

VOTO DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN, 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 SESIÓN DE CUATRO DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01183/INFOEM/IP/RR/2012 Y ACUMULADO 01184/INFOEM/IP/RR/2012.

Como voto disidente se agrega el considerando séptimo del proyecto de resolución que se presentó por parte de esta ponencia, y que constituye la forma en la cual se estima se debió resolver el recurso:

“ Ahora bien, el solicitante desea acceder a sus datos personales, en virtud de que pretende obtener copias certificadas de:

1. Contrato de donación celebrado el veintiocho de julio de dos mil seis, entre Promotora Integral Diamantes, S.A. de C.V., representada por su apoderado legal Eduardo Martínez Jacques y por el Ayuntamiento de Toluca.
2. Acta de entrega recepción celebrado el veintiocho de julio de dos mil seis, por el Ayuntamiento de Toluca con la empresa Promotora Integral Diamantes, S.A. de C.V.

Documentos que señala el recurrente contiene datos personales como: el folio de la credencial de elector de su representante legal Eduardo Martínez Jacques; el cual incluso anexó a su solicitud.

Luego, debe señalarse que la información solicitada constituye un dato personal al tratarse de información concerniente a una persona física identificada o identificable, en términos de la fracción VII del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

Al entregar la respuesta el sujeto obligado, informó al recurrente para obtener las copias certificadas pretendidas, debe formular su solicitud, por escrito ante la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas.

En ese sentido, el recurrente anexó a su solicitud copia de su credencial de elector, contrato de donación y acta de entrega recepción, ambos de fecha veintiocho de julio de dos mil seis— inserto de la foja 3 a la 6 de esta resolución—, los cuales tienen valor indiciario al tratarse de copias fotostáticas simples, sirve de apoyo a lo anterior el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubro, datos de identificación y texto se transcriben:

Época: Novena Época

Registro: 200696

Instancia: SEGUNDA SALA

Tipo Tesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: II, Noviembre de 1995

Materia(s): Común

Tesis: 2a. CI/95

Pág. 311

AJ; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; II, Noviembre de 1995; Pág. 311

COPIA FOTOSTATICA SIMPLE DE UN DOCUMENTO. SI ESTA CONCATENADA CON OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS, PUEDE FORMAR CONVICCION. Si bien una copia fotostática simple carece de valor probatorio pleno, no puede negarse que es un indicio y, como tal, incapaz por sí solo de producir certeza; sin embargo, como todo indicio, cuando la fotostática se encuentra adminiculada con otros elementos probatorios, su correlación lógica y enlace natural con la verdad que se busca, puede formar convicción en el juzgador.

En efecto, los documentos exhibidos por el solicitante acredita en forma indiciaria que el veintiocho de julio de dos mil seis, la empresa Promotora Integral Diamantes, S.A. de C.V., representada por su apoderado legal Eduardo Martínez Jacques y el Ayuntamiento de Toluca, celebraron contrato de donación celebrado; misma fecha en que se asentó el acta de entrega recepción correspondiente, lo que se robustece con la respuesta emitida por el sujeto obligado, en atención a que del acta de la trigésima cuarta sesión ordinaria del Comité de Información, se advierte que se instruyó a la Unidad de Información para que informara al recurrente, que para estar en posibilidades de obtener las copias certificadas solicitadas, debía de solicitarlas a través de oficio a la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas; por ende, se informe que el sujeto obligado generó, posee y administra los citados documentos.

Por otra parte, a efecto de establecer el procedimiento para el acceso a datos personales, resulta necesario transcribir los numerales 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, que establecen.

“...Legitimación para Ejercer los Derechos ARCO

Artículo 34. Los titulares o sus representantes legales podrán solicitar a través de la Unidad de Información, previa acreditación, en términos de lo que establezca la presente Ley, que se les otorgue acceso, rectifique, cancele, o que haga efectivo su derecho de oposición, respecto de los datos personales que le conciernen y que obren en una base de datos en posesión de los sujetos obligados.

El ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior, respecto a los datos de personas fallecidas o de quienes haya sido declarada judicialmente su presunción de muerte, será a través de sus representantes.

Requisitos de Solicitudes para el Ejercicio de los Derechos ARCO

Artículo 35. La solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición de los datos personales, deberá contener:

- I.** El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso;
- II.** La descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los derechos a que se refiere este artículo;
- III.** El Nombre del Sujeto obligado a quien se dirija;
- IV.** El domicilio, mismo que se debe encontrar dentro del Estado de México o medio electrónico para recibir notificaciones; y
- V.** Cualquier otro elemento que facilite la localización de los datos personales.

