

Metepec, Estado de México; 07 de agosto de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA, EN LA RESOLUCIÓN APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS 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 VIGÉSIMO SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DOS DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01370/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, la que suscribe emito VOTO PARTICULAR respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 01370/INFOEM/IP/RR/2017, presentada al Pleno de este Instituto por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez en la Vigésimo Séptima Sesión Ordinaria del dos de agosto de dos mil diecisiete. Voto que es del tenor literal siguiente:

La suscrita comparte en esencia la resolución emitida por la Comisionada Ponente; empero, no así el estudio realizado en el sentido de la resolución, considerando necesario precisar algunas razones y motivos al respecto.

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Sujeto Obligado, la información siguiente:

"Solicito los expedientes únicos completos, de las siguientes acciones contratadas en el año 2010: 1.- PLAN DE SANEAMIENTO INTEGRAL DE LA CUENCA TRIBUTARIA DEL RÍO AMECAMECA; 2.- CONSTRUCCIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES PARA LA CABECERA MUNICIPAL DE AYAPANGO, ESTADO DE MÉXICO; 3.- PLAN DE SANEAMIENTO INTEGRAL DE LA CUENCA TRIBUTARIA DE LOS RÍOS DEL ORIENTE DEL ESTADO DE MÉXICO; y 4.- CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE PLANTA TRATADORA DE AGUAS RESIDUALES EN LA CABECERA MUNICIPAL DE COCOTITLAN (PAGO DE TERMINACIÓN DE LA LÍNEA DE ALTA TENSIÓN); localizados en: www.ipomex.org.mx/ipo/archivos/downloadAttach/70609.web . Adjunto la descripción del contenido de los expedientes únicos." (Sic)

En respuesta, el Sujeto Obligado refirió en lo medular que de acuerdo al Código Financiero del Estado de México y Municipios, en su artículo 73, menciona que la expedición de copias simples tiene un costo de \$18.00 pesos, la primera hoja y de \$2.00 pesos, por cada hoja subsecuente; por lo tanto, la entrega de copias del contrato CAEM-DGIG-FID-264-10-CS que consta de 592 hojas tiene un costo de \$1,200.00 pesos. En cuanto al contrato CAEM-DGIG-APAZU-117-10-CP que consta de 1,628 hojas, la entrega de la información tiene un costo de \$3,272.00 pesos. (Se anexa acta de entrega recepción). El contrato CAEM-DGIG-FID-278-10-CS, consta de 577 hojas, la entrega de la información tiene un costo de \$1,172.00 pesos. El contrato CAEM-DGIG-GIS-377-10-AD, consta de 379 hojas, la entrega de la información tiene un costo de \$774.00 pesos. (Se anexa acta de entrega recepción). Por lo tanto, deberá pagar en la caja general de la Comisión del Agua del Estado de México la

cantidad de \$6,418.00 pesos, ubicada en el segundo piso del Edificio del Agua, calle Félix Guzmán No. 10, Colonia El Parque, Naucalpan, México, C.P. 53900, aclarando además que de acuerdo al artículo 140, fracciones I y X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los puntos: 1.-Expediente Técnico, 2.- Proyecto Ejecutivo, 9.-Propuesta aceptada, 11.- Comunicados de modificación al contrato, 12.-Garantías de cumplimiento de contrato, 21 Planos actualizados definitivos y manuales de operación, son información clasificada como reservada, por lo que no se puede dar acceso a ellos.

Inconforme el entonces solicitante con la respuesta, interpuso recurso de revisión, argumentando de forma toral como acto impugnado "... en el contenido de la respuesta dada por la Comisión de Agua del Estado de México a la solicitud 00072/CAEM/IP/2017: *Condicionamiento de entrega de la información a pago y declaración de información reservada sin argumentación o exposición de perjuicio*". Y como motivos de inconformidad que *"Sobre la petición de pago para proporcionar la información solicitada: No se pidió ningún formato físico, como las fotocopias, como medio de entrega de la información, así como tampoco se pidió al sujeto obligado la elaboración de un documento ni el procesamiento de información ad-hoc a la solicitud como argumenta en su respuesta. De acuerdo a los incisos VIII y X del artículo 179 la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los recursos de revisión proceden si el Sujeto Obligado pretende entregar la información en un formato distinto al solicitado (en el caso de esta solicitud, se pidió que la información se entregara por medio de la plataforma SAIMEX), así como tampoco puede condicionar el acceso a la información a un pago)..."*

