

VOTO DISIDENTE 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 VIGÉSIMA NOVENA SESIÓN ORDINARIA DEL DOS DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 04568/INFOEM/IP/RR/2020.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió, la resolución relativa al recurso de revisión **de mérito**, respecto de la cual el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **VOTO DISIDENTE** 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 la particular pidió al **Ayuntamiento de Ixtapan de la Sal**, le proporcionara la siguiente información:

Solicitud 01635/IXTASAL/IP/2020:

“solicito amablemente los oficios de presidencia, cindicatura, regidores 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10, contraloria interna, girando las instrucciones a la responsable de Transparencia la C. Maricela Coter, de no contestar o de constestar las solicitudes saimex, indicandole cambiar de modalidad y provocando que practicamente tods las solicitudes no sean contestadas adecuadamente provocando que todas caigan en acuerdo de incumplimiento por parte del infoem. anexo

documento que prueba que no se contestan adecuadamente y que son motivo de responsabilidades tanto para el ayuntamiento como para la titular. anexas la evidencia de que fue enviada esta solicitud a las áreas mencionadas (acuses de recibido) ya que se presume que no la envía para incubar sus malos actos. envío el documento de incumplimiento del pleno. 1 de muchos,"

En fecha **dieciocho de octubre de dos mil veinte**, el **Sujeto Obligado** dio respuesta a la solicitud vía el SAIMEX, que en lo sustancial refirió:

- Que con fundamento en los artículos 12 y 53, fracciones II y VI y 163 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, remite en documento adjunto el Acuerdo de la Trigésima Novena Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia, de fecha nueve de octubre de dos mil veinte, por medio de la cual el su Comité de Transparencia aprobó el cambio de modalidad de entrega mediante consulta directa (in situ), en términos de los artículos 1, 2, 4, 7, 8, 10, 11, primer párrafo, 12, 14, 15, 21, 22, 49 fracción XII, 158, primer párrafo y 165, primer párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.
- Que en términos del artículo 177 de la Ley de la Materia, tiene derecho a interponer recurso de revisión en contra de la respuesta proporcionada dentro del plazo de quince días hábiles, siguientes a la fecha de la notificación de la presente respuesta.

Archivos adjuntos: el Sujeto Obligado remitió lo siguiente:

- **ACTA IXTASAL-CT-039-EXT-2020-** [REDACTED].pdf:
archivo que contiene el acuerdo por medio del cual el comité de transparencia motiva el cambio de modalidad a consulta in situ.
- En respuesta el sujeto obligado remitió el Acta de la Trigésima Novena Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia, de fecha nueve de octubre de dos mil veinte, por medio del cual se aprobó el cambio de modalidad de entrega a consulta directa, argumentando que del análisis realizado, se advirtió que derivado de la emergencia de salud pública declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), por el brote mundial del virus SARS.CoV2 (COVID.19) y en el marco del reconocimiento nacional del Consejo de Salubridad General, por lo que el Gobierno Municipal como medida preventiva y de actuación, desarrolla sus actividades con el personal mínimo e indispensable, situación por la cual, se solicitó al Comité de Transparencia cambiar la modalidad de entrega de la información a una modalidad distinta a la elegida por el particular, es decir mediante consulta directa *in situ*, a fin de no trasgredir el derecho de acceso a la información ejercido por este, y dar respuesta de manera completa a las solicitudes ingresadas.
- Aprobando el Comité de Transparencia por unanimidad de votos el cambio de modalidad de entrega a consulta directa (in situ).

Una vez conocida la respuesta proporcionada, la parte solicitante interpuso el recurso de revisión que nos ocupa, señalando de manera sucinta, como motivos de inconformidad, el cambio de modalidad en la entrega de la información.

Al respecto, el Sujeto Obligado fue omiso en rendir informe justificado, y la parte recurrente en expresar alegato alguno y ofrecer pruebas como el recurrente como se señaló anteriormente.

Finalmente, el pleno de este órgano garante determinó confirmar la respuesta que se relaciona con el cambio de modalidad argumentado por parte del SUEJTO OBLIGADO.