Tratándose de una solicitud de acceso a datos personales se señalará la modalidad en la que el titular prefiere se otorgue éste, la cual podrá ser mediante consulta directa, copias simples, certificadas, digitalizadas u otro tipo de medio electrónico.

En el caso de solicitudes de rectificación de datos personales, el titular deberá indicar, además, las modificaciones a realizarse y aportar la documentación que sustente su petición.

En el caso de solicitudes de cancelación de datos personales, el interesado deberá señalar las razones por las cuales considera que el tratamiento de los datos no se ajusta a lo dispuesto en la ley, o en su caso, acreditar la procedencia del ejercicio de su derecho de oposición.

Modalidades de la Presentación de la Solicitud

Artículo 36. *La presentación de las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales se podrá realizar en cualquiera de las siguientes modalidades:*

I. Por escrito presentada personalmente por el titular o su representante legal en la Unidad de Información, en los formatos establecidos para tal efecto, o bien a través de correo ordinario, correo certificado o servicio de mensajería; II. Verbalmente por el titular o su representante legal en la Unidad de Información, la cual deberá ser capturada por el responsable en el formato respectivo; o

III. Por el sistema electrónico que el Instituto establezca para tal efecto.

Orientación al Titular para el Ejercicio de sus Derechos

Artículo 37. *Los sujetos obligados deben de orientar en forma sencilla y comprensible a toda persona sobre los trámites y procedimientos que deben efectuarse para ejercer sus derechos de*

acceso, rectificación, cancelación u oposición de sus datos personales, las autoridades o instancias competentes, la forma de realizarlos, la manera de llenar los formularios que se requieran, así como de las instancias ante las que se puede acudir a solicitar orientación o formular quejas, consultas o reclamos sobre la prestación del servicio o sobre el ejercicio de las funciones o competencias a cargo de los servidores públicos de que se trate.

Medios para Recibir Notificaciones

Artículo 38. Los medios por los cuales el solicitante podrá recibir notificaciones o acuerdos serán: correo electrónico, a través del sistema electrónico instrumentado por el Instituto, o notificación personal en su domicilio o en la propia Unidad de Información que corresponda. En el caso de que el solicitante no señale domicilio o algún medio para oír y recibir notificaciones, el acuerdo o notificación se dará a conocer por lista que se fije en los estrados de la Oficina de Información Pública del sujeto obligado que corresponda.

Requerimientos Derivados de Solicitudes

Artículo 39. Si la información proporcionada por el titular es insuficiente o errónea, la Unidad de Información del sujeto obligado podrá prevenir al solicitante, por una sola vez y dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud, para que la corrija o complete, apercibido de que en caso de no desahogar la prevención, se tendrá por no presentada la solicitud. Este requerimiento interrumpe los plazos establecidos en el artículo 40.

Plazos de Respuesta

Artículo 40. La Unidad de Información del sujeto obligado o su equivalente, deberá notificar al solicitante, en el domicilio o medio

electrónico señalado para tales efectos, en un plazo máximo de veinte días contados desde la presentación de la solicitud, la determinación adoptada, en relación con su solicitud a efecto de que, si resulta procedente, se haga efectiva la misma dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la notificación.

La entrega de la información deberá realizarse en formato comprensible o bien, deberá comunicarse por escrito al titular, que el sistema de datos personales no contiene los referidos por el solicitante.

El plazo señalado para dar respuesta podrá ser ampliado una sola vez por un periodo igual, siempre y cuando así lo justifiquen las circunstancias del caso.

Cumplimiento de la Obligación de los Derechos ARCO

Artículo 41. El ejercicio de los derechos ARCO se dará por cumplido cuando éstos se pongan a disposición del titular en la modalidad que haya escogido previa acreditación; o bien, mediante la expedición de copias simples, documentos electrónicos o cualquier otro medio que determine el responsable en el aviso de privacidad.

En el caso de que el titular solicite el acceso a los datos a un sujeto obligado que presume es el responsable y éste resulta no serlo, bastará con que así se le indique al titular por cualquiera de los medios a que se refiere el párrafo primero de este artículo, para tener por cumplida la solicitud, debiendo además, proporcionarle la debida orientación para que presente una nueva solicitud ante el sujeto obligado que corresponda y esté en posibilidad de ejercer su derecho.

Negativa de Derechos ARCO

Artículo 42. Los sujetos obligados podrán negar el acceso a los datos personales, o a realizar la rectificación o cancelación, o a conceder la oposición al tratamiento de los mismos, en los siguientes supuestos:

I. Cuando el solicitante no sea el titular, o el representante legal no esté debidamente acreditado para ello;

II. Cuando en los sistemas de datos personales, no se encuentren los datos personales del solicitante;

III. Cuando se lesionen los derechos de un tercero; y

IV. Cuando exista un impedimento legal o la resolución de una autoridad competente, que restrinja el acceso a los datos personales, o no permita la rectificación, cancelación u oposición de los mismos.

