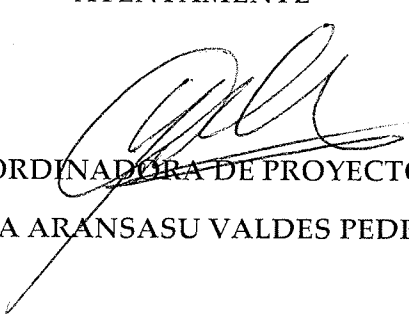


Oficio No. INFOEM/COM-JMC/027/2019
Meteppec, Estado de México
17 de enero de 2019.

Lic. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios publicado en el periódico oficial "Gaceta de Gobierno" de fecha 04 de noviembre de 2016, adjunto al presente se servirá encontrar original del voto particular concurrente, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz y la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, en la resolución del recurso de revisión 04012/INFOEM/IP/RR/2018 y acumulado, aprobada en el pleno de este Instituto, en la Segunda Sesión ordinaria de dieciséis de enero dos mil diecinueve.

ATENTAMENTE



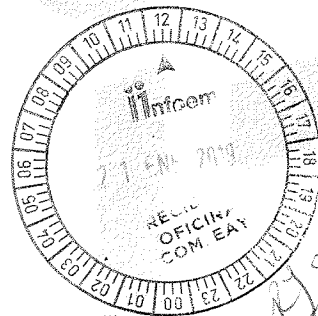
COORDINADORA DE PROYECTOS
NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p.

Eva Abaid Yapur. Comisionada
Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Tototlán - Istapán No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Meteppec, Estado de México



VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LOS COMISIONADOS JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y 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 SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DEL DIECISÉIS DE ENERO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 04012/INFOEM/IP/RR/2018 Y 04063/INFOEM/IP/RR/2018 ACUMULADO.

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 04012/INFOEM/IP/RR/2018 Y 04063/INFOEM/IP/RR/2018 **acumulado**, presentada por la Comisionada Eva Abaid Yapur, respecto de la cual el Comisionado Javier Martínez Cruz y la Comisionada Zulema Martínez Sánchez emiten **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.

La materia en que radicó el recurso de revisión, consistió en que el particular pidió al Ayuntamiento de Ocoyoacac, le proporcionara la información descrita en las fracciones II, VIII, X, XII, XXV, XXVI, XXVIII, XXX, XXXII, XXXV, XXXVII, XXXVIII, XL, XLVII del artículo 92, así como la descrita en el artículo 94, fracción I, inciso b), d) y f), ambos de la

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

El Sujeto Obligado en respuesta proporcionó las direcciones web en donde el particular puede consultar la información.

Inconforme con las respuestas, el particular procedió a través de los recursos de revisión que se resuelven, manifestando en ambos como **acto impugnado** la entrega de información incompleta concretamente como **motivos de inconformidad** que el Sujeto Obligado debe poner a su disposición la información solicitada, del periodo comprendido del 11 de septiembre de 2017 al 11 de septiembre de 2018; que procedió a verificar la liga proporcionada por el Sujeto Obligado en su respuesta, mencionando diversas irregularidades en el llenado, actualización y presentación de las obligaciones de Transparencia del Sujeto Obligado.

En el estudio de fondo de la resolución, la Ponencia resolutora revisó los links de las páginas webs proporcionadas por el Sujeto Obligado, de la cual advirtió que cada una de las fracciones contiene información, no obstante la información es incompleta.

De tal forma, la resolutora analizó la información de cada una de las fracciones y artículos solicitados por el particular, por lo que determinó parcialmente fundados los motivos de inconformidad del Recurrente y resolvió modificar las respuestas, para ordenar la entrega de la información omitida en los términos siguientes:

“I. Del periodo comprendido del 5 de septiembre de 2017 al 5 de septiembre de 2018:

- a) Los informes de resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que se hayan realizado y, en su caso, las aclaraciones que correspondieran;*
- b) Las resoluciones y laudos que se hayan emitido en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio; y que hayan causado estado;*