Así de conformidad con el estudio correspondiente, la Ponente del proyecto determinó REVOCAR la respuesta del Sujeto Obligado y ordenarle haga entrega a el recurrente a través del SAIMEX y en versión pública de:

- a) *Los expedientes únicos de las siguientes obras 1.- Plan de saneamiento integral de la cuenca tributaria del río Amecameca; 2.- Construcción de planta de tratamiento de aguas residuales para la cabecera municipal de Ayapango, Estado de México; 3.- Plan de saneamiento integral de la cuenca tributaria de los ríos del oriente del Estado de México; y 4.- Construcción y equipamiento de planta tratadora de aguas residuales en la cabecera municipal de Cocotillán (pago de terminación de la línea de alta tensión).*
- b) *Por lo que hace a los datos susceptibles de clasificar, se deberá generar la versión pública correspondiente y notificar el acuerdo de clasificación que respalde la versión pública en términos de lo señalado en el Considerando Cuarto y en los artículos 49 fracción VIII, 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y demás normatividad aplicable.*

La anterior determinación, se realizó sin tomar en consideración que la información solicitada fue generada en el año dos mil diez, y por ende, no se llevó a cabo el estudio relativo al análisis de la Ley de la materia vigente en ese momento, documentación que en esa época constituía información pública de oficio, es decir qué información debía el Sujeto Obligado publicar en su portal de internet y, que por lo tanto, no debía tener un costo y cual información no se encontraba dentro de ese supuesto.

En efecto, la Ponencia resolutora fue omisa en efectuar el estudio correspondiente a determinar respecto a la documentación que integra los expedientes únicos, de los cuales se ordena su entrega, si éstos contienen información que en su momento no era considerada como información pública de oficio y respeto de la cual se generaría un pago.

Por ello, a consideración de la que suscribe, el estudio debió ser de la siguiente manera, relativo a lo manifestado por el recurrente en el sentido de que no se puede condicionar el acceso a la información a un pago para obtener copias de los expedientes requeridos, es de señalar que para que nazca la obligación del pago de un derecho debe darse el hecho generador de éste, el cual, en el caso que nos ocupa, es el servicio prestado por el Estado consistente en el escaneo y digitalización de la información, con lo que nace el vínculo jurídico entre éste y el particular, situación que no ocurre con la información que por mandato de ley se debe encontrar escaneada y digitalizada, pues en este caso el escaneo y digitalización se lleva a cabo previo a una solicitud de información y por ende, no existe ese vínculo que obliga al pago de un derecho.

En otras palabras, únicamente es procedente el pago de derechos respecto de la información que no deba encontrar previamente digitalizada (escaneada) al momento de que se realice la solicitud de información, o bien, que no exista disposición legal que implique una obligación para el Sujeto Obligado de contar con la información digitalizada.

En este sentido, existen supuestos en los cuales los Sujetos Obligados deben contar con información en medio digital por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y de ordenamientos específicos aplicables a cada caso; dicha normatividad puede indicar que la información deba encontrarse digitalizada o que deba ser preservarla en medio magnético o electrónico, toda vez que obra fácticamente en sus archivos.

Así mismo, existe información correspondiente a las obligaciones de transparencia comunes y específicas, como lo es parte de la correspondiente a la materia del presente asunto, que, por mandato de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y ordenamientos que de ellas emanan, los Sujetos Obligados deben tener disponible de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos.

Así pues, se trata de supuestos en los que la información debe obrar en archivo electrónico y consecuentemente, no se pagarían los costos de reproducción correspondientes.

