**VOTO DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA GUADALUPE RAMÍREZ PEÑA, 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 VEINTICUATRO DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00851/INFOEM/IP/RR/2023 Y ACUMULADOS.**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI, del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México, la **Comisionada** **Guadalupe Ramírez Peña**, emite **VOTO DISIDENTE** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número **00851/INFOEM/IP/RR/2023 y Acumulados**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el **Comisionado Luis Gustavo Parra Noriega**, el cual se formuló, conforme al tenor siguiente:

1. **Antecedentes.**

En el asunto que nos ocupa, la parte Recurrente solicitó al **Ayuntamiento Tequixquiac**, en su carácter de Sujeto Obligado, le proporcionara:

|  |
| --- |
| * Copia simple de los oficios recibidos por la 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 Regidurías de febrero de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de MARZO de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de ABRIL de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de MAYO de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de JUNIO de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de JULIO de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de AGOSTO de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de SEPTIEMBRE de 2022
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de OCTUBRE de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de NOVIEMBRE de 2022.
* Copia simple de los oficios recibidos por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de DICIEMBRE de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de ENERO de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de febrero de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de marzo de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de abril de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de mayo de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de junio de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de julio de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de agosto de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de septiembre de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de octubre de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de noviembre de 2022.
* Copia simple de los oficios enviados por la 1,2,3,4,5, 6, 7, 8 Regidurías de diciembre de 2022.
 |

En respuestas, el Sujeto Obligado por medio del Área de Regidurías y a través del Titular de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información del Ayuntamiento, informó, en cada una de las solicitudes de acceso a la información pública, lo siguiente:

*“…esta área de Regiduría quien es la responsable de administrar y/o resguardar la información requerida, determina el* ***cambio de modalidad de entrega de la información a “Consulta Directa****”…*

*…considerando la capacidad de información* ***a ser procesada y para ser proporcionada en versión publica, sobre pasa las capacidades técnicas administrativas y su procesamiento toda vez que se trata de alrededor de 20 GB.*** *Superando la capacidad del sistema SAIMEX para ser entregada por esta via…*

*Asi mismo se señala el dia 30 de enero del año en curso para la consulta directa de la información en un horario de 9:00 a 12:00 horas, en las oficinas que ocupa esta área de Regiduría ubicada en el segundo piso del Palacio Municipal en la plaza Cuauhtémoc 1, Colonia Centro, C.P. 55650, Tequixquiac, Estado de México…”*

*Oficio número…., del dieciséis de enero de dos mil veintitrés, suscrito por el área de Regiduría y dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia, por medio del cual mencionan lo siguiente:*

*“…el procesamiento de la información sobrepasa las capacidades técnicas y de almacenamiento informático, toda vez que el volumen de información sobre pasa los veinte gigabits, es decir, más del peso máximo de archivos soportados por el SAIMEX, por lo que solicita a usted el cambio de modalidad de la entrega de información.*

*…”*

*iii) Acta de la Vigésima Tercera Sesión Extraordinaria número TRANSPARENCIA/CT/ACTA-EXTRA-23/2023, del veintisiete de enero de dos mil veintitrés, por medio de la cual mencionan lo siguiente:*

*“…los integrantes de este Comité de Transparencia aprecian que la información requerida en las solicitudes de acceso a la información pública…, sobrepasa las capacidades técnicas del Sistema de Acceso a la Información Pública (SAIMEX).*

*En esa tesitura, los integrantes de este Comité de Transparencia determinan que, resulta procedente poner a disposición del solicitante, la información que requiere, mediante CONSULTA DIRECTA (In situ), como un procedimiento interno que asegure la mayor eficacia en la gestión de la solicitud de acceso a la información pública de referencia.*

*…*

*…el mecanismo oportuno para lograr la efectividad, asi como para asegurar con ello el acceso a la información correspondiente al particular, se desarrollará de la siguiente manera:*

