

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 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 TRIGÉSIMA NOVENA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL VEINTICUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 03031/INFOEM/IP/RR/2018 Y ACUMULADOS.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción 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 Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en los recursos de revisión 03031/INFOEM/IP/RR/2018 y Acumulados, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

En primer término debemos referir que se comparte el sentido en general de la resolución presentada por el Comisionado Ponente, no obstante se hará mención de un punto que en opinión de quien suscribe, se debió tomar en consideración al momento de resolver el recurso que nos ocupa.

Para tal fin, es necesario atender las solicitudes de la Recurrente que consisten en lo siguiente:

00737/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2007, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00738/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2008, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00739/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2009, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00740/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2010, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00741/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2011, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00742/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2012, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00743/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2013, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00744/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2014, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00745/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2015, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00746/UPVT/IP/2018: *“Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en el 2016, por no tener derecho a vacaciones” (Sic)*

00747/UPVT/IP/2018: "Listado de servidores públicos con guardia en periodo vacacional, refiriendo el horario de cumplimiento de la misma en lo que va del 2018, por no tener derecho a vacaciones, acompañando los registros de entrada y salida mas de aquellos ingresos de personas provenientes del comecyt" (Sic

Es decir, la Recurrente solicitó los listados de los servidores públicos con guardia durante los periodos vacaciones de los años 2007 a la fecha de ingreso de su solicitud en el año 2018.

Ahora bien, el Sujeto Obligado respondió a dicha solicitud que respecto a las solicitudes 00737/UPVT/IP/2018 y 00742/UPVT/IP/2018 no se encontraron documentos después de una búsqueda exhaustiva y razonable, mientras que para el resto de las solicitudes informó que dicha información se encuentra en los reportes de guardias vacacionales de los años 2008 al 2018, los cuales se encuentran en archivos físicos y que contabilizan un total de 124 fojas, sin que éstas se encuentren digitalizadas. Por tal motivo, y con la finalidad de que se entregue en la vía solicitada, la Recurrente debe seguir el procedimiento dado en la respuesta y realizar un pago de \$74.00 (setenta y cuatro pesos 00/100 M.N.) en razón de \$0.60 (sesenta centavos) por foja, y una vez realizado y comprobado dicho pago, se le hará entrega de la información solicitada.

Ante dicha respuesta, la Recurrente interpuso los recursos de revisión que nos ocupan, los cuales se acumularon a la Ponencia Resolutora, quien dictó los siguientes resolutivos:

PRIMERO. Resultan parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer en los recursos de revisión

03031/INFOEM/IP/RR/2018,
03033/INFOEM/IP/RR/2018,
03035/INFOEM/IP/RR/2018,
03037/INFOEM/IP/RR/2018,
03039/INFOEM/IP/RR/2018,
03041/INFOEM/IP/RR/2018 en términos del considerando CUARTO y QUINTO de la presente resolución.

03032/INFOEM/IP/RR/2018,
03034/INFOEM/IP/RR/2018,
03036/INFOEM/IP/RR/2018,
03038/INFOEM/IP/RR/2018,
03040/INFOEM/IP/RR/2018 y

SEGUNDO. Se **REVOCAN** las respuestas emitidas por la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca** y se **ORDENA** entregar vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), previa búsqueda exhaustiva y razonable de la información, de ser el caso en versión pública lo siguiente:

- a) Los reportes de guardias vacacionales de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y en lo que va del año 2018;
- b) Los registros de entrada y de salida de los servidores públicos que realizaron guardias en los periodos vacacionales en lo que va del año 2018;y
- c) Los reportes de guardias vacacionales de los años 2007 y 2012.

Para efectos de lo anterior se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen y se pongan a disposición de [REDACTED]

Por otra parte, si dentro de los archivos del **SUJETO OBLIGADO** no obra la información concerniente a la fracción c), deberá emitir el Acuerdo de Inexistencia en el que funde y motive las razones por las que no cuenta con la información de mérito, en términos del Considerando **CUARTO**.

TERCERO. Notifíquese al Titular de la Unidad de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**, para que conforme a los artículos 186 último párrafo, 189 párrafo segundo y 199 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vigente, dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo rendir a este Instituto el informe de cumplimiento de la resolución en un plazo de tres días hábiles posteriores.

CUARTO. Notifíquese a [REDACTED] la presente resolución, así como los informes justificados correspondientes.

QUINTO. Se hace del conocimiento de [REDACTED] que, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en caso de que considere que la resolución le cause algún perjuicio podrá impugnarla vía juicio de amparo en los términos de las leyes aplicables.

