 2017

M. en D. Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno del Infoem
Presente

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, a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01428/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésima Octava Sesión Ordinaria de fecha nueve 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


M. en D. Diana Griselda Luna Tamariz
Coordinadora de Proyectos

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario



Metepec, México; 9 de agosto de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA 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 VIGÉSIMO OCTAVA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA NUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01428/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 01428/INFOEM/IP/RR/2017, presentada al Pleno de este Instituto por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en la Vigésimo Octava Sesión Ordinaria, de fecha nueva de agosto de dos mil diecisiete. Voto particular que es del tenor literal siguiente:

Es de destacar, que la suscrita coincide con el sentido en el que se resolvió el recurso de revisión por cuanto hace a Revocar la repuesta del Sujeto Obligado y ordenarle la entrega en versión pública y vía SAIMEX del expediente completo del contrato número CAEM-DGIG-APAZU-043-14-CS, Terminación del Colector Amecameca, Municipio de Amecameca; empero, es necesario realizar algunas consideraciones de hecho y derecho por cuanto hace a los documentos cuya entrega se ordena:

Por principio de cuentas, es menester señalar que el Comisionado Ponente no analizó los supuestos en los que procede el pago de los derechos correspondientes de aquella documentación que se solicite en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Así tenemos 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 encontrar 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.

Asimismo, 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 del expediente relacionado con la información sobre los resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza conforme a la Ley de Transparencia abrogada formaban parte de la información pública de oficio; precepto que para mayor ilustración se transcribe a continuación:

“Artículo 12.- Los Sujetos Obligados deberán tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma sencilla, precisa y entendible para los particulares, la información siguiente:

...

III. Los programas anuales de obras y, en su caso, la información relativa a los procesos de licitación y contratación del área de su responsabilidad:

..."

(Énfasis añadido)

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que sí existen disposiciones que le señalan al Sujeto Obligado, de manera específica, que en el caso de un expediente, sea que deriven de una licitación pública, una adjudicación directa o invitación restringida, sea cual sea 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 integrar y, por ende, encontrarse en tal expediente.

Consecuentemente, respecto de aquellos documentos que se hubiesen generado cuando la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios ¹, existe la obligación para que la CAEM tuviera publicada y actualizada en su versión pública dicha información conforme a 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 información pública de oficio

¹ Entró en vigor fue el uno de mayo de dos mil cuatro.

(IPO), que señalan, en particular, respecto a esta fracción, la información que debía ser publicitada.

Empero, no debe perderse de vista de que dentro de los expedientes únicos de obra hay documentos públicos de los cuales no existe obligación para que los Sujetos Obligados la tuvieran digitalizada y con ello cumplir lo que mandata algún ordenamiento legal.

En esos casos, sí resulta procedente que los Sujetos Obligados requieran a los particulares que realicen el pago para obtener dicha información ésta, únicamente por la digitalización y escaneo, potestad se encuentra señalada tanto en los artículos 165 y 174 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios como en el artículo 148 del Código Financiero del Estado de México y Municipios; preceptos que para mayor ilustración se citan a continuación:

“Artículo 165. Los sujetos obligados establecerán la forma y términos en que darán trámite interno a las solicitudes en materia de acceso a la información.

La información que se entregue en versión pública, cuya modalidad de reproducción o envío tenga un costo, procederá una vez que se acredite el pago respectivo. No puede entenderse como reproducción la elaboración de la misma.

...

Capítulo II De las Cuotas

Artículo 174. En caso de existir costos para obtener la información deberán cubrirse de manera previa a la entrega y no podrán ser superiores a la suma de:

I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información;

II. El costo de envío, en su caso; y

III. El pago de la certificación de los documentos, cuando proceda.

Las cuotas de los derechos aplicables deberán establecerse, en su caso, en el Código Financiero del Estado de México y Municipios y demás disposiciones jurídicas aplicables, las cuales se publicarán en los sitios de internet de los sujetos obligados. En su determinación se deberá considerar que los montos permitan o faciliten el ejercicio del derecho de acceso a la información.

...

Artículo 175. La información que en términos de Ley deban publicar de manera obligatoria los sujetos obligados, o deba ser generada de manera electrónica, según lo dispongan las disposiciones legales o administrativas no podrá tener ningún costo, incluyendo aquella que se hubiera digitalizado previamente por cualquier motivo, en aquellos casos en que la modalidad de entrega sea por medio de la plataforma o vía electrónica.