*1. La Consulta Directa de la Información se llevará a cabo en las Regidurías, situada en la planta alta del Municipio de Tequixquiac, en Plaza Cuauhtémoc número 1, Colonia Centro, Tequixquiac, Estado de México.*

*2. El Solicitante deberá presentarse en las REGIDURIAS de este Ayuntamiento de Tequixquiac el día TREINTA DE ENERO DEL AÑO EN CURSO D E 09:00 A 12:00 HRS.*

*3. La Unidad de Transparencia le requiere al Solicitante para que, al ingresar al edificio de este Municipio, se presente con una identificación oficial vigente, con el propósito de realizar su registro, donde le proporcionarán un gafete de visitante, que deberá portar para acceder a nuestras oficinas.*

*4. Se le hace saber al Solicitante que, al momento en que realice la consulta de la información requerida, será asistido por una persona que se encuentre adscrita a la Unidad de Transparencia de este municipio.*

*5. Por otro lado, se le informa al Solicitante que existen diversas medidas técnicas, físicas y administrativas, las cuales resultan necesarias para garantizar la integridad de la información a consultar, de conformidad con las características específicas del documento solicitado; dichas medidas consisten en las siguientes: a) Contar con instalaciones y mobiliario adecuado para asegurar tanto la integridad de los documentos a consultar, 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;*

*6.De igual manera, se le indica al Solicitante que, no debe introducir ningún objeto al área dispuesta para la consulta de la información, que pueda poner en riesgo la integridad de la misma, tales como alimentos, líquidos u otros similares, así como, sustancias o dispositivos inflamables.*

*7.Resulta indispensable puntualizarle al Solicitante que el área de consulta contará con material de papelería, es decir, bolígrafos, lápices y papel, en caso de que el Solicitante lo requiera.*

*No omito mencionar, que de acuerdo con el artículo 166 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, la Unidad de Transparencia tendrá disponible la información respectiva, durante un plazo mínimo de 60 días hábiles, transcurrido dicho plazo, se dará por concluida la solicitud y se procederá, de ser el caso, a la destrucción del material en el que se reprodujo la información…”*

En la que se resalta que el Sujeto Obligado, puso a disposición de la parte Recurrente la información que solicitó, mediante consulta directa; en razón que la información requerida sobrepasa las capacidades técnicas y de almacenamiento informático, toda vez que el volumen de información sobrepasa los veinte gigabits, es decir, más del peso máximo de archivos soportados por el SAIMEX, por lo que solicitó al Titular de la Unidad de Transparencia hiciera el cambio de modalidad consulta directa, adjuntando para tal efecto el Acta número TRANPARENCIA/CT/ACTA-EXTRA-23/2023 de la Vigésima Tercera Sesión Extraordinaria donde el Comité de Transparencia confirma el cambio de modalidad debido al peso de la información.

Cabe destacar que en cada una de las respuestas el Sujeto Obligado, señaló que se recibieron oficios que ascienden a 20 GB y que de igual forma que en cada mes los Regidores emitieron oficios que asciende a ese mismo peso.

Una vez conocida las respuestas del Sujeto Obligado, el ahora Recurrente interpuso los medios de impugnación, mediante el cual se inconformó en lo medular porque no le entregaron la información.

Una vez interpuestos los recursos de revisión, de las constancias que obran en los expedientes en el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, se advierte que el Sujeto Obligado rindió su informe justificado mediante el cual ratificó su respuesta inicial.

En tal sentido, derivado del análisis efectuado, la Ponencia que resolvió consideró que

*“…el Ente Recurrido precisó en respuesta que ponía a disposición del ahora Recurrente la documentación peticionada en consulta directa, bajo las siguientes consideraciones:*

*Que la información sobrepasaba las capacidades técnicas, humanas y administrativas del área, para poder procesar la información, y,*

*Que la información solicitada se trata de alrededor de veinte Gigabytes aproximadamente, por lo que el peso de la misma superaba las capacidades técnicas para cargar la información en el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense.*