La negativa a que se refiere este artículo podrá ser parcial si una parte de los datos solicitados no encuadra en alguna de las causales antes citadas, en cuyo caso los sujetos obligados efectuarán parcialmente el acceso, rectificación, cancelación y oposición requerida por el titular.

En cualquiera de los supuestos mencionados en este artículo, el responsable del sistema de datos personales, analizará el caso y emitirá una resolución fundada y motivada, la cual deberá notificarse al solicitante a través de la Unidad de Información del sujeto obligado.

En las respuestas a las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales, las unidades de información deberán informar al solicitante del derecho y plazo que tienen para promover el recurso de revisión.

Gratuidad en el Ejercicio de los Derechos ARCO

Artículo 43. La entrega de los datos personales será gratuita, debiendo cubrir el solicitante únicamente los gastos de envío de conformidad con las cuotas o derechos aplicables por la legislación correspondiente, y en su caso, el costo de la reproducción en copias simples o certificadas. Previo a la entrega de la información se deberán cubrir los derechos correspondientes.

Si la misma persona realiza una nueva solicitud que implique la entrega de datos, respecto de la misma base de datos en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, los costos por obtener los datos personales no podrán ser superiores a la suma del costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información, y del costo del envío. Las cuotas se sujetarán, en su caso, al pago de los derechos establecidos en la legislación correspondiente.

En ningún caso, el pago de derechos deberá exceder el costo de reproducción de la información en el material solicitado y el costo de envío.”

De los aludidos preceptos, se obtiene que la Unidad de Información del sujeto obligado, es la competente para recibir y tramitar las solicitudes de acceso a datos personales.

Así, en caso de existir una repuesta negativa a dicha solicitud como aconteció en el caso que se analiza, el recurrente puede hacer valer el recurso de revisión ante este Instituto; en la inteligencia que en el supuesto de que este órgano garante desestime las razones expresadas, conminará al ente público a realizarlo requerido.

Para que proceda el acceso a datos personales el titular del derecho o su representante legal deberá acompañar en original o copia certificada de la documentación con la que acredite su petición, esto es, el documento idóneo como pueden ser: acta de nacimiento, credencial oficial, poder notarial con el que se acredite la representación legal, desde luego, en atención a la naturaleza de la solicitud; en el entendido que de no adjuntar los mismos, la Unidad de Información debe requerir al solicitante dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la misma, para que los presente; con el apercibimiento que de no hacerlo se tendrá por no presentada, dejando a salvo sus derechos para realizarla nuevamente.

La Unidad de Información tiene un plazo de veinte días hábiles contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud para atenderla.

Los trámites detallados con antelación, así como la entrega de la información que contenga datos personales es gratuita; el particular, en su caso, solamente deberá cubrir los gastos de envío; en la inteligencia que si la misma persona realiza una nueva solicitud respecto de la misma fuente de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, deberá cubrir los costos de reproducción de acuerdo con la tarifa establecida.

Por otra parte, es suma importancia destacar que si bien, el sujeto obligado atendió el procedimiento de acceso dentro de los plazos establecidos; sin embargo, omitió entregar la documentación solicitada, en virtud de que el

Comité de Información, sólo instruyó a la Unidad de Información para que informará al recurrente que para estar en posibilidades de obtener la información solicitada debe solicitarla a la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, por medio de oficio; respuesta de donde, se insiste, se infiere que posee y administra la referida información.

No obstante lo anterior, es de señalar que al rendir el informe justificado, el sujeto obligado señaló que únicamente cuenta con copia simple del acta de entrega-recepción de veintiocho de julio de dos mil seis; sin embargo, esta sola manifestación es insuficiente para tener por acreditada la inexistencia del original del referido documento.

Lo anterior es así, en atención a que en nuestra materia, se declara la inexistencia de información en aquellos supuestos en los que si bien la información solicitada se genera en el marco de las funciones de derecho público del sujeto obligado, éste no lo posee por la razones que deberá expresar a través de un acuerdo debidamente fundado y motivado.

En otras palabras, hablar de información inexistente implica la alta responsabilidad de explicar a la ciudadanía porque un ente público que tiene la facultad y el deber de generar, poseer o administrar determinada información, no la tiene.