Una vez precisado lo anterior, debe mencionarse que el suscrito no comparte el sentido de la resolución, lo anterior es así en atención a las siguientes consideraciones.

En primer término debe mencionarse que si bien es cierto en la resolución se hace referencia a que el Sujeto Obligado adjuntó un acuerdo emitido por su Comité de Transparencia en el que se solicita el cambio de modalidad de entrega de información, sin embargo, en atención a lo anterior, el suscrito considera pertinente referir para la atención de las solicitudes de acceso a la información, debe privilegiarse el principio de máxima publicidad el cual dispone que toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

Para lograr lo precisado, los sujetos obligados deben seguir el procedimiento para la atención a las solicitudes de acceso a la información, establecido en los artículos 151, 160, 162, 163, 164, 165 y 166, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual es el siguiente:

- *Las Unidades de Transparencia de los sujetos obligados deben garantizar las medidas y condiciones de accesibilidad para que toda persona pueda ejercer el derecho de acceso a la información; por lo que, son las responsables de hacer las notificaciones correspondientes, además de llevar a cabo todas las gestiones necesarias para facilitar el acceso de la información;*
- *La respuesta a los requerimientos informativos deberán notificarse al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de quince días, contados a partir del día siguiente a la presentación de ésta. Excepcionalmente, el plazo referido podrá ampliarse por siete días hábiles más, cuando existan razones fundadas y motivadas, a través del Comité de Transparencia;*
- *Las Unidades de Transparencia garantizarán que las solicitudes se turnen a todas las áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, funciones y atribuciones, para que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la documentación solicitada, con el fin de que **proporcionen las expresiones documentales que se encuentren en sus archivos o que estén constreñidos a elaborar;***
- *El acceso se dará en la modalidad de entrega y en su caso, de envío elegido por la solicitante, **cuando no pueda entregarse en dicha modalidad, el Sujeto Obligado deberá ofrecer otras; por lo cual, deberá fundar y motivar la necesidad de modificar el medio de entrega, y***
- *Las **Unidades de Transparencia, tendrán disponible la información requerida durante un plazo mínimo de sesenta días hábiles, contados a partir de que la solicitante hubiere realizado,***

en su caso, el pago respectivo, el cual deberá efectuarse en un plazo no mayor a treinta días hábiles; por lo que, una vez transcurrida dicha temporalidad, los Sujetos Obligados darán por concluida la solicitud y procederán de ser el caso, a la destrucción del material;

De lo precisado anteriormente se advierte, que el sujeto obligado pretende acreditar su imposibilidad técnica y humana para atender las solicitudes de información que nos ocupa, en la modalidad elegida por el impetrante, ello en virtud del volumen de la información y el procesamiento de la misma.

Al respecto, el artículo 155, fracción V, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, precisa que para presentar una solicitud, el particular podrá señalar **la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información**, la cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos, es de agregar que el numeral 158 de la Ley en cita, dispone que de manera excepcional, cuando de manera fundada y motivada lo determine el Sujeto Obligado, en los casos en que la entrega de la información que se encuentre a su disposición, sobre pase las capacidades técnicas del Sujeto Obligado para cumplir con la solicitud, se podrá poner a disposición del solicitante la información en consulta directa.

En ese orden de ideas, el artículo 164 de dicho ordenamiento jurídico, prevé que el acceso se dará en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante. Cuando la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad elegida, el sujeto

obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega. En cualquier caso, se deberá fundar y motivar la necesidad de ofrecer otras modalidades.

Así, cuando se justifique el impedimento, los Sujetos Obligados deberán ofrecer al particular otras modalidades de entrega que permita la información, como consulta directa en las oficinas de la Unidad de Transparencia; lo anterior, es robustecido con el Criterio 08/17, emitido por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual establece lo siguiente:

“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.”

Del citado criterio, se desprende que cuando no sea posible atender la modalidad elegida por los solicitantes, la obligación de acceso a la información se tendrá por cumplida cuando el Sujeto Obligado justifique el impedimento para atender la misma y se notifique al particular la puesta a disposición de la información en todas las modalidades que lo permitan, procurando reducir los costos de entrega.

