

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, 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 PRIMERA SESIÓN ORDINARIA, DE CINCO DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01969/INFOEM/IP/RR/2019, 01987/INFOEM/IP/RR/2019 Y 01988/INFOEM/IP/RR/2019 ACUMULADOS.

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 Comisionada EVA ABAID YAPUR emite VOTO PARTICULAR, respecto de la resolución dictada en los Recursos de Revisión 01969/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulados, pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por el Comisionado JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte, en términos generales, el sentido en que se resuelven los presentes recursos de revisión; sin embargo, estima necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho.

Tal y como quedó precisado en los resultando de la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Ayuntamiento de Tlalnepantla de Baz, en lo sucesivo EL SUJETO OBLIGADO, la siguiente información 1. la póliza de fianza contratada

por servidores públicos, respecto de los actos u omisiones que puedan causar daños y perjuicios a la hacienda pública municipal de la administración 2019-2021y, 2. las pólizas de cuentas por pagar y de diario con su respectivo soporte documental, entregadas al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, en el disco 5, correspondiente al mes de diciembre de 2018.

Al respecto, **EL SUJETO OBLIGADO** respondió al particular que no contaba con la información relacionada con contratación de pólizas o pólizas de fianza por parte de servidores públicos, pues no tenía fuente obligacional para ello.

Asimismo, **EL SUJETO OBLIGADO**, por cuanto hace a las solicitudes marcadas con el numeral 2, refirió que no podía remitirlas, en virtud de una imposibilidad técnica, dada su extensión, para agregarlas al **SAIMEX**, dicha información. Por lo que, puso a disposición del particular la información, bajo la modalidad de CD (con costo), en supuesta versión pública, en el domicilio de su Unidad de Transparencia.

Inconforme con la respuesta, el hoy **RECURRENTE** interpuso los medios defensa de mérito, en los cuales manifestó que no se turnaron sus solicitudes a todas las áreas competentes que pudieran brindarle una respuesta; que no fue declarada la inexistencia por el Comité de Transparencia; así como, que las respuestas se encontraban indebidamente fundadas.

Posteriormente, **EL SUJETO OBLIGADO** rindió sus Informes Justificados, en los cuales remitió la póliza de fianza solicitada, la cual no fue puesta a la vista del particular, en razón de que contiene datos personales susceptibles de ser clasificados

como confidenciales y reiteró la imposibilidad técnica para entregar la información referida en el numeral 2. Por su parte, **EL RECURRENTE** no presentó manifestaciones, alegatos ni ofreció los medios de prueba que a su derecho convinieran.

Bajo ese contexto, y previo análisis del fondo de los asuntos, la Ponencia Resolutora determinó los siguiente:

*Primero. Resultan fundados los motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente en el recurso de revisión 01969/INFOEM/IP/RR/2019, en términos de los argumentos de derecho señalados en el Considerando Cuarto, por lo que se **REVOCA** la respuesta emitida por el Sujeto Obligado y se **ORDENA** en términos de los Considerandos Cuarto y Quinto de esta resolución, haga entrega vía SAIMEX, en versión pública, de lo siguiente:*

I. Pólizas de fianza contratadas por servidores públicos municipales que derivado de su funciones por sus actos u omisiones puedan causar un daño a la hacienda pública municipal, en el periodo comprendido del uno de enero al veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

Para la entrega de información en versión pública, se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia de acuerdo con 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, mismo que también hará de conocimiento del particular.

*Segundo. Resultan parcialmente fundados los motivos de inconformidad hechos valer por la parte recurrente en los recursos de revisión 01987/INFOEM/IP/RR/2019 y 01988/INFOEM/IP/RR/2019 en términos de los argumentos de derecho señalados en el considerando Cuarto, por ende se **MODIFICAN** las respuestas otorgadas por el Sujeto Obligado y se **ORDENA** en términos de los Considerandos Cuarto y Quinto de esta resolución, haga entrega a través de CD-ROM, sin costo, de lo siguiente:*

- 1. Pólizas de cuentas por pagar con su respectivo soporte documental, entregadas al OSFEM en el disco 5, correspondiente al mes de diciembre de dos mil dieciocho.*
- 2. Pólizas de diario con su respectivo soporte documental, entregadas al OSFEM en el disco 5, correspondiente al mes de diciembre de dos mil dieciocho.*

Para la entrega de información en versión pública, se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia de acuerdo con 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; mismo que también hará de conocimiento del particular.

Asimismo, deberá indicar al recurrente el lugar, día y hora en que se le hará la entrega de la información, así como el nombre y cargo del servidor público que le permitirá el acceso.

Tercero. Remítase al Responsable de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado la presente resolución, para que conforme a los artículo 186, último párrafo y 189, párrafo segundo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo informar a este Instituto en un plazo de tres días hábiles siguientes sobre el cumplimiento dado a la misma.

Cuarto. Hágase del conocimiento de la parte recurrente, la presente resolución, así como, 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, podrá impugnarla vía Juicio de Amparo en los términos de las leyes aplicables." (Sic)

En ese sentido, la que suscrita reitera, que si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución en comento, considero necesario señalar que se debió ordenar el cobro por concepto de la expedición del CD ROM.

Lo anterior, obedece a que conforme al principio de **Gratuidad** consagrado en el artículo 9 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se contempla el cobro para el acceso a la información en los supuestos que la Ley señale.

"Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

...

- II. *Gratuidad: Consiste en que el acceso a la información pública no genera costo alguno para los solicitantes, sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada conforme a lo establecido en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables...*"
(Énfasis añadido.)

A su vez, los artículos 165 y 175 de la Ley de la materia indican las condicionales en cuanto al cobro de derechos para la entrega de la información siendo en los siguientes términos:

"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.

Ante la falta de respuesta a una solicitud en el plazo previsto y en caso de que proceda el acceso, los costos de reproducción y envío correrán a cargo del sujeto obligado.

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."

(Énfasis añadido).

De los ordinales anteriores, podemos concluir que siempre que **EL SUJETO OBLIGADO** genere la información de manera electrónica o que con motivo de sus funciones y en cumplimiento a las obligaciones que su marco jurídico dicte, la información deba obrar en sus archivos digitalizada, ésta no tendrá ningún costo para

los particulares, y podrán acceder a ella, excepto en los casos que encuadre en los supuestos de clasificación de la información.

Pese a lo anterior, es menester precisar que la información rebasa las capacidades técnicas del SAIMEX para ser entregada por dicha vía; por ello, **EL SUJETO OBLIGADO** informó al particular que entregaría la información en CD ROM, previo pago de derechos correspondientes, situación que no configura algún supuesto que excluya el pago de derechos correspondiente; máxime que se acreditó la procedencia del cambio de modalidad. Siendo aplicable lo establecido en el numeral 174 de la citada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios:

“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.”

(Énfasis añadido.)

En conclusión, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste que la Ponencia Resolutora debió considerar procedente el cobro de los derechos correspondientes al CD ROM, a que se hace referencia en el Resolutivo Segundo de la resolución materia del presente ocurso.

VOTO PARTICULAR

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución de los Recursos de Revisión 01969/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulados, aprobada el cinco de junio de dos mil diecinueve.


ATU/CBO

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 Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepac, Estado de México