II. Del 1 de enero al 5 de septiembre de 2018 de:

- c) El resultado de la dictaminación de los estados financieros;*

III. La información faltante del 5 de septiembre al 31 de diciembre de 2017, de:

- d) El número total de las plazas y del personal de base y de confianza, especificando el total de las vacantes, por nivel de puesto, para cada unidad administrativa;*
- e) Información Financiera de la Cuenta Pública*
- f) El inventario de bienes muebles e inmuebles en posesión y propiedad actualizado en términos de la normatividad aplicable;*
- g) Los ingresos recibidos por cualquier concepto señalando el nombre de los responsables de recibirlos, administrarlos y ejercerlos, indicando el destino de cada uno de ellos;*
- h) El nombre, denominación o razón social y clave del registro federal de los contribuyentes a los que se les hubiera cancelado o condonado algún crédito fiscal local o municipal, así como los montos respectivos. Asimismo, la información estadística sobre las exenciones previstas en las disposiciones fiscales;*
- i) La información detallada que contengan los planes de desarrollo urbano vigente, ordenamiento territorial y ecológico, los tipos y usos de suelo, licencias de uso y construcción otorgadas por los gobiernos municipales.*

IV. La información faltante del periodo comprendido del 1 de enero al 5 de septiembre de 2018, de:

- j) La información relativa a la deuda pública, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables;*
- k) El inventario de bienes muebles e inmuebles en posesión y propiedad actualizado en términos de la normatividad aplicable;*
- l) Los ingresos recibidos por cualquier concepto señalando el nombre de los responsables de recibirlos, administrarlos y ejercerlos, indicando el destino de cada uno de ellos;*
- m) El presupuesto de egresos y las fórmulas de distribución de los recursos otorgados;*
- n) La información detallada que contengan los planes de desarrollo urbano vigente, ordenamiento territorial y ecológico, los tipos y usos de suelo, licencias de uso y construcción otorgadas por los gobiernos municipales.*

V. Del periodo comprendido del 11 de septiembre de 2017 al 11 de septiembre de 2018:

- ñ) Las concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos, debiendo publicarse su objeto, nombre o razón social del titular, vigencia, tipo, términos, condiciones, monto y modificaciones, así como si el procedimiento involucra el aprovechamiento de bienes, servicios y/o recursos públicos;*

VI. La información faltante del 11 de septiembre al 31 de diciembre de 2017 de:

- o) Los convenios de coordinación, de concertación, entre otros, que suscriban con otros entes de los sectores público, social y privado;*

VII. Del periodo comprendido del 1 de enero al 11 de septiembre de 2018:

- p) Los convenios de coordinación, de concertación, entre otros, que suscriban con otros entes de los sectores público, social y privado.*

*A efecto de dar cumplimiento a lo anterior, deberá indicar a través del correo electrónico referido por el particular el lugar, día y hora así como el nombre del personal que le permita el acceso a la información. Asimismo, notificar al **RECURRENTE** el Acuerdo de Clasificación de la información, que apruebe el Comité de Transparencia con motivo de la versión pública.
...”*

No obstante lo anterior, la Ponencia resolutora determinó la entrega de la información en “*consulta directa*”, es decir, resolvió el cambio de modalidad de entrega de información solicitada por el particular, quien la requirió a través de su correo electrónico personal.

En ese tenor, se debió atender lo dispuesto en el artículo 164 de nuestra Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual dispone que el acceso se dará en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante, sin embargo, cuando la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad solicitada, el Sujeto Obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega, de manera motivada y fundada.

Discernimiento que encuentra apoyo en lo dispuesto en el Criterio 08/17, emitido por el INAI, cuyo rubro y texto disponen:

“Modalidad de entrega. Procedencia de proporcionar la información solicitada en una diversa a la elegida por el solicitante. De una interpretación a los artículos 133 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 136 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuando no sea posible atender la modalidad elegida, la obligación de acceso a la información se tendrá por cumplida cuando el sujeto

obligado: a) justifique el impedimento para atender la misma y b) se notifique al particular la disposición de la información en todas las modalidades que permita el documento de que se trate, procurando reducir, en todo momento, los costos de entrega.

Resoluciones:

- RRA 0188/16. Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. 17 de agosto de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente Ximena Puente de la Mora.
- RRA 4812/16. Secretaría de Educación Pública. 08 de febrero de 2017. Por unanimidad. Comisionado Ponente Oscar Mauricio Guerra Ford.
- RRA 0359/17. Universidad Nacional Autónoma de México. 01 de marzo de 2017. Por unanimidad. Comisionada Ponente Areli Cano Guadiana.”