En ningún caso, el pago de derechos deberá exceder el costo de reproducción de la información en el material solicitado. Los ajustes razonables que se realicen para el acceso de la información de solicitantes con discapacidad serán sin costo para los mismos. "

Artículo 148.- Por la expedición de documentos solicitados en el ejercicio del derecho a la información pública, se pagarán los derechos conforme a la siguiente:

T A R I F A

CONCEPTO	NÚMERO DE VECES EL VALOR DIARIO DE LA UNIDAD DE MEDIDA Y ACTUALIZACIÓN VIGENTE
I. Por la expedición de copias simples:	
A). Por la primera hoja.	0.224
B). Por cada hoja subsecuente.	0.016
II. Por la expedición de copias certificadas:	
A). Por la primera hoja.	0.850
B). Por cada hoja subsecuente.	0.417
III. Por la expedición de información en medios magnéticos.	0.224
IV. Para la expedición de información en disco compacto por cada disco.	0.336
V. Por el escaneo y digitalización de documentos.	0.008

Para los supuestos establecidos en las fracciones III y IV, el solicitante podrá proporcionar a la autoridad municipal, el medio en el que requiera le sea entregada la información pública, en cuyo caso no habrá costo que cubrir.

Es así, que en el caso específico puede ser que dentro de las documentales que conforman el expediente único de obra, materia de la solicitud de información número 00092/CAEM/IP/2017, existan documentales que no formen parte de aquellas vinculadas con la información pública de oficio y, por ende, que el Sujeto Obligado no las hubiese tenido digitalizadas, sí procede requerir al particular lleve a cabo el pago de los derechos correspondientes conforme a la normatividad ya señalada; situación que el Comisionado Ponente no analizó en el recurso de revisión del cual se emite el presente voto particular.

En otra tesitura, es menester indicar que el Comisionado Ponente omitió realizar un análisis de la documentación que integra los expedientes únicos de obra que derivan de un proceso de licitación, adjudicación o invitación restringida; los cuales se deben conformar en estricta observancia al Acuerdo del Secretario del Agua y Obra Pública por el que se establecen los índices de expedientes únicos de obra pública e instructivos de llenado en las modalidades de adjudicación directa, invitación restringida y licitación pública.²

Conforme a ello, se destaca que cada expediente de obra, de acuerdo con el procedimiento de adjudicación por el cual se hubiese determinado a una empresa su realización se integra de diversos documentos, tales como el proyecto ejecutivo el cual, se conforma, entre otros documentos, de los planos de la obra (arquitectónico, estructural y/o de detalle).

² Publicado en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" de fecha 1 de octubre de 2008.

Empero, aún y cuando los planos correspondan a obras públicas éstos constituyen creaciones originales susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en distintos medios, que de acuerdo con su propia y espacial naturaleza tienen el carácter de privados, y que, además, sus creadores cuentan con los derechos reconocidos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Lo anterior tiene su sustento en los artículos 11, 12 y 13 de la citada Ley Federal que prevén los creadores de obras artísticas gozan de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

En suma de lo expuesto, este Instituto concluye que los planos estructural y arquitectónico, no son de acceso público, ni que el procedimiento de acceso a la información pública, sea la vía para su obtención, por lo que deben ser clasificados como confidenciales en términos de lo dispuesto tanto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, como en los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas³, situación que, debió haber considerado el Comisionado Ponente en la resolución a la cual se emite el presente voto particular.

Conforme a lo expuesto, es menester indicar que el Pleno de este Instituto debe garantizar tanto el derecho de acceso a la información pública como el derecho a la protección de los datos personales, por lo que las resoluciones que emita deben cumplir

³ Aprobados mediante Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, publicados en el Diario Oficial de la Federación el quince abril de dos mil dieciséis

con el principio de exhaustividad, analizando aquellos casos en los cuales procede requerir el pago de los derechos correspondientes conforme a la normatividad aplicable; así como de aquellos casos en los que no procede ordenar la entrega de información, por encontrarse en alguno de los supuestos de excepción previstos en los artículos 91 y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 01428/INFOEM/IP/RR/2017 aprobado en la Vigésimo Octava Sesión Ordinaria del Pleno de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete.

DGLT/GRR