Ahora bien, en el presente asunto el Sujeto Obligado, no fundó, motivo ni justificó a cabalidad la imposibilidad de entregar documentos en formato electrónico a través de nuestra plataforma digital; es decir no acreditó el impedimento para proporcionar la información solicitada, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense SAIMEX.

Lo anterior, contraviene lo expuesto en la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión de Derechos Humanos”¹, que en su inciso “b”, punto 13 en el que se menciona:

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

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’

Énfasis añadido.

¹ “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.

Ahora bien, dada la naturaleza de la información que se relacionan con las solicitudes a las que hacen referencia los recursos de revisión de merito se debe tomar en cuenta que el artículo 23, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, señala lo siguiente:

“Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder:

...

IV. Los ayuntamientos y las dependencias, organismos, órganos y entidades de la administración municipal;

...

Por lo anterior, no resultaba justificable el cambio de modalidad en la entrega de la información en las instalaciones del SUEJTO OBLIGADO pues como ha quedado precisado, la obligación de tenerla pública antecede a la fecha del ingreso de la solicitud. En este sentido, consentir el acuerdo de cambio de modalidad por parte del pleno es de manera directa justificar la omisión del Ayuntamiento de Ixtapan en dar atención a la obligaciones de transparencia comunes tal es el caso de la estructura orgánica de la solicitada por el particular.

En adición, cabe señalar que en el acuerdo que se proporciona como respuesta, no precisó si la puesta a disposición de la información debe ser en versión pública, en caso de que contenga datos personales; al respecto los Lineamientos Generales en materia de

Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas establecen lo siguiente:

Sexagésimo séptimo. Para la atención de solicitudes en las que la modalidad de entrega de la información sea la consulta directa y, con el fin de garantizar el acceso a la información que conste en documentos que contengan partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales en la modalidad antes citada, previamente el Comité de Transparencia del sujeto obligado deberá emitir la resolución en la que funde y motive la clasificación de las partes o secciones que no podrán dejarse a la vista del solicitante.

Sexagésimo octavo. En la resolución del Comité de Transparencia a que se refiere el lineamiento inmediato anterior, se deberán establecer las medidas que el personal encargado de permitir el acceso al solicitante deberá implementar, a fin de que se resguarde la información clasificada, atendiendo a la naturaleza del documento y el formato en el que obra.

Sexagésimo noveno. En caso de que no sea posible otorgar acceso a la información en la modalidad de consulta directa ya sea por la naturaleza, contenido, el formato del documento o características físicas del mismo, el sujeto obligado deberá justificar el impedimento para el acceso a la consulta directa y, de ser posible, ofrecer las demás modalidades en las que es viable el acceso a la información.

Septuagésimo. Para el desahogo de las actuaciones tendientes a permitir la consulta directa, en los casos en que ésta resulte procedente, los sujetos obligados deberán observar lo siguiente:

I. Señalar claramente al particular, en la respuesta a su solicitud, el lugar, día y hora en que se podrá llevar a cabo la consulta de la documentación solicitada. En caso de que, derivado del volumen o de las particularidades de los documentos, el sujeto obligado determine que se requiere más de un día para realizar la consulta, en la respuesta a la solicitud también **se deberá indicar esta situación al solicitante y los días, y horarios en que podrá llevarse a cabo.**

II. En su caso, la procedencia de los ajustes razonables solicitados y/o la procedencia de acceso en la lengua indígena requerida;

III. Indicar claramente la ubicación del lugar en que el solicitante podrá llevar a cabo la consulta de la información debiendo ser éste, en la medida de lo posible, el domicilio de la Unidad de Transparencia, así como el nombre, cargo y datos de contacto del personal que le permitirá el acceso;

IV. Proporcionar al solicitante las facilidades y asistencia requerida para la consulta de los documentos;

V. Abstenerse de requerir al solicitante que acredite interés alguno;

VI. Adoptar las medidas técnicas, físicas, administrativas y demás que resulten necesarias para garantizar la integridad de la información a consultar, de conformidad con las características específicas del documento solicitado, tales como:

a) Contar con instalaciones y mobiliario adecuado para asegurar tanto la integridad del documento consultado, como para proporcionar al solicitante las mejores condiciones para poder llevar a cabo la consulta directa;