Ahora bien, el punto en disenso al que corresponde el presente Voto Particular se presenta debido a que la Ponencia Resolutora consideró que el cobro por la digitalización de la documentación es improcedente. Lo anterior derivado del estudio realizado en el apartado IV de la resolución presentada al Pleno. Dicho estudio se fundamenta en que en el derecho de acceso a la información pública se contempla, entre otros, el principio de gratuidad, señalando atinadamente que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala en su artículo 17 que el ejercicio del derecho de acceso a la información será gratuito y sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada; asimismo, se fundamenta en el artículo 150 de la Ley de Transparencia Local que establece de la misma forma que uno de los principios que rigen al procedimiento de acceso a la información es el de gratuidad.

Asimismo, el Comisionado Ponente señaló que el Archivo General de la nación dentro de sus *Recomendaciones para proyectos de digitalización de documentos* concibió que “... *El fin de un proyecto como éste (proyecto de digitalización) es digitalizar una sola vez los documentos y utilizar el archivo obtenido para diversos propósitos; por ello se debe definir desde la planeación una digitalización estandarizada, clasificada y con óptima calidad, para garantizar que cada archivo se pueda utilizar para nuevos requerimientos, sin necesidad de volver a digitalizarlo...*”. Por lo anterior y en apego al principio *pro persona* consideró que el Sujeto Obligado deberá digitalizar la información con la que cuenta en sus archivos relativa a lo solicitado por el Recurrente, y entregarla sin realizar cobro alguno al particular.

Ahora bien, con relación a este punto quien suscribe considera que la Ponencia Resolutora debió tomar en cuenta lo establecido en el artículo 174 de la Ley de Transparencia Local, en el que se prevé lo conducente en caso de que existan costos para acceder a la información solicitada:

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.

Los sujetos obligados a los que no les sea aplicable el Código Financiero del Estado de México y Municipios deberán establecer cuotas que no sean mayores a las dispuestas en dicho ordenamiento.

La información deberá ser entregada sin costo, cuando implique la entrega de no más de veinte hojas simples. Las unidades de transparencia podrán exceptuar el pago de reproducción y envío atendiendo a las circunstancias socioeconómicas del solicitante, en términos de los lineamientos que expida el Instituto.

Esto significa que la Ley en la Materia prevé el supuesto de que existan situaciones en las que sea necesario realizar el cobro a los particulares; en el caso en concreto, la existencia de la información en medio físico únicamente, y que a fin de realizar la entrega al Recurrente, dicha información debe ser escaneada generando un gasto al Sujeto Obligado.

Ahora bien, es de tomarse en cuenta que no existe fuente obligacional que constriña al Sujeto Obligado a digitalizar los reportes de guardias vacacionales, y que si bien se han emitido recomendaciones para que los sujetos obligados digitalicen su documentos, estas recomendaciones no poseen un carácter vinculante en el que se constriña a los diversos sujetos obligados a digitalizar el grueso de sus documentos, sino que precisamente recomiendan realizar dicha digitalización para que la información ahí contenida pueda ser más accesible, por lo que resulta excesivo fundamentarse en las recomendaciones emitidas y ordenar al Sujeto Obligado a escanear documentos a su costa, aun cuando no exista un precepto jurídico que así lo estipule.

Cabe resaltar que los artículos 12 y 160 de la Ley de Transparencia local establecen lo siguiente:

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.

Artículo 160. Los sujetos obligados deberán otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones en el formato que el solicitante manifieste, de entre aquellos formatos existentes, conforme a las características físicas de la información o del lugar donde se encuentre así lo permita.

En caso que la información solicitada consista en bases de datos se deberá privilegiar la entrega de la misma en formatos abiertos.

En ese orden de ideas, se debe considerar que el Sujeto Obligado no se negó a entregar la información, sino que únicamente hizo mención que la misma se encuentra en un medio físico y que a fin de que se entregue al particular, los documentos solicitados debían ser digitalizados, lo cual genera un costo de \$74.00 (setenta y cuatro pesos 00/100 M.N.). Asimismo, proporcionó al Recurrente el procedimiento que debe seguir para realizar el pago y acceder a la información requerida, lo cual no vulnera el derecho de acceso a la información pública del

particular, pues parte del supuesto previsto por la Ley de Transparencia estatal cuando existen circunstancias que deriven en la necesidad de realizar cobros para tener acceso a la información requerida.

En conclusión, esta Ponencia considera que, dado que los sujetos obligados deben dar a acceso a los documentos que obren en sus archivos y en el estado en que éstos se encuentren, en los casos en los que no exista un precepto jurídico que obligue a los poseedores de la información a digitalizar los documentos que se generen, posean o administren en el ejercicio de sus facultades, es viable solicitar a los particulares el pago por los costos que se deriven del procesamiento que deba darse a la información solicitada a fin de hacer entrega de ésta en la modalidad elegida por los particulares.

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada Presidenta