En tal caso, las versiones públicas de los expedientes relacionados con la información sobre los resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, forman parte de la información derivada de las obligaciones de transparencia comunes, tal como lo refiere el artículo 71, fracción XXVIII, incisos a) y b), de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

“Artículo 71. Además de lo señalado en el artículo anterior de la presente Ley, los sujetos obligados de los Poderes Ejecutivos Federal, de las Entidades Federativas y municipales, deberán poner a disposición del público y actualizar la siguiente información:

...

XXVIII. La información sobre los resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, incluyendo la Versión Pública del Expediente respectivo y de los contratos celebrados, que deberá contener, por lo menos, lo siguiente:

a) De licitaciones públicas o procedimientos de invitación restringida:

- 1. La convocatoria o invitación emitida, así como los fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;*
- 2. Los nombres de los participantes o invitados;*
- 3. El nombre del ganador y las razones que lo justifican;*
- 4. El Área solicitante y la responsable de su ejecución;*
- 5. Las convocatorias e invitaciones emitidas;*
- 6. Los dictámenes y fallo de adjudicación;*
- 7. El contrato y, en su caso, sus anexos;*
- 8. Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;*
- 9. La partida presupuestal, de conformidad con el clasificador por objeto del gasto, en el caso de ser aplicable;*
- 10. Origen de los recursos especificando si son federales, estatales o municipales, así como el tipo de fondo de participación o aportación respectiva;*
- 11. Los convenios modificatorios que, en su caso, sean firmados, precisando el objeto y la fecha de celebración;*
- 12. Los informes de avance físico y financiero sobre las obras o servicios contratados;*
- 13. El convenio de terminación, y*
- 14. El finiquito;*

b) De las adjudicaciones directas:

- 1. La propuesta enviada por el participante;*
- 2. Los motivos y fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;*
- 3. La autorización del ejercicio de la opción;*
- 4. En su caso, las cotizaciones consideradas, especificando los nombres de los proveedores y los montos;*
- 5. El nombre de la persona física o moral adjudicada;*

6. La unidad administrativa solicitante y la responsable de su ejecución;
7. El número, fecha, el monto del contrato y el plazo de entrega o de ejecución de los servicios u obra;
8. Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;
9. Los informes de avance sobre las obras o servicios contratados;
10. El convenio de terminación, y
11. El finiquito;...” (Sic)

En el mismo sentido, se pronuncia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios en su artículo 92, fracción XXIX.

Hasta este punto, se puede concluir que sí existen disposiciones que le señalan al Sujeto Obligado, de manera específica, que en el caso de expedientes, sea que devengan de una licitación pública, una adjudicación directa o invitación restringida, independientemente de su naturaleza (obra en el presente asunto), deben poner a disposición de los medios electrónicos, la versión pública correspondiente, disponiendo además, de manera enunciativa más no limitativa, la documentación que pudiera encontrarse en tales expedientes.

En tal virtud, es de precisar que el Transitorio Octavo de la Ley General en cita, mismo que entró en vigor conforme Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha cuatro de mayo de dos mil quince; dispone, en su párrafo cuarto, de manera textual, lo siguiente:

“Octavo...

Las nuevas obligaciones establecidas en los artículos 70 a 83 de la presente Ley no contempladas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y en las leyes de transparencia de las Entidades Federativas vigentes, serán aplicables solo respecto de la información que se genere a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.” (Sic)

(Énfasis añadido)

Consecuentemente, respecto de aquellos expedientes que se hubiesen generado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley General, existe una obligación para que la CAEM tenga publicadas y actualizadas las versiones públicas correspondientes, lo que no ocurre con los expedientes respecto de los cuales se ordena su entrega, pues estos fueron generados en el año dos mil diez y posteriormente concluidos en el año dos mil once.

Por tanto, respecto de los expedientes de los cuales se ordena su entrega, éstos tienen una fecha de terminación en el año dos mil once, por lo que les es aplicable la primera parte del transitorio en mención, en el entendido de que esta información se estará a lo que disponga la ley que lo regulaba, misma que en el caso concreto, se refiere a la abrogada Ley de Transparencia del Estado.

Dicha Ley, contempla como información pública de oficio, en el artículo 12, fracción III, lo relacionado a los programas anuales de obras y, en su caso, la información relativa a los procesos de licitación y contratación del área de su responsabilidad; fracción que se asemeja a la solicitud de información aquí analizada.