- b) Equipo y personal de vigilancia;*
- c) Plan de acción contra robo o vandalismo;*
- d) Extintores de fuego de gas inocuo;*
- e) Registro e identificación del personal autorizado para el tratamiento de los documentos o expedientes a revisar;*
- f) Registro e identificación de los particulares autorizados para llevar a cabo la consulta directa, y*
- g) Las demás que, a criterio de los sujetos obligados, resulten necesarias.*

VII. Hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, las reglas a que se sujetará la consulta para garantizar la integridad de los documentos, y

VIII. Para el caso de documentos que contengan partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales, el sujeto obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, la resolución debidamente fundada y motivada del Comité de Transparencia, en la que se clasificaron las partes o secciones que no podrán dejarse a la vista del solicitante.

Septuagésimo primero. La consulta física de la información se realizará en presencia del personal que para tal efecto haya sido designado, quien implementará las medidas para asegurar en todo momento la integridad de la documentación, conforme a la resolución que, al efecto, emita el Comité de Transparencia.

El solicitante deberá observar en todo momento las reglas que el sujeto obligado haya hecho de su conocimiento para efectos de la conservación de los documentos.

Septuagésimo segundo. *El solicitante deberá realizar la consulta de los documentos requeridos en el lugar, horarios y con la persona destinada para tal efecto.*

Si una vez realizada la diligencia, en el tiempo previsto para ello, no fuera posible consultar toda la documentación, el solicitante podrá requerir al sujeto obligado una nueva cita, misma que deberá ser programada indicándole al particular los días y horarios en que podrá llevarse a cabo.

Septuagésimo tercero. *Si una vez consultada la versión pública de la documentación, el solicitante requiriera la reproducción de la información o de parte de la misma en otra modalidad, salvo impedimento justificado, los sujetos obligados deberán otorgar acceso a ésta, previo el pago correspondiente, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud de información.*

La información deberá ser entregada sin costo, cuando implique la entrega de no más de veinte hojas simples.

Énfasis añadido.

Para el desahogo de las actuaciones tendientes a permitir la consulta directa, en los casos en que esta resulte procedente, los sujetos obligados deberán observar lo siguiente:

- a.** *Señalar claramente al particular, en la respuesta a su solicitud, el lugar, día y hora en que se podrá llevar a cabo la consulta de la documentación solicitada. En caso de que, derivado del volumen o de las particularidades de los documentos, el Sujeto Obligado determine que se requiere más de un día para realizar la consulta, en la respuesta a la solicitud también se deberá indicar esta situación al solicitante y los días, y horarios en que podrá llevarse a cabo.*

- b. En su caso, la procedencia de los ajustes razonables solicitados y/o la procedencia de acceso en la lengua indígena requerida.*
- c. Indicar claramente la ubicación del lugar en que el solicitante podrá llevar a cabo la consulta de la información debiendo ser este, en la medida de lo posible, el domicilio de la Unidad de Transparencia, así como el nombre, cargo y datos de contacto del personal que le permitirá el acceso.*
- d. Proporcionar al solicitante las facilidades y asistencia requerida para la consulta de los documentos.*
- e. Abstenerse de requerir al solicitante que acredite interés alguno.*
- f. Adoptar las medidas técnicas, físicas, administrativas y demás que resulten necesarias para garantizar la integridad de la información a consultar, de conformidad con las características específicas del documento solicitado.*
- g. Hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, las reglas a que se sujetará la consulta para garantizar la integridad de los documentos, y*
- h. Para el caso de documentos que contengan partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales, el sujeto obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, la resolución debidamente fundada y motivada del Comité de Transparencia, en la que se clasificaron las partes o secciones que no podrán dejarse a la vista del solicitante.*

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, en este sentido arribo a la conclusión de que la resolución materia del presente voto no está debidamente fundada y motivada, y no garantiza el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública del particular, por todo lo expuesto es que formuló el presente voto disidente, en los términos precisados.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)