Por tanto, cuando se actualiza el supuesto de inexistencia, la declaratoria correspondiente no opera en automático, es decir para que pueda surtir todos sus efectos jurídicos, es necesario cumplir con los requisitos formales que establece la normatividad en la materia: artículos 29, 30, fracción VIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y

Municipios, numerales cuarenta y cuatro, así como cuarenta y cinco de los Lineamientos para la Recepción, Trámite y Resolución de las Solicitudes de Acceso a la Información Pública, Acceso, Modificación, Sustitución, Rectificación o Supresión parcial o total de Datos Personales, así como de los Recursos de Revisión que deberán observar los sujetos obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, de cuya interpretación sistemática, se concluye que:

1. En el supuesto de que no se localice la información, el responsable de la Unidad de Información, turnará la solicitud, a su Comité para su análisis y resolución
2. El Comité de Información de los sujetos obligados es el único competente para emitir declaratorias de inexistencia.
3. El Comité de Información, ordenará una búsqueda exhaustiva y minuciosa de la información solicitada, en todas y cada una de las áreas y dependencias integrantes del ayuntamiento (a través de oficio, el cual debe ser respondido por todas las unidades administrativas).
4. El objeto o finalidad es la búsqueda exhaustiva en los archivos históricos y/o de trámite, así como en cada una de las oficinas que ocupe el sujeto obligado.
5. En el supuesto de que no se localice la información y se tengo el soporte documental que acredite la búsqueda exhaustiva, se procede entonces a efectuar la declaratoria de inexistencia, mediante acuerdo emitido por el Comité de Información.

En el caso, la manifestación de que no se encontró el original del acta de entrega recepción solicitada, no fue emitida por el órgano competente, quien es el Comité de Información del sujeto obligado, el cual previamente debe ordenar una búsqueda exhaustiva, acreditando dicha búsqueda con los oficios respectivo a efecto de acreditar debidamente la inexistencia; y en caso de que derivado de la búsqueda exhaustiva se encuentre la información solicitada, se deberá poner a disposición del recurrente las copias certificadas solicitadas, señalando con precisión el costo unitario de la copia certificada, el costo global, el lugar y la fecha de entrega, debiendo señalarse que la entrega se llevará cabo previa identificación del solicitante.

Es importante agregar que al tratarse de copias certificadas solicitadas en ejercicio del derecho de acceso a datos personales, en la certificación emitida por el funcionario legalmente autorizado para ello, deberá mencionarse que la certificación se realiza con motivo de una solicitud de acceso a datos personales, a manera de ejemplo la leyenda podría señalar:

"La presente copia es fiel y exacta del original que se tuvo a la vista y se expide con motivo de la solicitud de acceso a datos personales _____, constante de __ fojas, debidamente selladas, foliadas y rubricadas."

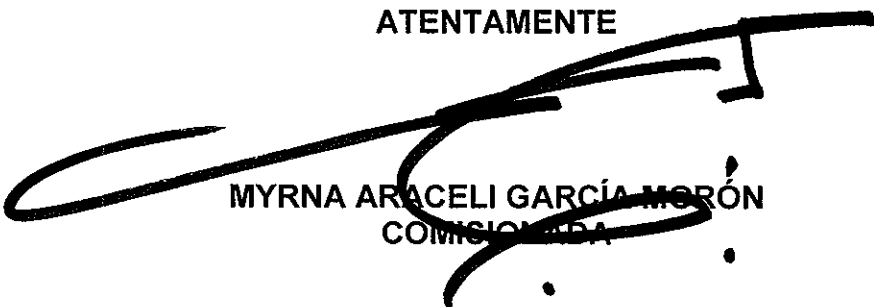
Derivado de lo expuesto, la respuesta emitida por la Unidad de Información del sujeto obligado transgrede en perjuicio del recurrente su derecho a acceder a sus datos personales, por lo que con la finalidad de restituirlo en el ejercicio de ese derecho, procede revocar la respuesta del sujeto obligado a efecto de que:

- a) El Comité de Información del Sujeto Obligado instruya una búsqueda exhaustiva en todas las áreas a efecto de localizar los documentos solicitados.
- b) Una vez localizados, haga del conocimiento del recurrente a través del SAIMEX como cumplimiento a esta resolución, el costo unitario de la copia certificada, el costo global, el lugar en donde se encuentra la Unidad de Información, así como su horario a efecto de que el recurrente pueda apersonarse a efecto de acreditar que se trata del titular de los datos personales.
- c) Una vez hecho lo anterior, comenzará a correr el plazo de treinta días que establece el artículo 40 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, a efecto de que el sujeto obligado pueda recabar dentro de sus archivos la información solicitada y ponerla a disposición del recurrente previo el pago de los derechos correspondientes.

En caso de que no se encuentre la información solicitada, el Comité de Información deberá emitir un acuerdo debidamente fundado y motivado en el cual declare la inexistencia de la documentación solicitada.”

Con base en las consideraciones anotadas, no se comparte el criterio con que se resolvió el citado recurso de revisión.

ATENTAMENTE


MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN
COMISIONADA