

Meteppec, México.

Julio 09 de 2018

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULAN EL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ Y EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA 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 VIGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01660/INFOEM/IP/RR/2018.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 01660/INFOEM/IP/RR/2018 presentada por la Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez, respecto de la cual, los suscritos, formulan **VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión del presente voto, se debe precisar la materia en que radicó el recurso de revisión, el cual consiste en la entrega de documentación relacionada con el histórico de acuerdos y sus evidencias de cumplimiento del Comité de Control y Evaluación (COCOE) de la Universidad Politécnica del Valle de Toluca. En respuesta, el Sujeto Obligado entregó tres actas de las sesiones ordinarias celebradas por el Comité de Control y Evaluación de la Universidad Politécnica del Valle de Toluca e informó que la documentación referente al cumplimiento a los Acuerdos referidos, al no ser información pública de oficio, no se encuentra digitalizada y consta de 1,479 hojas de evidencias

correspondientes al periodo de junio de 2016 a junio de 2017, por lo cual le requiere a la particular un pago por la digitalización de la información para que ésta le sea entregada a través del SAIMEX.

Inconforme con la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado, la particular interpuso el recurso de revisión en cuestión, expresando su desacuerdo por el requerimiento de pago que el Sujeto Obligado determinó para satisfacer su derecho de acceso a la información pública. Con base en lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó modificar la respuesta del Sujeto Obligado y ordenó la entrega de lo siguiente: sin cobro, las actas de carácter ordinario y extraordinario faltantes celebradas por el Comité de Control y Evaluación del Sujeto Obligado; previo pago, las evidencias del cumplimiento de los Comités en cuestión.

Ahora bien, es respecto del análisis que hace la Ponencia Resolutora para confirmar la procedencia del cobro de la digitalización de la información, sobre la que versa el presente voto, ya que si bien dentro de la resolución se menciona que no existe obligatoriedad para la Universidad Politécnica del Valle de Toluca para contar con la información de forma digitalizada, por lo que se considera procedente el cobro en términos de lo que establece el artículo 174 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

En ese sentido, si bien no existe precepto legal alguno que determine al Sujeto Obligado contar con la información digitalizada, lo cierto es que para calcular el cobro por los documentos digitalizados la Ponencia que resuelve debió de señalar a la UPVT que tendría que ser conforme al artículo 148 del Código Financiero del Estado de México, en donde se estipulan las tarifas que se deben aplicar por el cobro de los documentos fotocopiados, digitalizados o certificados en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

No obstante lo anterior, los suscritos no compartimos en su totalidad lo argumentado en la resolución aprobada por el Pleno de este Órgano Garante, en concreto en lo relativo a la factibilidad del cobro por la reproducción o escaneo de la información a entregar.

En sustento a lo anterior, es preciso señalar que la fracción II del artículo 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, menciona que son objetivos de la misma, proveer lo necesario para garantizar a toda persona el derecho de acceso a la información pública, a través de procedimientos sencillos, expeditos, oportunos y gratuitos; mientras que los diversos 17 y 150, hacen referencia a que la búsqueda y acceso a la información es gratuita y sólo se cubrirá en su caso, los gastos de reproducción, por la modalidad de entrega solicitada, o por el envío de conformidad con los derechos, productos y aprovechamientos establecidos en la legislación aplicable, toda vez que el procedimiento de acceso a la información es la garantía primaria del derecho en cuestión y se rige por los principios de simplicidad, rapidez, gratuidad, auxilio y orientación a los particulares, en virtud de que constituye el primer paso para integrar activamente a la ciudadanía en la acción gubernamental, toda vez que con la información proporcionada por medio de las políticas de transparencia, los ciudadanos son partícipes de las acciones de gobierno, lo que favorece la rendición de cuentas.

En este contexto, al referirse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios al procedimiento de acceso a la información pública, bajo el principio de gratuidad, es garantizando la protección a un derecho fundamental que tienen dimensión social, al ser un condicionante necesario para el funcionamiento de una vida democrática, por lo que cualquier afectación a éste exige una justificación y jamás puede tener efectos recaudatorios, al menos que la reproducción de la información sea en fotocopias, respaldos informativos,

entre otros.