*Sobre dicha circunstancia, resulta necesario analizar si se sobrepasan las capacidades del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX); sobre dicha situación, cabe traer a colación la Resolución del Recurso de Revisión con número 01006/INFOEM/IP/RR/2021, en la cual la Dirección General de Informática de este Instituto, informó que la capacidad máxima para adjuntar un archivo en dicho sistema, es de aproximadamente de quinientos megabytes, o un equivalente ocho mil fojas.*

*Lo anterior, se trae como hecho notorio, con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, de aplicación supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que precisa que la autoridad debe invocarlos, aunque no sean alegados por las partes. Asimismo, en la Jurisprudencia número 2a./J. 103/2007, de la Segunda Sala, publicada en la página 285 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXV, junio de 2007, se establece que los órganos jurisdiccionales pueden invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido.*

***Conforme a lo anterior, se logra vislumbrar que la información solicitada, sobrepasaba las capacidades técnicas del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), pues son alrededor de veinte Gigabytes; lo anterior, se acredita por el Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mediante el Acta número TRANSPARENCIA/CT/ACTA-EXTRA-23/2023, de la Vigésima Tercera Sesión Extraordinaria, en donde confirma el cambio de modalidad a consulta directa, pues la información sobrepasaba los veinte Gigabytes.***

***Conforme a lo anterior, se logra vislumbrar que el Sujeto Obligado señaló el impedimento para proporcionar la información, en la modalidad elegida por la parte Recurrente, a saber, el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX); por lo que, resulta procedente el cambio de modalidad.***

*Ahora bien, de las constancias que obran en el expediente se logra vislumbrar que el Sujeto Obligado únicamente puso a disposición del Recurrente la información en consulta directa; sobre dicha circunstancia, es de señalar que el Organismo Garante Nacional, a través de diversas resoluciones de los Recursos de Inconformidad, entre las cuales se encuentran el RIA 136/20, RIA 140/20, RIA 153/20 RIA 237/20, RIA 257/20, RIA 258/20, entre otras, ha considerado que no resulta suficiente justificar una imposibilidad técnica y humana para acreditar un cambio de modalidad, sino que era necesario demostrar otros impedimentos, como la cantidad y formato de la documentación, que fuera de imposible reproducción en el medio elegido por los solicitantes, que la información ameritara el cruce de información en los sistemas de datos, entre otros.*

*Además, precisan que no se debe ceñir el cambio de modalidad, directamente a consulta directa, sino que los sujetos obligados, deben de buscar la posibilidad de proporcionarla en las otras formas que establecen en la Ley, ya sean electrónicas o físicas.*

*Conforme a lo anterior, el Ayuntamiento de Tequixquiac, si bien acreditó la imposibilidad para proporcionar la información a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, omitió ponerla a disposición en todas las modalidades posibles, lo cual da como resultado que el agravió resulte PARCIALMENTE FUNDADO.” (Sic)*

De ahí que, determinó **MODIFICAR** la respuesta del Ayuntamiento de Tequixquiac**,** a efecto de que, ponga a disposición, en todas las modalidades que permita la documentación, tales como, disco compacto, dispositivo de almacenamiento, consulta directa, copias simples o certificadas, con posibilidad de entrega en la Unidad de Transparencia o a domicilio por correo certificado, previo pago de los derechos correspondientes, en versión pública de las siete regidurías lo siguiente:

* Los oficios recibidos, del primero de febrero al treinta y uno de diciembre de dos mil veintidós, y
* Los oficios enviados, del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil veintidós.
1. **Razones del Voto Disidente.**

Para iniciar la emisión del presente voto, conviene mencionar, que, de manera respetuosa, la suscrita **no comparte en su totalidad las consideraciones que fueron vertidas en la presente resolución, particularmente respecto al cambio de modalidad a consulta directa,** en virtud de que, para la emisora del voto en el presente caso, **contrario a lo argumentado por la ponencia que resolvió, el Sujeto Obligado no acreditó la imposibilidad técnica para efectuar el cambio de modalidad.**

Respecto al cambio de modalidad conviene mencionar que 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.