Información de la cual, los *Lineamientos por los que se establecen las Normas que habrán de observar los Sujetos Obligados en la Identificación, Publicación y Actualización de la Información Pública de Oficio determinada por el Capítulo I, del Título Tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios*, al establecer las normas de observancia obligatoria para la identificación, publicación y actualización de la llamada IPO, señalan, en particular, respecto a esta fracción, la información que deberá ser publicitada, tal como se advierte a continuación:

- II. Se identificará, en un listado separado, lo relativo a los datos básicos sobre los procedimientos de licitación, adjudicación directa e invitación restringida de obra pública, para lo cual la información deberá organizarse por tipo de procedimiento. En caso de que no se haya llevado a cabo ninguno de dichos procedimientos, deberá indicarse con una leyenda.

Se deberá conservar, en la página o sitio de Internet, la información relativa a los dos ejercicios anteriores y la que se genere en el ejercicio en curso. Por lo tanto, la información de este apartado deberá publicarse de la forma que se indica a continuación y con los siguientes datos básicos o sustantivos:

En licitaciones públicas e invitación restringida, se publicarán los datos básicos o sustanciales siguientes:

1. Ejercicio (vigente y los dos años anteriores).
 2. Número de expediente.
 3. Vínculo a cada una de las convocatorias o invitaciones emitidas.
 4. Fecha de la convocatoria o invitación, expresando día, mes y año.
 5. Descripción de la obra pública.
 6. Lugar de la obra pública.
 7. Número de la población o personas beneficiadas.
 8. Relación de los participantes o invitados convocados, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
 9. Fecha de la junta pública, expresando día, mes y año.
 10. Relación de los asistentes, tanto de los participantes e invitados como de los servidores públicos, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
11. Vínculo al acta en la cual se consignen los actos de presentación, apertura y evaluación de propuestas.
12. Vínculo al dictamen o fallo de la adjudicación.
13. Nombre del ganador o adjudicado, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
14. Unidad Administrativa solicitante.
15. Unidad Administrativa responsable de la ejecución.
16. Origen de los recursos, especificando si son federales, estatales o municipales, así como tipo de fondo de participación o aportación respectiva.
17. Número del contrato.
18. Fecha del contrato, expresando día, mes y año.
19. Monto del contrato o precio por pagar.
20. Monto del anticipo.
21. Forma de pago.
22. Objeto del contrato.
23. Plazo de ejecución de los trabajos, indicando la fecha del inicio y término de la obra.
24. Vínculo al documento completo del contrato (dato opcional).
25. Número de convenio modificatorio que recaiga en la contratación o, en su caso, señalar que éste no se realizó.
26. Objeto del convenio modificatorio.
27. Fecha de firma del convenio modificatorio, expresando día, mes y año.
28. Vínculo al documento completo del convenio (dato opcional).
29. Mecanismos de vigilancia o supervisión de la obra.
30. Vínculo a los informes de avance de la obra.
31. Para las obras terminadas, será opcional incorporar tres fotografías con diferente perspectiva de la obra, con la resolución y peso máximo en megabytes que señale la Guía Técnica.
32. Área o Unidad Administrativa que genera o detenta la información respectiva.
33. Fecha de actualización de la información publicada, expresando día, mes y año.

En las adjudicaciones directas, se publicarán los siguientes datos básicos o sustanciales:

1. Ejercicio (vigente y los dos años anteriores).
2. Número de expediente.
3. Motivos u fundamentos legales aplicados para realizar la adjudicación directa.
4. Descripción de la obra pública.
5. Lugar de la obra pública.
6. Número de población o personas beneficiadas.
7. Sobre las cotizaciones consideradas, deberán difundirse:
 - A. Nombre de los proveedores o contratistas, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
 - B. Montos totales de la cotización por cada proveedor.
8. Nombre de la persona a quien se adjudicó, señalando, en el caso de las personas físicas, el nombre o nombres, apellido paterno y apellido materno; en el caso de las personas morales, la razón social.
9. Motivos y fundamentos legales aplicados para la adjudicación directa.
10. Unidad Administrativa solicitante.
11. Unidad Administrativa responsable de la ejecución.
12. Número del contrato.
13. Fecha del contrato, expresando día, mes y año.
14. Monto del contrato o precio por pagar.
15. Monto del anticipo.
16. Forma de pago.
17. Objeto del contrato.
18. Plazo de ejecución de los trabajos, indicando la fecha de inicio y término de la obra.
19. Vínculo al documento completo del contrato (dato opcional).
20. Número de convenio modificatorio que recaiga en la contratación o, en su caso, señalar que éste no se realizó.
21. Objeto del convenio modificatorio.
22. Fecha de firma del convenio modificatorio, expresando día, mes y año.
23. Vínculo al documento completo del convenio (dato opcional).
24. Mecanismos de vigilancia o supervisión de la obra.
25. Vínculo a los informes de avance de la obra.
26. Para las obras terminadas, será opcional incorporar tres fotografías con diferente perspectiva de la obra, con la resolución y peso máximo en megabytes que señale la Guía Técnica.
27. Área o Unidad Administrativa que genera o detenta la información respectiva.
28. Fecha de actualización de la información publicada, expresando día, mes y año.

Asimismo, estos Lineamientos disponen que cuando existan documentos relacionados con los puntos que anteceden, en los que se contenga información clasificada deberá elaborarse la versión pública correspondiente, en los términos y formalidades señalados por la Ley de Transparencia y que en dicha versión pública deberán dejarse visibles datos de acceso público como el tipo de actividad, servicio o bienes prestados o suministrados (giro); nombre o razón social o denominación social de la persona que preste la actividad o servicio o suministre los bienes y domicilio legal de la persona prestadora del servicio o proveedora de los bienes;

debiendo, a su vez, conservar dicha información en su página la relativa a dos ejercicios anteriores y la que se genere en el ejercicio en curso.

De tal manera, como se dijo, tratándose de los expedientes que se hubiesen integrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de transparencia, se entiende que el Sujeto Obligado ya contaba con disposiciones que indicaban qué información relacionada con los procedimientos de licitación pública, adjudicación directa o invitación restringida, debería tener disponible en medios electrónicos, en la versión pública correspondiente.

Motivo por el cual, en resumen, el Sujeto Obligado no podrá condicionar la entrega de la información contra el pago de los derechos establecidos en el Código Financiero del Estado de México y Municipios, por aquella información que ya había sido considerada como pública de oficio por la abrogada Ley de Transparencia mencionada, ya que esta información debe encontrarse disponible en el IPOMEX del Sujeto Obligado.

De tal manera, de manera enunciativa, no podría proceder el pago de derechos por los contratos materia de los expedientes en mención.

Por el resto de la información, el Sujeto Obligado podrá indicar al recurrente el lugar, días y horas hábiles para realizar el pago de derechos correspondientes. Pago de derechos, que deberá comprender únicamente el escaneo y digitalización de la información solicitada, ya que éste no requirió la entrega en copias simples (con costo), sino a través del SAIMEX; ello además, conforme lo dispone el Código Financiero del Estado de México y Municipios.

En tal virtud, la entrega de la totalidad de la información deberá realizarse a través del SAIMEX y únicamente puede proceder pago de derechos, se insiste, respecto de aquella información que, en términos de la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no debían poner a disposición en medios electrónicos, es decir, que no era considerada como información pública de oficio (IPO).

Esto es así, ya que conforme fue dicho, no es procedente solicitar el pago de derechos para expedir copias simples, primeramente porque esta modalidad de entrega no es requerida y, además, porque parte de la información solicitada corresponde a las obligaciones de transparencia comunes y la otra información pública de oficio, mismas que, por mandato de Ley, los Sujetos Obligados deben tener disponible en medio digital.

Atento a lo anterior, la que suscribe emite VOTO PARTICULAR, en el sentido de realizar un debido análisis y estudio en el que en la resolución de mérito se contemple el pago de los documentos que integran los expedientes únicos de los que se ordena su entrega que no constituirían información pública de oficio en el momento en que fueron generados, de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vigente en el año dos mil diez.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