Ahora bien, para el cambio de modalidad a “consulta directa”, es pertinente mencionar que conforme a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Transparencia supraindicada, corresponde a los Sujetos Obligados, de manera excepcional, poner a disposición de los solicitantes la información petitionada en consulta directa, siempre y cuando funden y motiven su determinación, ya sea porque implique su análisis, estudio o procesamiento de documentos cuya entrega o reproducción sobrepase las capacidades técnicas administrativas y humanas del Sujeto Obligado.

Adicional a lo anterior, se deberán acreditar lo dispuesto en el numeral Cincuenta y Cuatro de los “Lineamientos para la Recepción, Trámite y Resolución de las Solicitudes de Acceso a la Información, así como de los Recursos de Revisión que deberán observar

los Sujetos Obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios¹ que a la letra dispone:

“CINCUENTA Y CUATRO.- De acuerdo a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley, la información podrá ser entregada vía electrónica a través del SICOSIEM.

Es obligación del responsable de la Unidad de Información verificar que los archivos electrónicos que contengan la información entregada, se encuentra agregada al SICOSIEM.

En caso de que el responsable de la Unidad de Información no pueda agregar al SICOSIEM los archivos electrónicos que contengan la información por motivos técnicos, debe avisar de inmediato al Instituto, a través del correo electrónico institucional, además de comunicarse vía telefónica de inmediato a efecto de que reciba el apoyo técnico correspondiente.

La Dirección de Sistemas e Informática del Instituto, debe llevar un registro de incidencias en el cual se asienten todas las llamadas referentes al apoyo técnico para agregar los archivos electrónicos al SICOSIEM.

La omisión por parte del responsable de la Unidad de Información del procedimiento antes descrito presume la negativa de la entrega de la Información.

Cuando la información no pueda ser remitida vía electrónica, se deberá fundar y motivar la resolución respectiva, explicando en todo momento las causas que impiden el envío de la información de forma electrónica.

¹ Publicados en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México, el 30 de octubre de 2018. Cabe destacar que el lineamiento citado refiere al SICOSIEM (Sistema de Control de Solicitudes de Información del Estado de México), no obstante, el sistema actual se denomina SAIMEX (Sistema de Acceso a la Información Mexiquense).

En el supuesto de que la información sea puesta a disposición del solicitante la Unidad de Información deberá señalar en su respuesta, con toda claridad el lugar en donde se permitirá el acceso a la información, así como en los días y horas hábiles precisadas en la resolución respectiva. En este supuesto, la disposición o entrega de la información se realizará mediante el formato de recepción de información pública.

El formato mencionado deberá estar agregado al expediente electrónico de la solicitud de información pública, en el estatus respectivo."

(Énfasis añadido).

Es así que los Sujetos Obligados deben respetar la forma de entrega de la información elegida por los Recurrentes para la entrega de la información, por lo tanto, si en el caso concreto se eligió a través del correo electrónico personal del peticionario, el titular de la Unidad de Transparencia debió agregar los archivos electrónicos que contengan la información requerida en la citada modalidad y sólo en caso de imposibilidad técnica, y previo aviso a este Instituto, puede optar por cambiar la modalidad de entrega, lo cual omitió realizar el Sujeto Obligado.

Adicional a lo expuesto es pertinente atender lo expuesto en la "Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión de Derechos Humanos"², que en su inciso "b", punto 13 menciona:

'b. Carga de la probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información

² "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano". Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 2010. página 4.

13. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión. Así También lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información" al establecer que, la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada". Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraje del mismo en el establecimiento de las restricciones al derecho'

Lo anterior, robustece que es el Sujeto Obligado, a quien le fue solicitada la información materia de estudio, quien en todo caso debe demostrar el cambio de modalidad de acceso a la misma, otorgando con ello la debida seguridad jurídica todo gobernado y con ello la garantía del derecho humano de acceso a la información pública al hoy Recurrente.

Por todo lo expuesto es que formulamos el presente voto particular concurrente, en los términos precisados.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada
(Rúbrica)

