

Ponencia. Com. Javier Martínez Cruz

Memorándum No. INFOEM/COM-JMC/155/2018

Metepec, Estado de México a 28 de mayo de 2018

L. en D. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ

SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto particular** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 00866/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décima Novena Sesión Ordinaria de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.

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

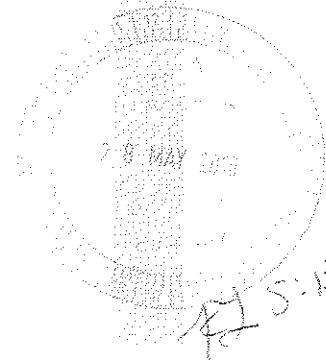
ATENTAMENTE



LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento y efectos legales conducentes.
Archivo/Memorandum



Metepec, México, en la sede del INFOEM

Mayo 28 de 2018

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA 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 DÉCIMA NOVENA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTITRÉS DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00866/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 00866/INFOEM/IP/RR/2018 presentada por la Comisionada Eva Abaid Yapur, respecto de la cual, el suscrito, formula **VOTO PARTICULAR**, 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, cabe precisar que la materia en que radicó el recurso de revisión, lo fue en que se proporcionara por parte del Instituto Electoral del Estado de México, oficios recibidos por su Contralor General en los que se le hicieran de conocimiento hechos contrarios a las leyes, denuncias anónimas en las que se haya actuado de oficio y a petición de parte, los documentos de los que actuó de oficios y el sentido de la resolución correspondiente, los documentos de los que hay iniciado de oficio y que haya determinado que no existían elementos para iniciar el

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tel. (722) 2 26 1999 * Lado sin costo 01 800 901 1041 * www.infoem.org.mx

Calle de Pase Surter sin actualmente
Carretera Toluca - Atlixpan No. 111,
Col. La Milagración, C.P. 52106
Metepec, Estado de México

procedimiento administrativo, las resoluciones de los asuntos desechados, los documentos de los que se advierta que excedió los plazos señalados en la ley para resolver los procedimientos administrativos, los documentos que evidencien la entrada y salida de los días laborados por el Contralor.

El Sujeto Obligado por cuanto hace a los primeros puntos de la solicitud, refirió que la información se encuentra disponible en los archivos de la Contraloría General, empero para ello, el solicitante debía cubrir de manera previa el pago de los costos correspondientes por la reproducción de la información; y respecto de la última parte de la solicitud indicó que el personal de mandos superiores del Instituto no registra entrada y salida.

Derivado de la inconformidad de la parte recurrente y ante la ratificación de la respuesta por parte del Sujeto Obligado, la Comisionada ponente argumentó en la resolución que se comenta que no existe obligatoriedad para el IEEM 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.

Para lo cual indicó que la información que encuadre en las establecidas obligaciones de transparencia, serán entregadas sin consto alguno, refiriéndose en específico al caso de la información relativa a las resoluciones que se emitan en los proceso o procedimientos seguidos en forma de juicio.

No obstante lo anterior ordenó la entrega del total de la información requerida en la solicitud de información, exceptuado del pago por su reproducción, únicamente

respecto de los documentos en donde conste el registro de la hora de entrada y salida de los días laborados por el Contralor General; indicándole al Sujeto Obligado que el cálculo para el cobro por la digitalización debía ser conforme al artículo 73 del Código Financiero del Estado de México; no así con fundamento en el diverso 148 del mismo ordenamiento legal.

Es así que el suscrito, no comparte 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.

Para argumentar lo anterior, es preciso referir que la fracción II del artículo 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, prevé 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 sociedad 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 excepciones se procederá al cobro para la entrega de la información, lo cual ocurrirá en caso de que se tenga que generar un gasto por la reproducción, por la modalidad de entrega solicitada, o por el envío, lo cual a su vez 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 mismas 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; ya 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 la finalidades de la utilización del sistema Saimex 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, sino solamente la conexión a un sistema de internet; de igual manera en el caso no se actualiza el cobro por certificación, ya que la parte solicitante no requirió la entrega en dicha modalidad.

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 que 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 presupuesto 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 sistema 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.

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; apejándose 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 formulo el presente voto particular, en los términos precisados, considerando 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)