

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 SESIÓN ORDINARIA DEL TRECE DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00210/INFOEM/IP/RR/2019.

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 00210/INFOEM/IP/RR/2019 presentada por la Comisionada Presidente Zulema Martínez Sánchez, respecto de la cual el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **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 el Ayuntamiento de Tlalnepantla de Baz, proporcionara lo siguiente:

1. Copia certificada de los permisos expedidos por autoridad competente para que los establecimientos mercantiles ubicados en las calles de Amanalco y Acambay, Colonia la Romana, Tlalnepantla de Baz, incluido el negocio de copias ubicado en la calle Amanalco 83, puedan obstruir la vía pública; del periodo comprendido del

veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete al veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

2. Copia certificada de los procedimientos administrativos iniciados en contra de los establecimientos mercantiles ubicados en las calles de Amanalco y Acambar, Colonia la Romana, Tlalnepantla de Baz, incluido el negocio de copias ubicado en la calle Amanalco 83, generados con motivo de obstrucción de la vía pública; del periodo comprendido del veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete al veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.
3. Copia certificada de recibos de pago por multa, sanciones o correcciones disciplinarias impuestas en contra de los establecimientos mercantiles ubicados en las calles de Amanalco y Acambar, Colonia la Romana, Tlalnepantla de Baz, incluido el negocio de copias ubicado en la calle Amanalco 83, generados con motivo de obstrucción de la vía pública; del periodo comprendido del veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete al veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.
4. Copia simple de las órdenes para limpiar objetos que obstruyen la vía pública, en las calles de Amanalco y Acambar, Colonia la Romana, Tlalnepantla de Baz; del periodo comprendido del veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete al veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

El Sujeto Obligado, en respuesta manifestó a través de los Servidores Públicos Habilitados de la Dirección General de Desarrollo Económico; que no es de su competencia expedir permisos para que establecimientos mercantiles puedan obstruir la vía pública, a través de la Dirección General de Desarrollo Urbano que

manifiesta que no se han expedido permisos para que los establecimientos mercantiles referidos en la solicitud de información puedan obstruir la vía pública, a través del Comisario General de Seguridad Pública no es de su competencia expedir permisos para que establecimientos mercantiles puedan obstruir la vía pública, al no ser una atribución de su esfera competencial y a través de la Tesorería Municipal que es competencia de la coordinación de verificación comercial el legal funcionamiento de los establecimientos comerciales y no así de la expedición y otorgamiento de permisos para utilizar u obstruir la vía pública.

Bajo dichos argumentos, la parte recurrente se inconformó e interpuso recurso de revisión señalando de manera suscita que la información se le había negado; por su parte el Sujeto Obligado a través del Informe Justificado proporcionó los siguientes archivos:

I. “ambiental y movilidad saimex762 rr 210_01302019190414.PDF”: Oficio DSAYM/DIR/100/2019 signado por la Directora de Sustentabilidad y Movilidad y dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información Municipal, manifiesta que en sus archivos no obra documentación o registro alguno sobre la solicitud 00762/TLALNEPA/IP/2018, motivo por el cual no se puede dar una respuesta favorable a los requerimientos; de fecha veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

II. “mantenimiento urbano saimex762 rr 210_01302019190206.PDF”: Oficio DSMU/0182/2019 signado por el Director General de Servicios y

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. 114,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
 Metepec, Estado de México

Mantenimiento Urbano y dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información Municipal, manifiesta que los requerimientos formulados mediante la solicitud 00762/TLALNEPA/IP/2018 son competencia del Departamento de Barrido, así como del oficial calificador; de fecha veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

III. “**promocion econmica saimex762 rr 210_01302019190307.PDF**”: Oficio DPE/067/2019 signado por el Director de Promoción Económica y dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información Municipal, manifiesta que es de su competencia regular lo relativo al comercio en vía pública, mercados y tianguis. Sin embargo, no resulta de su competencia regular lo relativo a la obstrucción con objetos en vías públicas; de fecha veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

IV. “**Seguridad publica saimex762 rr 210_01302019190117.PDF**”: Oficio CGSP/389/2019 signado por el Comisario General de Seguridad Pública y dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información Municipal, manifiesta que no expide permisos a establecimientos mercantiles para privatizar los espacios en vía pública, por carecer de facultades para ello, tampoco se encuentra facultada para instaurar procedimientos administrativos en contra de establecimientos mercantiles por apartar los espacios públicos; de fecha treinta de enero de dos mil diecinueve.

Finalmente, dados los términos de la respuesta y el informe justificado presentados por el sujeto obligado, a consideración de la ponencia que resolvió, el punto 1 de la solicitud quedaba colmado, no así los puntos 2, 3 y 4, determinación que comparto en esencia, no obstante, es necesario hacer algunas precisiones, que señalo a continuación.

En este sentido, en atención a la modalidad en que fue requerida la información, la ponencia que resolvió determinó que si bien en el expediente se advertía que lo era a través de SAIMEX, en el cuerpo de la solicitud de información se mencionó que se requerían “copias certificadas” y “copias simples”, por lo que se estimó que a entrega era procedente vía SAIMEX, sin embargo, para el caso de que el recurrente insistiera en que requería la información mediante copias certificadas o simples, el sujeto obligado debía señalar el procedimiento y detallado, es decir, precisar el lugar, días, horario de atención, *costo*, entre otros, para la expedición de la información en la modalidad requerida.

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 al cobro por la reproducción de la información a entregar, en caso de que el particular requiera la información a través de copias certificadas o simples.

Para argumentar lo anterior, es preciso referir en primer lugar lo establecido en el artículo 234 de la Ley de la Materia, a saber:

“Artículo 234. En caso que el Instituto determine que por negligencia no se hubiere atendido alguna solicitud en los términos de esta Ley, requerirá

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
Metepc. Estado de México

a la Unidad de Transparencia correspondiente para que proporcione la información sin costo alguno para el solicitante, dentro del plazo de quince días hábiles a partir del requerimiento.”

Como se lee en el precepto citado, este Órgano Garante cuenta con la facultad de requerir a las unidades de transparencia de los sujetos obligados para que proporcionen la información sin costo alguno para los solicitantes, cuando determine que no se atendió una solicitud por cuestiones de negligencia, situación que se actualiza en el caso concreto, pues el sujeto obligado fue omiso respecto de los puntos 2, 3 y 4 de la solicitud, en virtud de que no se advierte pronunciamiento alguno que diera contestación a dichos planteamientos.

Aunado a lo anterior, en el caso de las copias simples del requerimiento número 4, el párrafo cuarto del artículo 174 de la Ley de la Materia prevé que cuando la entrega de la información no implique más de 20 hojas simples, deberá hacerse sin costo, situación que no fue contemplada en el recurso de revisión.

Asimismo, 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, se considera, fue utilizado como fundamento por

la ponencia que resolvió 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; ya no debe perderse de vista que la parte solicitante requirió en primer lugar, la información a través del sistema 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, así tampoco se genera un gasto por el envío de la información, ya que una de las finalidades de la utilización del sistema SAIMEX es precisamente, 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; y en segundo lugar, como ya se señaló, se considera que el sujeto obligado no atendió de manera oportuna la solicitud de información, por lo que la emisión de copias no debería tener costo alguno para la parte solicitante.

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 formulo el presente voto particular, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para emitir una resolución más apegada a Derecho.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)