El artículo 158, 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 sobrepase las capacidades técnicas, administrativas y humanas 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.

Para lo cual, conforme al artículo 174 de la Ley de la materia, indica que los costos de reproducción y, en su caso, de envío para la obtención de la información deberán ser cubiertos por el solicitante de manera previa a la entrega por parte del Sujeto Obligado. En tales consideraciones, la entrega deberá hacerse, **en la medida de lo posible, en la forma solicitada por el interesado, salvo que exista un impedimento justificado para atenderla**, en cuyo caso, deberán exponerse las razones por las cuales no es posible utilizar el medio de reproducción solicitado; en este sentido, la entrega de la información en una modalidad distinta a la elegida por la particular **sólo procede, en caso de que se acredite la imposibilidad de atenderla.**

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.**

Además, según Calero, Natalia (2016), en la “Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Comentada” (pág. 401), cuando los sujetos obligados ofrezcan como modalidad de entrega de la información, consulta directa, estos deberán fundar y motivar las razones por las cuales no es posible otorgar el acceso a los documentos de otra forma; además que se deberá explicar de manera detallada lo siguiente:

* Las razones por las cuales la información implicaba un análisis, estudio o procesamiento de datos;
* Por qué motivo el tiempo, que se le otorga al Sujeto Obligado para dar respuesta, en la modalidad elegida a la solicitud de información, no le es suficiente, y
* La cantidad de recursos humanos y materiales con los que cuenta el Sujeto Obligado son insuficientes.

Conforme a lo anterior, podemos advertir que de las respuestas del **Sujeto Obligado**, en ningún momento se acreditó por parte del Ayuntamiento de Tequixquiac, el cambio de modalidad a consulta directa; en razón de que no acreditó **por cada una de las solicitudes de acceso a la información**, lo siguiente:

* Las razones y fundamentos suficientes para no entregar la información a través del SAIMEX.
* El número de hojas del cual se pudiera conocer de manera clara cuántos documentos había generado o bien, cuando menos un aproximado.
* Que lo peticionado implicaba un análisis, procesamiento o estudio de documentos cuya reproducción sobrepasará las capacidades técnicas, administrativas y humanas del Sujeto Obligado, pues no precisó el número de personas que se encontraban en las áreas competentes, ni el formato, ni número de hojas aproximadas de lo solicitado, o bien, si lo peticionado, se encontraba en uno o varios expedientes.

Lo anterior se estima así, ya que **el** **Sujeto Obligado** se limitó a referir en respuesta a cada una de las solicitudes, que recibió y emitió en cada mes una cantidad de oficios que supera alrededor de los 20 GB lo cual equivale en términos de lo informado por la Dirección de Informática de este Organismo Garante, a través del correo oficial, a un aproximado de 327, 680 fojas, como se observa en la siguiente imagen:



En este sentido, si bien **el SUJETO OBLIGADO** mandó su acuerdo través del cual su Comité de Información aprueba el cambio de modalidad, no existe evidencia de que dicha circunstancia se actualice para la emisión y recepción de oficios de las regidurías, correspondiente a la temporalidad indicada por el particular.

A mayor abundamiento, es necesario mencionar, en primer lugar, que, si bien, por economía procesal y con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias, el Pleno de este Instituto determinó acumular los Recursos de Revisión a rubro citado, no debe perderse de vista que las solicitudes de información que les dieron origen ingresaron por separado, por lo tanto la respuesta que se brinde a cada una de ellas debe emitirse de manera individual.

Derivado de los argumentos expuestos, la suscrita considera que los documentos que contienen la información que es del interés de la persona solicitante, no cuentan con las características para sobrepasar las capacidades técnicas del sistema SAIMEX, por lo tanto, no comparto que en la resolución de los recursos de revisión al rubro citados, se hubiera validado el cambio de modalidad en la entrega de la información propuesto por **EL SUJETO OBLIGADO.**