De tal manera que por regla general, la entrega de la información que se solicite en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, deberá ser en completa congruencia con el principio de gratuidad y solamente en casos excepcionales procederá al cobro para la entrega de la información, situación que ocurrirá en caso de que se tenga que generar un gasto por la reproducción, por la modalidad de entrega solicitada, o por el envío, mismo que se relaciona con lo establecido en el artículo 174 de la Ley de la Materia el cual fue utilizado como fundamento por el Sujeto Obligado para solicitar un pago para la entrega de la información y que se considera es interpretado en perjuicio del solicitante como se explica enseguida, para lo cual es necesario traer a contexto su texto, en su parte conducente a saber:

“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...”

Del precepto anterior se puede desprender que la Ley de la Materia estableció el cobro de derechos para la entrega de la información con el objeto de que se cubran los costos de los materiales utilizados en la reproducción de la información, el costo por el envío de la misma

o el pago por la certificación; sin embargo en el caso particular que se comenta no se estima que se actualice ninguno de esos supuestos y no debe perderse de vista que la parte solicitante requirió la información a través del SAIMEX, por lo que ello únicamente implica la digitalización o escaneo de la información a entregar, lo cual no conlleva la utilización de materiales que generen un costo para el Sujeto Obligado, como el caso por ejemplo de la emisión de copias; así tampoco se genera un gasto por el envío de la información, ya que una de las finalidades de la utilización del Sistema de Acceso a la Información Pública Mexiquense, es evitar la generación de gastos tanto para los solicitantes como para los Sujetos Obligados, pues se trata de un sistema electrónico que para acceder al mismo no necesita recurso alguno más que un equipo de cómputo con acceso a internet y un digitalizador de documentos; de igual manera en el caso no se actualiza el cobro por certificación, ya que la parte solicitante no requirió la entrega en alguna modalidad que requiera menoscabo alguno al Sujeto Obligado.

Aunado a lo anterior, la exposición de motivos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, señala que se adoptara una ruta regida por el principio de progresividad en la materia, que implique que haya una plena interconectividad entre las plataformas estatales existentes, las cuales deberán acoplarse a la plataforma nacional, lo que implica, en un primer momento utilizar la información digitalizada por la propia función del gobierno y en datos abiertos, a su vez en el artículo 24 fracción XXIII dispone como obligación de los entes públicos, la de procurar la digitalización de toda la información pública en su poder, mientras que diverso 175 prevé que la información que deban publicar los sujetos obligados en términos de la Ley o deba ser generada de manera electrónica, según lo dispongan las disposiciones legales o administrativas no podrán tener ningún costo, incluyendo aquella que se hubiera

digitalizado previamente por cualquier motivo, y aún menos en aquellos casos en que la modalidad de entrega sea por medio de la plataforma o vía electrónica.

Por lo que no existe precepto jurídico que autorice al Sujeto Obligado a requerir un pago para entregar la información vía Saimex, debido a que dicho sistema fue creado para facilitar el registro y atención de las solicitudes de información, y es su obligación trasladar la información de un soporte físico a uno electrónico y cuidar que los medios electrónicos o impresos en los que conste tanto información pública, como confidencial y reservada se entreguen en versión pública en los casos que eso resulte necesario.

Pensar lo contrario, sería tanto como reconocer que la utilización del SAIMEX, transgrede o limita el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes, ya que de requerir la entrega de la información a la cual desean acceder a través del mismo, implica la obligación de pagar por la atención a su derecho, cuando se trate de información que no se encuentre contemplada en las obligaciones de transparencia comunes y específicas para los Sujetos Obligados, ya que respecto de tal información no existe la obligación de tenerla digitalizada, en ese sentido se estaría condicionando a un pago el derecho humano de acceso a la información pública en los casos no previstos por la Ley y que en su mayoría resultan de interés público.

Bajo esta óptica, el derecho del particular de acceder a los documentos que obran en posesión del Sujeto Obligado se encuentra limitado, en virtud de que no le fue proporcionada la información solicitada, incumpliendo así lo previsto en el artículo 4 de la Ley de la Materia, toda vez que el derecho de acceso a la información se define como la prerrogativa que tiene toda persona para acceder a la información generada, administrada o en poder de los sujetos obligados; apegándose en todo momento al principio de máxima publicidad consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y demás relativos y aplicables en la Materia, al establecer que toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes; y al reconocerse como un derecho fundamental es que todo Sujeto Obligado debe ceñir su actuar a la conservación patrimonial de sus archivos documentales y posteriormente el acceso de la información pública, buscando la disponibilidad de los mismos.

Por todo lo expuesto es que formulamos el presente voto particular, en los términos precisados, tomando en cuenta que las consideraciones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información motivo del recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)

José Guadalupe Luna Hernández

Comisionado

(Rúbrica)